

**XXVI CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI SÃO LUÍS – MA**

DIREITO URBANÍSTICO, CIDADE E ALTERIDADE

EDSON RICARDO SALEME

MÔNICA DA SILVA CRUZ

JOAQUIM SHIRAISHI NETO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direito urbanístico, cidade e alteridade [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Edson Ricardo Saleme, Mônica da Silva Cruz, Joaquim Shiraishi Neto – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN:978-85-5505-559-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Cidade. 3. Propriedade urbana. 4. Função Social. XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (27. : 2017 : Maranhão, Brasil).

CDU: 34



XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

DIREITO URBANÍSTICO, CIDADE E ALTERIDADE

Apresentação

O Grupo de Trabalho Direito Urbanístico, Cidade e Alteridade I trouxe no curso de suas apresentações o talento dos pesquisadores selecionados a expor os artigos. Sob o comando da equipe de professores coordenadores, em tempo regulamentar, os autores expuseram seus estudos sobre temáticas relevantes e atuais. Ao final do tempo proposto, alguns debates revelaram a importância dos temas discutidos.

Um dos focos de investigação centrou-se na efetivação do direito à moradia por meio da implementação de normas e programas governamentais existentes sob a égide da Lei n. 11.977, de 2009, e as modificações estabelecidas por meio da Lei n. 13.465, de 2017. Esta Lei também trouxe um novo desafio para o poder público municipal: o direito de laje. Desta forma, o Código Civil atual ganhou novos dispositivos, com a introdução do artigo 1510 – criando instituto até então não regulamentado perante os registros imobiliários. O direito está atualmente reconhecido como direito de superfície por sobrelevação, por meio do qual se consigna a matrícula da laje em instrumento próprio, tal qual uma propriedade. Na prática, a parte superior de uma habitação é transformada em local para que outra família possa ali estabelecer sua morada.

Outro aspecto importante abordado foi o da política pública de regularização fundiária dos loteamentos clandestinos e do parcelamento irregular do solo, que disseminam favelas por todo o País. Nesse sentido, a regularização fundiária despontou como meio para transformação desses locais de ocupações irregulares em Reurbs-S, nos termos da já citada Lei n. 13.465, de 2017. Desta forma, loteamentos, antes irregulares, poderão receber infraestrutura adequada, proporcionando moradias com respeito e observância aos direitos sociais do indivíduo. Esse direito ainda foi analisado se apoiando no direito à cidade em um contexto globalizado correlacionando a inefetividade dos direitos humanos em face da insuficiência de reconhecimento e redistribuição decorrentes da precarização dos direitos próprios do Estado Social.

Tema também de relevante importância foi o direito à participação popular, sobretudo quando algumas iniciativas do poder público efetiva a alteração do Plano Diretor sem garantir a necessária participação popular, contrariando, assim, a concepção de democracia participativa. Constatou-se que a dita participação popular corresponde, na prática, a um mecanismo artificial que escamoteia a verdadeira face do pensamento neoliberal que se

revela por meio de ações permeadas por interesses do capital. Neste contexto, um grupo de estudos também fez um apanhado evolutivo das funções sociais da cidade. Destacou a função social democrática demonstrando se a cidade cumpria a exigência legal de promover a cidade ao status de democrática.

Ainda no âmbito da análise do direito à cidade sustentável verificou-se uma ocorrência frequente nas favelas brasileiras: o fenômeno da gentrificação. Essa transformação local ocorre de maneira reiterada deslocando o possuidor original e gerando espaço a uma nova classe social que ali vai paulatinamente se instalando. Não se trata de algo natural. São os interesses econômicos que ganham espaço em detrimento de pessoas de baixa renda e com insuficiência de recursos para se estabelecer. O resultado é invasões em novas áreas com o comprometimento dos recursos naturais bem molestados pelo excesso de posseiros que se instalam se nenhum tipo de observância a regras urbanísticas ou ambientais.

Os fenômenos culturais também ganharam espaço entre os pesquisadores. Esclareceu-se a ocorrência de grafismos como algo que se desponta naturalmente do seio urbano de forma a torná-lo um local aconchegante e com características próprias. No aspecto cultural ainda se enfocou a defesa de ambientes culturais relevantes para o cenário nacional, como Ouro Preto, em Minas Gerais e algumas localidades na Bahia.

Na sequência deu-se enfoque ao planejamento urbano e a atuação do Poder Público Municipal em sua execução. Seria o Município o ente mais adequado para arquitetar o planejamento urbano de forma eficiente diante de transformações estruturais na economia global? Nesse sentido, demonstrou-se a influência das transformações nas políticas urbanas locais, geradas sobretudo a partir do interesse dos grupos locais com maior poder aquisitivo.

A função social da cidade foi igualmente considerada em uma perspectiva constitucional comparada entre Brasil e Colômbia. Diante das peculiaridades dos dois sistemas jurídicos entabulou-se a questão da realização prática deste direito fundamental social. O trabalho esclareceu particularidades constitucionais e os pontos favoráveis e desfavoráveis que ambos os países poderiam corrigir a partir da observância da experiência do outro na implementação de políticas públicas em prol da materialização da função social da cidade.

O Direito Urbanístico no Brasil é ciência nova. O Estatuto da Cidade possui menos de vinte anos e novas normas de apoio a uma urbanização adequada foram há pouco editadas. A própria Lei n. 13.465, de 2017, tem pouco mais de três meses. Existem muitos desafios a serem enfrentados e resolvidos. Numa digressão, muitos problemas ainda rondam o debate. O primeiro deles, como materializar os programas de reurbanização sem os cuidados que a

Lei n. 11.977, de 2009, determinava. Estes problemas serão futuramente orquestrados pelos diversos atores envolvidos com a regularização fundiária. O segundo para sobre a dificuldade em se implementar bons planos diretores, com os cuidados que as normas determinam, sobretudo com a participação popular, estabelecida como obrigatória nos diversos diplomas ultimamente publicados.

Diante desse quadro repleto de novidades e desafios, convida-se a comunidade científica para que aprecie esta publicação, não sendo exagero dizer que os trabalhos do Grupo de Direito Urbanístico e Alteridade têm o mérito de contribuir para melhorar e apontar caminhos para a consolidação das normas existentes, de modo que o futuro do País, diante de tantas invasões e crescimento desordenado das cidades possa, enfim, buscar melhores soluções para o desenvolvimento sustentável das cidades.

São Luís, 20 de novembro de 2017.

Prof. Dr. Edson Ricardo Saleme (UNISANTOS)

Prof. Dr. Joaquim Shiraishi Neto (UFMA)

Profa. Dra. Monica da Silva Cruz (UFMA)

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**DA NECESSIDADE DO PLANO DIRETOR PARA SE IMPOR REGRAS DE
OBSERVÂNCIA DO CUMPRIMENTO DAS FUNÇÕES SOCIAIS DA
PROPRIEDADE E DA CIDADE**

**IS THE CITY PLANNING THE ONLY WAY TO IMPOSE RULES FOR
COMPLIANCE WITH THE SOCIAL FUNCTIONS OF PROPERTY ?**

**Silvia Elena Barreto Saborita
Edson Ricardo Saleme**

Resumo

O plano diretor, nos termos da legislação vigente, é o instrumento adequado para se impor o cumprimento da função social propriedade exposta em planos diretores nos Municípios brasileiros. Este trabalho busca questionar se ele é realmente a única forma de se exigir o cumprimento dessa função diante de eventuais infrações ou uso inadequado da propriedade diante desse planejamento. Também se estudará se a ausência de plano diretor inviabiliza ação cujo intuito seja impor o cumprimento dessa função social. Aqui se emprega a metodologia bibliográfica e o método hipotético-dedutivo para o deslinde da questão.

Palavras-chave: Plano diretor, Função social da propriedade, Poder de polícia

Abstract/Resumen/Résumé

The city planning, under the terms of current legislation, is the appropriate instrument to enforce compliance with the social function of the private property in the brazilian municipalities. This paper seeks to evaluate if it is necessary this city plan to enforce the fulfillment of the social function of the propriety in the event of possible infractions or inappropriate use of it. Besides, it will analyzed if the absence of the plan prevents the action that aims to impose the fulfillment of this social function. Here we use the bibliographic methodology and the hypothetical-deductive method to solve those questions.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: City planning, Social function of property, Power of police

Introdução

O Estatuto da Cidade consigna em seu texto rol com diversos mecanismos próprios a fim de viabilizar a indução do cumprimento da função social da propriedade, grande parte deles está atrelado à aprovação de um plano diretor municipal. É possível também que se estabeleçam opções por meio de lei a fim de propor fórmulas capazes de se induzir o comportamento do proprietário ou possuidor de forma a atender a função social da propriedade.

O propósito deste trabalho é se verificar ou não se é realmente fundamental que a cidade seja obrigada a elaborar plano urbanístico, espacializando resultados que se pretende alcançar, de forma a se viabilizar o emprego de institutos que possam induzir à observância da função social da propriedade, relacionados no Estatuto da Cidade, Lei nº 10.257/2001 e todas as fórmulas criadas para esse importante mister, a exemplo do IPTU progressivo, transferência do direito de construir, entre outras tantas.

O planejamento urbanístico no Brasil ainda não surtiu os efeitos desejados uma vez que a acelerada urbanização com a considerável migração do meio rural para o meio urbano trouxe desequilíbrio para as cidades. Nos termos da Constituição vigente a Política Urbana deve orientar o planejamento urbano dos municípios. Este planejamento não é só um instrumento técnico, mas também jurídico, pois não se trata apenas da vontade ou discricionariedade do administrador. Trata-se de uma imposição trazida pelo Estatuto da Cidade, uma lei federal. É o planejamento (não só urbano) um dos vetores da atuação administrativa do gestor.

A concretização de um plano deve ter como passo inicial o traçado de mapa temático, que possa indicar os locais em que o instrumento jurídico seja de melhor serventia, a partir do que se encontra geograficamente na superfície do solo inclusive com a percepção da densidade demográfica dos diversos pontos existentes na área considerada. Certamente, estudos prévios efetivados por equipe profissional estabelecerão as prioridades e os pontos com as características próprias para a aplicação eventual do instituto.

O direito de propriedade não possui mais o caráter de direito absoluto como em tempos pretéritos. A Constituição vigente por meio do inciso XXIII do art. 5º esclareceu que a propriedade deve obedecer a sua função social. Em termos específicos, do ambiente urbano, o art. 182, já estabeleceu que essa função social deveria ser indicada em plano diretor municipal. Não se pode também excluir os cuidados com os elementos naturais que garantam o equilíbrio ecológico, bem como o patrimônio histórico e artístico. Considerando também evitar a poluição

em qualquer de suas formas. Na verdade, o art. 225 da Carta não exclui o ambiente urbano da proteção que se quer efetivar.

Apesar de ser prevista no texto constitucional de 1946, a função social da propriedade, sobretudo no que tange a área urbana, na prática não teve qualquer espécie de materialização. Somente por meio da indicação de obrigatoriedade do Plano Diretor, a partir da Constituição de 1988, é que se estabeleceu sua obrigatoriedade. Passou a ser obrigatório para que se concretizasse o cumprimento da função social da propriedade. Anteriormente as Constituições brasileiras não mencionavam a necessidade de plano diretor. Antes disso existia certa institucionalização do planejamento urbano nas administrações municipais, sobretudo na década de 70. Seu objetivo era viabilizar o equilíbrio nas urbes em época em que o processo de urbanização era crescente. O modelo correspondia a uma idealização de um projeto denominado Plano Diretor de Desenvolvimento Integrado. Este buscava a concretização de um modelo de cidade ideal. Razões múltiplas impediram que esse modelo idealizado de cidade fosse implementado e as cidades nacionais não eram realmente da maneira que se imagina um bom administrador. A atual configuração dos principais centros urbanos revela o completo distanciamento dos modelos ideais de cidade, inclusive com falta de cuidados mínimos tal como: equipamentos urbanísticos em número suficiente, ventilação, verificação da possibilidade ou não de adensamento, adequação de espaços urbanos em face do ambiente natural, entre outros problemas.

As questões que aqui se oferecem são: é possível se estabelecer mecanismos próprios para o atendimento da função social da propriedade sem consigná-los especificamente em plano diretor? Qual outra forma haveria para se estabelecer a obrigatoriedade sem essa norma aprovada pelo Legislativo local? Como uma municipalidade pode induzir ou determinar o uso da propriedade impondo o cumprimento de sua respectiva função social?

Diante deste quadro complexo o intuito deste trabalho será analisar o que se tem atualmente em termos normativos e o que se encontra como fórmula adequada para a composição do binômio função social e obrigatoriedade do plano diretor. Os mecanismos para o atendimento da função social da propriedade estão dispostos na Lei nº 10.257/2001 e outros diplomas normativos importantes. Parece claro que o plano diretor é instrumento imperioso para se estabelecer restrições próprias ao uso da propriedade de acordo com sua função social, sobretudo pelo fato de ser lei aprovada localmente após ampla discussão da comunidade local. Porém, sua imprescindibilidade ou não em termos da observância da função social da propriedade, será o objeto fundamental da análise deste artigo.

Aqui se empregará o método científico hipotético-dedutivo objetivando abordar de maneira clara as hipóteses de forma que expressem os problemas correntes relacionados à aplicação do instituto. Ao final serão deduzidas considerações finais que podem falsear ou confirmar as hipóteses indicadas. O procedimento técnico será a análise legislativa e estudo bibliográfico com o intuito de se buscar subsídios para o que se quer aqui produzir.

1. Plano e planejamento

O primeiro elemento que se deve observar em uma empreitada cujo intuito seja a criação de mecanismos para indução ou imposição da função social da propriedade urbana por um município é a situação de estar ou não a municipalidade inserida em entidade coletiva, a exemplo de uma região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião. Caso positivo, planos regionais possivelmente existentes devem ser observados com atenta observância a zoneamentos ambientais preexistentes, a exemplo do ZEE (Zoneamento Ecológico Econômico).

Interessante notar que a Nova Agenda Urbana da ONU Habitat (2017) indica claramente que se deve propugnar por economias sustentáveis e inclusivas, por meio do aproveitamento dos benefícios de aglomeração da urbanização bem-planejada. Indica também que se deve prevenir a especulação fundiária e promover a posse da terra segura e gerir com propriedade a perda de densidade urbana, quando cabível. Completa sublinhando que não se pode deixar em segundo plano a questão da sustentabilidade ambiental, por meio da promoção de energia limpa e do uso sustentável da terra e dos recursos no desenvolvimento urbano. Também não há como descurar da proteção de ecossistemas e da biodiversidade. Impor a construção da resiliência urbana de forma a se adaptar as adversidades que possam ocorrer.

O planejamento efetivado por uma cadência de atos culminando com um ato jurídico cujo intuito seja um planejamento denomina-se plano, que é o meio pelo qual se instrumentaliza um processo de planejamento. O processo de planejamento urbanístico adquire sentido jurídico quando se estabelece o plano urbanístico. Este seria o instrumento formal por meio do qual se consubstanciam e materializam as determinações e objetivos do plano proposto e aprovado. Enquanto não se transforma em lei o processo de planejamento não passa de propostas técnicas ou ainda administrativas, sem a necessária dimensão jurídico. Por isso, enquanto simples propostas o planejamento não transforma a realidade. Não inova a realidade urbana. Somente terá essa possibilidade quando aprovada a proposta pelo processo legislativo e assim pode transformar a respectiva realidade urbana (SILVA, 2012, p. 92)

Desta maneira, aos municípios se impõe a observância e adequação de seus planos e programas de desenvolvimento econômico e social à necessidade de equilíbrio entre esta pretensão e o meio ambiente, conforme bem remarcou José Roberto Marques. Isso de forma a garantir às futuras gerações a garantia de usufruírem dos recursos naturais hoje existentes. Nesse sentido, os planos devem ser adequados aos planos nacionais e regionais de desenvolvimento econômico e social.

Diante da perspectiva de que os planos municipais estão conformes ao que se impõe em termos de desenvolvimento sustentável, como uma ZEE (zoneamento ecológico econômico), estadual ou local, ou ainda um PDUI (Plano de Desenvolvimento Urbano Integrado), no âmbito de entidade coletiva criado por lei complementar estadual, é viável aplicar-se o que dispõe o art. 30, VIII, da Constituição Federal, promovendo, no que couber, adequado ordenamento territorial, por meio do planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano. Imperioso também observar outras restrições impostas ambientalmente ou por motivo de segurança nacional diante de normas estabelecidas pelas entidades federativas no âmbito de suas respectivas competências.

Adiante se verá que nem todas as municipalidades estão obrigadas a confeccionar o plano diretor. Impõe-se somente aquelas que tenham mais de vinte mil habitantes, que queiram empregar os institutos do art. 184, §4º da CF ou ainda estejam na relação do art. 41 do Estatuto da Cidade. A criação desse plano é importante para todas as cidades. Quase a unanimidade dos urbanistas afirmam que a falta de plano diretor é nefasta ao município, pois nele existe um planejamento prévio feito por equipe capaz de viabilizar um equacionamento da circunscrição municipal e suas potencialidades.

2 . Existência de plano diretor

A Constituição Federal estabeleceu o plano diretor como lei municipal essencial a estabelecer as regras básicas da política urbana, destacando a necessidade de elaboração e aprovação pelo Poder Legislativo local. Este instrumento norteador da política de desenvolvimento e expansão urbana deve contar ainda com prévia participação popular. De acordo com a acertada posição de Maricelma Rita Meleiro “o legislador municipal está coartado ao princípio da democracia participativa, na sua expressão imediata, como afirmação de que esse princípio não pode atuar se a presença dos princípios da soberania da participação popular”.

Nos termos do artigo 39 do Estatuto da Cidade, o Plano Diretor deve ser aprovado pela lei da municipalidade em que será aplicado. É instrumento básico da política de desenvolvimento e

expansão urbana responsável direto ou deveria ser pelo processo de planejamento local. Os planos de diretrizes orçamentárias, o plurianual e o orçamento deveriam necessariamente anual incorporar as diretrizes nele existentes.

Para melhor entender e estabelecer essa norma fundamental no Município, o Conselho das Cidades, vinculado ao Ministério das Cidades, cuja existência pode estar ameaçada de acordo com as novas diretrizes federais, formula recomendações essenciais quanto ao conteúdo mínimo de Plano Diretor. Nesse sentido, estabelece ações e medidas que devem ser tomadas de forma a assegurar o cumprimento das funções sociais da cidade abarcando em sua projeção não somente o território urbano mas também o rural. A coordenação do processo participativo de elaboração desse planejamento deve ser compartilhada, de forma a garantir a efetiva participação do poder público e da sociedade civil, desde a elaboração até a definição dos mecanismos para a tomada de decisões. (CONSELHO DAS CIDADES, 2005).

Importante observação é sublinhada por SUNDFELD (2010, p. (56) 44-70) ao afirmar que na lógica do Estatuto da Cidade o ordenamento não pode ser um “aglomerado inorgânico de imposições”. Para ele deve possuir um sentido geral e ter propósitos claros, de forma a orientar todas as disposições. É por esse motivo que o ordenamento urbanístico deve derivar de um planejamento prévio e de fato deve adequar-se a esses planos. Além disso, se a existência do direito urbanístico se deve a uma reação do caos gerado pelo crescimento desordenado dos centros urbanos não poderia o caos individual ser substituído pelo “caos estatal”, pois o urbanismo não se reduz a um projeto de estatização puro e simples. Trata-se da racionalização dos espaços urbanos por meio de uma intervenção estatal racionalmente orientada.

Nestes termos, o legislador municipal, no árduo processo de aprovação plano diretor, deve contemplar a organização de audiências públicas para que se discutam as diversas posições que contempla o projeto de plano nas múltiplas regiões destacadas no macrozoneamento. É fundamental que exista previsão na lei orgânica municipal acerca da imprescindibilidade dessa participação popular, cuja decisão vincula o administrador aos instrumentos que estabelecer por ocasião da aprovação do plano.

Cabe aqui destacar que nem todos os Municípios possuem plano diretor, a não ser que sua condição o exclua do previsto na hipótese do art. 41 da Lei nº 10.257, de 2001. Nelson Saule Júnior e Raquel Rolnik (2001, Cadernos Pólis) destacam que a propriedade urbana que não atende a função social deveria ser integrante de área definida no plano diretor como sujeita à aplicação dos instrumentos. Ademais, criar-se lei municipal específica sobre as exigências concretas para a propriedade urbana atender sua função social.

A questão que se coloca é se existe a necessidade em se ter ou não esse plano diretor para que uma municipalidade dispensada em tese dessa obrigação possa impor aos proprietários e possuidores de imóveis na municipalidade sejam obrigados a cumprir o que o se indica como efetivo cumprimento da função social.

Em estudo acerca do que se entende por função social e quando sua observância poderia ser imposta pela municipalidade, Ishikawa e Ishikawa (2015) discorreram sobre seu papel na legislação corrente. A princípio afirmam acertadamente que a função social do direito de propriedade vai muito além da simples relação vertical Estado/Sociedade. Referem-se também aos próprios indivíduos e toda a comunidade. Ademais, o direito subjetivo de propriedade, nos termos assentados na ordem constitucional brasileira está amalgamado à sua respectiva função social. Esta é uma característica difusa, em que se reconhece que em toda propriedade há um componente de compromisso com a sociedade. Portanto, estão de acordo que a propriedade ao mesmo tempo em que é um direito oponível a todos os demais sujeitos pelo seu detentor, carrega consigo uma demanda, um ônus social, ou melhor, um dever-agir.

O ponto central da reflexão da função social, na verdade, é que a propriedade deixou, há muito, de ser um direito absoluto, tal como se encontrava em épocas precedentes. A função social permitiu uma nova concepção, baseada em critérios reais em que a propriedade deixa de ser um direito absoluto e passa a ser contemplado em face das necessidades sociais. Desta forma, passa a adequar-se ao conceito difuso, segundo o qual o direito de propriedade ajusta-se ao que se tem hoje como necessidade coletiva. O que se pode notar na legislação moderna é a aversão a propriedades ociosas ou mesmo desocupadas.

3. Planos em normas em prol da função social

A função social da propriedade urbana, cuja inclusão constitucional se observa desde a Constituição de 1934, não tem sido objeto de regulamentações que possam ser consideradas efetivas no sentido de lhe garantir efetividade em sua materialização. Observa-se que as normas estão empenhadas na prorrogação da efetividade desse princípio, com bem sublinha SILVA (2017, IBDU). Na verdade, ainda que o princípio seja aclamado e considerado necessário na quase maioria dos meios jurídicos, em especial na academia, a função social da propriedade é geralmente procrastinada em favor da concentração de renda e de riquezas.

Desta forma, observa-se que existe um grande obstáculo, quase intransponível, a ser enfrentado no que se refere a um controle jurídico que vise um desenvolvimento urbano baseado na efetividade do princípio da função social da propriedade. Portanto, no entendimento de Silva

(2017, IBDU) a construção em prol da afirmação do princípio da função social da propriedade deve ser firmado no sentido da construção de uma interpretação jurídica firme, que entenda pela inconstitucionalidade ou mesmo ilegalidade de prazos elásticos benéficos em prol dos proprietários urbanos ou ainda interpretações favoráveis a situações que possam manter situações em que a função social não é observada.

O Município deve desenvolver estudos aprofundados acerca do que pretende alcançar com um planejamento que envolva a análise do que se entende por imóvel que cumpre ou não a sua função social. Observe-se o que afirmou o Município de São Paulo, em sua Cartilha PEUC (2017, PMSP), o que se encontra em seu texto é que a propriedade urbana cumpre sua função social a partir da verificação da compatibilidade da propriedade em si com a infraestrutura, equipamentos e serviços públicos disponíveis em seu entorno. Também deve o proprietário colaborar para a segurança, bem-estar e desenvolvimento dos usuários, vizinhos e da população como um todo. Outro aspecto destacado é a condição para se efetivar o Direito à Cidade. Diante da falta de moradias que se nota no território nacional e do permanente déficit habitacional de boa parte da população, que se vê obrigada a residir cada vez mais distante das áreas com oferta de serviços públicos, que as obriga a ocupar regiões ambientalmente sensíveis, aí sim se nota o valor de uma propriedade ociosa que poderia cumprir sua função social servindo de moradia a esses indivíduos.

Análises sobre o desenvolvimento urbano, nas palavras de Goulart et al (2016, RAP), revelam que mesmo indicando a dimensão espacial os verdadeiros interesses fundiários locais e a dinâmica imobiliária, não capturam necessariamente os interesses econômicos que as determinam. Certamente estão apartados das disputas sociais e tampouco se articulam às dinâmicas decisórias que envolvem diferentes atores e imposições institucionais (normas, leis, governos, legislativos etc.).

O desenvolvimento urbano, seguem os autores, necessariamente deve ser imposto por entendimento adequado a fim de abarcar todas as dimensões mencionadas, sobretudo para melhor estabelecer os elementos que irão nortear as decisões de autoridades locais. Existem três passos fundamentais encontrados na normatividade atual que indicam os atuais atores na condução das políticas públicas. O primeiro passo foi o reconhecimento do Município como ente federativo, responsável pela gestão de políticas públicas de desenvolvimento urbano. O segundo, que acompanhou o conteúdo dos artigos 182 e 183 da Constituição Federal, viabilizou a regulamentação desses dispositivos por meio do Estatuto da Cidade (Lei Federal no 10.257/2001). Este se destaca por sua originalidade e pela exigência de mecanismos decisórios participativos e na subordinação da dinâmica urbana à função social da propriedade. A terceira,

que vem perdendo espaço na atualidade, é o acompanhamento das políticas públicas pelo Ministério das Cidades e a possibilidade de seu auxílio no estabelecimento de recomendações pelo Conselho das Cidades.

Nesse diapasão, o Município tem a competência para impor o que se entende por função social. A necessidade ou não do plano diretor, de um plano jurídico, está consignado na norma que determina algumas categorias de municípios como obrigados a elaborá-lo. Contudo, viabiliza a construção desse planejamento de forma voluntária, caso, por exemplo, o Município queira empregar os institutos do §4º do art. 182 da Constituição Federal.

As políticas públicas municipais devem indicar quando a propriedade está efetivando seu papel de acordo com os interesses maiores da sociedade. Isso pode ou não incluir o que o proprietário imagina ser benéfico para si mesmo. A função social é princípio presente em diversos artigos da Constituição Federal, que articulam possibilidades instrumentais para que se exija a sua observância diante das necessidades locais. Portanto, a ociosidade de terrenos ou edificações são preocupações permanentes de municipalidades, pois geram efeitos perversos ao entorno. Isso principalmente por se observar a degradação e o abandono de propriedades inviabilizando o emprego dos imóveis, geralmente localizados em regiões onde há infraestrutura e condições próprias de adensamento urbano.

4 – A imposição da função social sem plano diretor

Até agora observou-se o importante papel do plano diretor no que concerne ao planejamento das cidades e do que se espera em termos de emprego da propriedade no âmbito do território pertencente à municipalidade envolvida. Por outro lado, já se revelou que nem todos os municípios estão obrigados a elaborar esse plano. Por outro lado, a elaboração do plano muitas vezes não é voluntária. Houve inclusive a fixação e data limite para a aprovação dos planos diretores pelos Municípios, dotando o Ministério Público de instrumentos para compelir o responsável pela sua apresentação e aprovação em observar essa data, inclusive sob as sanções da Lei de Improbidade Administrativa.¹

Existe opinião no sentido de que o plano diretor é essencial para que se imponha o cumprimento da função social. Para Vera Monteiro (2010, p.90), o Estatuto da Cidade autorizou o Município

¹ O Estatuto da Cidade tornou obrigatória a instituição do plano diretor no prazo de cinco anos, que coincidia com o dia 10 de outubro de 2006, ou seja, cinco anos a partir da vigência do Estatuto. Seria necessária aprovação de lei ordinária de iniciativa do Poder Executivo Municipal para os Municípios elencados no rol estabelecido pelo artigo 41, I a V, com revisão, no mínimo, decenal (arts. 40, par. 3º, 41 e 50 da Lei 10257/2001).

a editar ato para compelir o proprietário a dar função adequada ao seu imóvel urbana. Nesse sentido, pode indicar qual seria o uso mais adequado diante das necessidades que a municipalidade possui: reserva fundiária, área para instalação de equipamentos urbanísticos, entre outros que um levantamento pormenorizado pode revelar.

Para a autora, a opção do legislador do Estatuto da Cidade foi restringir a hipótese de intervenção do Município na propriedade privada para fins urbanísticos. Isso pelo fato do Município não ter autorização legal para, ele próprio, no lugar do particular, dar adequada função social ao imóvel objeto de eventual discussão quanto ao fato de estar ou não cumprindo referida função.

Na verdade, a autora reafirma a única forma do Município impor a utilização do imóvel de acordo com a função social que entende ser a adequada: previsão expressa no plano diretor com a exata localização da área que se impõe a obrigação e “lei específica” que fixe condições e prazos para o cumprimento das obrigações impostas.

Apenas após a notificação do proprietário é que se pode impor sanção pecuniária por meio do IPTU progressivo e talvez a desapropriação do imóvel, após procedimentos de articulação com o Senado Federal para a expedição de títulos da dívida pública para expropriar imóvel que não cumpriu essa função social.

A autora busca estabelecer no plano diretor uma autorização adequada para que se imponha ao imóvel a destinação que realmente a municipalidade necessita. Contudo, talvez haja excesso de regulamentação com vistas à possibilidade de se oferecer segurança jurídica. É possível verificar que, na prática, o plano diretor nem sempre espelha as reais necessidades da municipalidade. Há muitas interpretações e, durante seu processo de elaboração e aprovação, é possível verificar as múltiplas correntes que se misturam e podem impedir que o poder público local estabeleça áreas que realmente sejam de interesse da população.

Nelson Saule Júnior (1997, p.39) tem a mesma opinião. Para o autor a configuração constitucional do que seja realmente um plano diretor é imperioso reconhecer que é o instrumento básico da política urbana municipal pelo qual se estabelece o planejamento local. É requisito obrigatório para que o Município promova ações e medidas para que a propriedade atenda sua função social. Além disso, impõe-se que para sua aprovação haja prévia participação popular, como meio de garantir a apropriação e o reconhecimento institucional da realidade social e cultural daquela localidade e para a constituição de regras e procedimentos destinados ao efetivo cumprimento do direito à cidade.

Nesse diapasão, o plano diretor pode parecer uma peça que nem sempre atende às reais necessidades locais, mesmo tendo ampla participação popular em sua aprovação. É importante

também que a propriedade esteja protegida de eventuais investidas do próprio poder público em face de imóveis que podem parecer estarem desocupados.

Na presente perspectiva de um planejamento urbano integrado o conhecimento técnico e científico perdem seu caráter preponderante, segundo a opinião de Duarte (2016). Para autora é a contribuição dos diversos atores sociais que vivenciam diariamente a cidade que deveria nortear decisões futuras relacionadas à urbe, sobretudo considerando a necessidade de inclusão social, proteção do ambiente, adequado desenvolvimento econômico e a possibilidade de diminuição das desigualdades sociais.

Flávio Vilaça (2005, p. 29) na obra “As ilusões do plano diretor” analisa a questão do discurso e da prática referentes aos procedimentos de planejamento das cidades. Evidencia desigualdades reproduzidas nos procedimentos políticos decisórios. Ao examinar o plano diretor estratégico de São Paulo constatou que, não obstante os esforços da Secretaria Municipal do Planejamento, o interesse público provocado não foi relevante. Percebeu que a segregação sócioespacial de São Paulo serviria como indicativo para restrições próprias que o Plano Diretor Estratégico e os Planos Regionais “têm sobre as condições de vida da maioria da população da cidade, como também a falta de envolvimento dessa maioria nos debates e audiências públicas havidos em torno dos Planos Regionais [...]”

Teceu críticas relevantes também em termos de participação popular. Observou que as camadas menos beneficiadas da população não tinham a oportunidade que deveriam ter no processo decisório e que as audiências públicas, muitas vezes, não davam espaço para que essas classes pudessem opinar de maneira satisfatória.

Diante de diversas opiniões acerca do que o plano diretor pode ou não estar de acordo com os anseios populares parece que nele se reconhece a legitimidade municipal para se impor obrigações à propriedade privada, sobretudo aquelas em que se reconhece não estar cumprindo a devida função social em face do que o Município considera importante as propriedades em sua circunscrição atender.

Mesmo diante de opiniões firmes acerca dessa conjectura, Jacques Eremberg (2008, p. 151) entende que a função social é um conceito aberto que deve assim manter-se para permanecer atualizado e flexível. Isso permite que evolua conforme as circunstâncias históricas presentes em determinado momento histórico, acompanhando de perto as dinâmicas das relações sociais, sem que para isso tenha que se aguardar tramitação legislativa ou mesmo de modificação constitucional.

Diante desse entendimento é possível extrair que não somente o plano diretor mas também outras instâncias podem reconhecer quando uma propriedade esteja ou não atendendo função social.

No que se refere ao plano diretor e suas possibilidades (2008), Eremberg ainda esclarece que deve haver um conteúdo mínimo para o emprego da propriedade, mesmo na inexistência de plano diretor. Isso porque a Constituição Federal e a legislação infraconstitucional indicam inúmeros objetivos a se perseguir, sobretudo buscando o bem-estar geral, justiça social, igualdade de condições de acesso ao solo urbano, educação, transporte, entre outros itens fundamentais.

Segundo o autor, mesmo na ausência de plano diretor e ainda que não seja atendido o conteúdo mínimo, a municipalidade pode adotar medidas de cunho judicial ou administrativo para operar a defesa dos interesses difusos. Portanto, a municipalidade possui, também, fórmulas processuais e cíveis para fazer com que o particular cumpra determinações do poder público cujo intuito seja o atendimento das necessidades coletivas. Exemplo possível é a imposição de ocupação de imóvel abandonado que se destina a atividades ilícitas. Nessa situação, seria possível intervenção por meio de mecanismos processuais para que a municipalidade possa impor condutas positivas em prol da ocupação do imóvel diante da periculosidade existente diante de sua ociosidade.

Muitos podem questionar que seria duas situações diferentes. Uma o aproveitamento da propriedade segundo o que o município considera função social. A outra seria prevenir ou mesmo remediar situação em que o imóvel é empregado contra sua função habitual. Porém, diante do ponto de vista jurídico o efeito seria praticamente o mesmo: impor ao imóvel uma função útil e abandonar a ociosidade que acarreta efeitos nocivos para aquela sociedade.

Nesse diapasão entende-se que o plano diretor é claro que parece ser a fórmula mais adequada para a criação de mecanismos indutores para o cumprimento da função social da propriedade, bem como indicações de quando o proprietário não a cumpre. Entende-se também que essa norma genérica deveria ser acompanhada por outra lei. Esta formalidade poderia ser descartada com base no princípio da economia legislativa. Outra particularidade, que deflui da própria existência da municipalidade como entidade fundamental ao bem-estar de seus munícipes, é a possibilidade desta ingressar com procedimento administrativo ou judicial em prol da observância de interesses difusos que não estejam sendo observados por quem em sua circunscrição está. Isto inclui quem não observa a função social da propriedade ou uso nocivo da propriedade.

Considerações finais

O estudo diante das múltiplas possibilidades que o direito urbanístico oferece em face de propriedades que, sob o entendimento das autoridades municipais, estejam descumprindo sua função social é realmente desafiador e impõe ao intérprete uma adequada verificação do que é realmente obrigatório ou não. A análise pura do dispositivo constitucional pode conduzir o intérprete a uma análise restritiva, no sentido de conferir a apenas um instrumento normativo a possibilidade de se dar o entendimento de estar ou não a propriedade cumprindo sua função social. Não obstante, diante do poder de polícia que possui o Município também é viável impor a propriedades determinada destinação por estarem descumprindo, de maneira ostensiva, a função social de imóvel urbano.

O plano diretor é certamente o *locus* adequado para que se estabeleça o rol de medidas que se quer alcançar em curto, médio e longo prazo. A Constituição Federal vigente estabeleceu quem estaria obrigado a elaborar essa norma e o Estatuto da Cidade indicou outras espécies de cidades obrigadas a criar seu respectivo plano em seu art. 41. É inconteste a importância do plano diretor e aí seria o local adequado para constar quando um imóvel cumpre ou não sua função social. É certo que deveria este ser secundado por outra lei específica para indicar essa determinação. Porém, essa norma não é imprescindível, de acordo com o princípio da economia legislativa. Bastaria, portanto, o plano diretor para impor diretamente a obrigação de observância.

Nos termos do que se depreende do quadro legislativo vigente, o plano diretor é fundamental para a consignação da função social. Porém, é inconteste que a municipalidade pode ingressar com procedimento judicial ou administrativo para impor medidas que atendam os interesses difusos que quer defender, independentemente da existência de plano diretor. Nesse sentido, na existência de propriedades que realmente se queiram induzir ou impor determinado uso da propriedade, de forma a cumprir sua respectiva função social é possível que isso seja viabilizado pela interposição de meios judiciais.

Atualmente muito se discute o porquê de não se ter estendido a obrigatoriedade em confeccionar o plano diretor a todos os municípios dada sua relevância como norma local. Porém, em face do princípio da autonomia municipal, destaca-se que muitos municípios consideram-no elemento restritivo que pode criar obstáculos ao seu crescimento. A realidade comprova que o plano diretor é norma realmente fundamental para o desenvolvimento municipal e sua relevância é atestada pela exigência crescente dessa lei em legislações posteriores ao Estatuto da Cidade.

Não se pode conceber o plano diretor como elemento restritivo de progresso ou mesmo de engessamento da administração pública local. Ao contrário, diante da necessidade de planejamento prévio e ampla participação popular sua existência é algo digno de cumprimento integral pela população. Além disso, pode funcionar como instrumento indutor de condutas que possam gerar inclusive financiamentos e outros mecanismos beneficiadores de atividades privadas que estejam em consonância com o interesse público.

Nesse sentido, o plano diretor é realmente fundamental para que se tenha um planejamento de curto, médio e longo prazo. Sua construção é permeada por ampla análise técnica. A indicação de zoneamentos e outras áreas em que o adensamento é viável também são importantes para a construção adequada da paisagem urbana. Não se trata de um instrumento burocrático sem finalidade prática. Entretanto, a municipalidade que se veja em situação em que a função social do imóvel esteja realmente sendo violada e que para sua observância seja necessária intervenção judicial ou administrativa, confere-se ao Poder Público os poderes de estilo tais como medidas interventivas, cassações de licenças e autorizações, bloqueios e intervenções, entre outras que a lei viabilize essas possibilidades.

Outra das questões indicadas para solução seriam os possíveis processos de indução que a cidade poderia disponibilizar para fazer cumprir a função social da propriedade urbana. É possível que o plano diretor crie, a partir dos institutos consignados na Lei 10.257, de 2001, zonas em que há possibilidade de adensamento e este seria realmente recomendável sob o ponto de vista da municipalidade. Como o Poder Público pode induzir positivamente ou ainda desestimular espaços em que seria melhor manter a integridade do meio natural existente. Entre os mecanismos de indução talvez o que propicie maior adesão seria o das operações urbanas consorciadas. Este, entretanto, não é o único. É possível também estabelecer incentivos com redução de tributos ou ainda outras possibilidades quando se queira, por exemplo, proteger determinado patrimônio cultural ou natural. Tudo dependerá da disposição do poder público local em disponibilizar esses institutos no plano diretor local. Há ainda a possibilidade de se estabelecer o solo criado e outras fórmulas de incentivo.

Todos esses institutos podem ser contemplados como fórmulas indutoras da ocupação de espaços que, por muitas razões, pode ser considerado desinteressante sob o ponto de vista dos munícipes. No entanto, as municipalidades podem estabelecer força-tarefa nesse sentido, ou seja, criar grupo de especialista em prol de um planejamento prévio em que se proponha como meta o crescimento municipal a partir de suas peculiaridades. Esse tipo de ajuste é realmente indicado e já foi muito empregado por diversas cidades amazônicas que muito necessitavam de equipes técnicas para melhor dimensionar seus potenciais e tratar de problemas extremos

sociais, tais como se pode observar com os distúrbios causados pela ocupação de áreas indígenas, entre outros problemas que pareciam sem solução.

Referências Bibliográficas

BUENO, Vera Scarpinella. Parcelamento, edificação ou utilização compulsórios da propriedade urbana. In: DALLARI, Adilson Abreu. FERRAZ, Sérgio. (coord.). Estatuto da Cidade comentado (Comentários à Lei Federal 10.257/2001). São Paulo: Malheiros, 2010.

BRASIL. **Conselho das Cidades. Resolução n. 25, de 18 de março de 2005.** DOU Seção 1, Edição No 60 Pág.102 de 30/03/2005.

DUARTE, Gabriela Miranda. **Plano diretor: uma demonstração da desigualdade política no Brasil.** Disponível em <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/mq42p84j/ioUySJto19nHvCdO.pdf>>. Acesso em 22.08.2017.

EREMBERG, Jean Jacques. **Função social da propriedade urbana: municípios sem plano diretor.** São Paulo: Editora Letras Jurídicas, 2008.

GOULAT, Jefferson O.; Terci, Tadeu; OTERO, Estevam Vanale. **Planos diretores e participação política: políticas públicas de planejamento entre o empresariamento e o estatuto da cidade.** Rev. Adm. Pública — Rio de Janeiro 50(3):455-476, maio/jun. 2016.

ISHIKAWA, Lauro e ISHIKAWA, Erika Tais Ferrar. **Superação da propriedade absoluta a partir da imposição constitucional de sua função social.** Revista Jurídica Cesumar Jan./Jun. 2015, v. 15, n. 1, p. 81-99. Disponível em <<http://dx.doi.org/10.17765/2176-9184.2015v15n1p81-99>>. Acesso em 22.08.2016.

MARQUES, José Roberto. **Meio ambiente urbano.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

MELEIRO, Maricelma Rita. **Princípio da democracia participativa e o plano diretor.** In Temas de Direito Urbanístico (coord. Geral FREITAS, José Carlos de). São Paulo: Imprensa Oficial do Estado: Ministério Público do Estado de São Paulo, 1999, p. 85 – 102.

ONU. **Nova agenda urbana.** Declaração de Quito sobre cidades e assentamentos humanos sustentáveis para todos. Disponível em: <<http://habitat3.org/the-new-urban-agenda>>. Acesso em 05/06/2017.

SÃO PAULO Prefeitura Municipal. **Cartilha PEUC.** Secretaria Municipal de Urbanismo e Licenciamento – SMUL. Revisada em 2017. Disponível em <http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/desenvolvimento_urbano/arquivos/cartilhaPEUC.pdf>. Acesso em 22.08.2017.

SAULE JÚNIOR, Nelson; ROLNIK, Raquel. **Estatuto da Cidade: novos horizontes para a reforma urbana** (Cadernos Pólis, 4). São Paulo, Pólis, 2001. Disponível em <<http://www.polis.org.br/uploads/833/833.pdf>>. Acesso em 05.06.2017.

SILVA, José Afonso. **Direito urbanístico brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2012.

SUNDFELD, Carlos Ari. **O Estatuto da Cidade e suas diretrizes gerais**. *In* Estatuto da Cidade (Comentários à Lei 10257, de 2001). Coordenadores DALLARI, Adilson Abreu e FERRAZ, Sérgio. São Paulo: Malheiros, 2010.

VILLAÇA, Flávio. **As ilusões do plano diretor, 2005**. Disponível em <<http://www.planosdiretores.com.br/downloads/ilusaopd.pdf>>. Acesso em 22.08.2017.