

---

# A&C

Revista de Direito Administrativo & Constitucional

---



ISSN 1516-3210

A&C R. de Dir. Administrativo & Constitucional	Belo Horizonte	ano 8	n. 34	p. 1-254	out./dez. 2008
--	----------------	-------	-------	----------	----------------

# A&C REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO & CONSTITUCIONAL

## IPDA

### Instituto Paranaense de Direito Administrativo

<b>Direção Geral:</b>	Romeu Felipe Bacellar Filho
<b>Direção Editorial:</b>	Paulo Roberto Ferreira Motta
<b>Direção Executiva:</b>	Emerson Gabardo
<b>Conselho de Redação:</b>	Edgar Chiuratto Guimarães Adriana da Costa Ricardo Schier Célio Heitor Guimarães

### Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari (Brasil)	Jorge Luís Salomoni - in memoriam (Argentina)	Maria Cristina Cesar de Oliveira (Brasil)
Alice Gonzales Borges (Brasil)	José Carlos Abraão (Brasil)	Nelson Figueiredo (Brasil)
Antonello Tarzia (Itália)	José Eduardo Martins Cardoso (Brasil)	Odilon Borges Junior (Brasil)
Carlos Ari Sundfeld (Brasil)	José Luís Said (Argentina)	Pascual Caiella (Argentina)
Carlos Ayres Britto (Brasil)	José Mario Serrate Paz (Uruguai)	Paulo Eduardo Garrido Modesto (Brasil)
Carlos Delpiazzo (Uruguai)	Juan Pablo Cajarville Peruffo (Uruguai)	Paulo Henrique Blasi (Brasil)
Cármem Lúcia Antunes Rocha (Brasil)	Juarez Freitas (Brasil)	Paulo Neves de Carvalho - in memoriam (Brasil)
Celso Antônio Bandeira de Mello (Brasil)	Julio Rodolfo Comadira - in memoriam (Argentina)	Paulo Ricardo Schier (Brasil)
Clèmerson Merlin Clève (Brasil)	Luís Enrique Chase Plate (Paraguai)	Pedro Paulo de Almeida Dutra (Brasil)
Clovis Beznos (Brasil)	Lúcia Valle Figueiredo (Brasil)	Regina Maria Macedo Nery Ferrari (Brasil)
Enrique Silva Cimma (Chile)	Manoel de Oliveira Franco Sobrinho - in memoriam (Brasil)	Rogério Gesta Leal (Brasil)
Eros Roberto Grau (Brasil)	Marçal Justen Filho (Brasil)	Rolando Pantoja Bauzá (Chile)
Fabrcio Motta (Brasil)	Marcelo Figueiredo (Brasil)	Sérgio Ferraz (Brasil)
Guilhermo Andrés Muñoz - in memoriam (Argentina)	Márcio Cammarosano (Brasil)	Valmir Pontes Filho (Brasil)
Jaime Rodríguez-Arana Muñoz (Espanha)		Weida Zancaner (Brasil)
		Yara Stropa (Brasil)

A246 A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional.  
ano 3, n. 11, jan./mar. 2003. Belo Horizonte: Fórum,  
2003.

Trimestral

ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada  
pela Editora Juruá em Curitiba

ISSN 1516-3210

1. Direito Administrativo. 2. Direito Constitucional.  
I. Fórum.

CDD: 342

CDU: 33.342

© 2008 Editora Fórum Ltda.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).

Editora Fórum Ltda.  
Av. Afonso Pena, 2770 - 15º/16º andar - Funcionários  
CEP 30130-007 - Belo Horizonte/MG - Brasil  
Tel.: 0800 704 3737  
Internet: www.editoraforum.com.br  
e-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Editor responsável: Luís Cláudio Rodrigues Ferreira  
Coordenação editorial: Olga M. A. Sousa  
Revisora: Lourdes Nascimento  
Projeto gráfico e diagramação: Luis Alberto Pimenta  
Bibliotecária: Leila Aparecida Anastácio - CRB 2513 - 6ª região

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.  
Impressa no Brasil / Printed in Brazil  
Distribuída em todo o Território Nacional

Esta revista está indexada em:

- Base RVBI (Catálogo do Senado)
- Library of Congress (Biblioteca do Senado dos EUA)
- Ulrich's Periodicals Directory

A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional realiza permuta com a seguinte publicação:

- Revista da Faculdade de Direito

# 20 anos de Constituição: uma análise sobre o dever de planejar e executar políticas públicas para cidades sustentáveis

Lígia Maria Silva Melo de Casimiro

Mestranda em Direito do Estado na PUC de São Paulo. Professora do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar, em Curitiba-PR. Professora substituta do COGEAE PUC/SP.

**Resumo:** O texto tem por objeto o capítulo sobre política urbana da Constituição de 1988 e faz uma análise, após vinte anos de sua promulgação, sobre a atenção e preocupação do constituinte com a necessidade de planejamento urbano para que as cidades possam se desenvolver sem se tornarem espaços territoriais de exclusão social. A análise ainda discorre sobre a propriedade privada, que é vista sob uma perspectiva histórica até chegar a direito protegido pela Constituição e sua funcionalidade. O texto também analisa a função administrativa demonstrando sua instrumentalização pelos vários institutos jurídicos e políticos apresentados pela Lei nº 10.257/2001, permitindo ações que possam promover uma cidade acessível a todos e o desafio de cumprir as promessas que vinte anos depois ainda não atingiram seu grande objetivo: a promoção da justiça social efetiva.

**Palavras-chave:** Constituição. Políticas públicas. Propriedade privada. Função social da propriedade. Planejamento urbano. Direito à moradia.

## Introdução

A Constituição de 1988 é um marco na história brasileira, que, palco de instabilidades políticas e gestões autoritárias, foi capaz de produzir, após longo período ditatorial, um texto legal marcado essencialmente por fundamentos de proteção aos direitos da pessoa humana, positivando direitos e deveres *do e para* com o grupo social, além de apresentar premissas que conduzem à interpretação de que todo indivíduo tem obrigação de cumprir uma função na sociedade em razão do lugar que nela ocupa.<sup>1</sup>

Pela primeira vez na história nacional, o texto da Lei Maior que rege a República Federativa do Brasil determina enfaticamente, em seu bojo, diretrizes jurídicas e políticas para a condução de políticas públicas voltadas à promoção e proteção do cidadão individualmente e em sociedade — seus direitos fundamentais e sociais — destacando-se nesse trabalho o capítulo sobre política urbana, que tem base nos princípios da função social da propriedade e da função social da cidade.

<sup>1</sup> DUGUIT. *Les Transformations du Droit Public*, p. 13.

O capítulo sobre política urbana está inserido no Título VII – Da Ordem Econômica e Financeira, mais precisamente nos artigos 182 e 183, demonstrando a preocupação do legislador em parametrizar a forma de desenvolvimento e crescimento das cidades, observando o planejamento urbano, o uso da propriedade individual em conformidade com as necessidades que apresentam os aglomerados urbanos e indicando balizas para a urbanização e urbanificação<sup>2</sup> — processo deliberado de correção da urbanização — das cidades, na busca do cumprimento de sua função social, com melhor qualidade de vida para a população que nelas habitam e irão habitar.

Em vários tópicos do texto constitucional nos deparamos com comandos que recomendam o planejamento urbano e políticas para o seu desenvolvimento através da determinação de competências para os entes federativos, os serviços a serem prestados, seu alcance, onde se inserem as ações públicas de interesse nacional, regional e local, deixando ao município<sup>3</sup> a responsabilidade em atuar sobre os assuntos de seu interesse e que, conseqüentemente, estão vinculados à questão urbana.

O trabalho que se apresenta pretende demonstrar, de forma descritiva, a política urbana definida na Constituição de 1988, em seus contornos jurídicos e políticos, que levou à aprovação da Lei Federal nº 10.257/2001, marco legal definitivo sobre o planejamento e desenvolvimento das cidades no país e que, com a devida licença do termo, indica a regulação dos dispositivos 182 e 183 do texto constitucional.<sup>4</sup>

## 1 A política pública para a ordenação das cidades na Constituição de 1988

Toda organização política de um povo possui um documento que delimita e referencia os órgãos constituídos no Estado e as relações dos subordinados com o poder estatal. Esse documento, que encerra regras para o exercício do poder político de um Estado,<sup>5</sup> se apresenta na forma de texto magno que se instituiu chamar Constituição.

A Constituição recebeu destaque e foi erigida à sua superior importância por Emmanuel Joseph Sieyès, como expressão da vontade de um povo, na obra

<sup>2</sup> SILVA. *Direito urbanístico brasileiro*, p. 27.

<sup>3</sup> Outra inovação do texto magno é o delineamento e consagração da nova fisionomia do município, que passa a integrar a federação de forma autônoma, de acordo com o artigo 30 da Constituição, com capacidade de auto-organização, autogoverno, autolegislação e auto-administração. FERRARI. *Direito municipal*, p. 88-89.

<sup>4</sup> CAMMAROSANO, Márcio. Fundamentos constitucionais do Estatuto da Cidade. In: DALLARI; FERRAZ (Coord.). *Estatuto da Cidade: comentários à lei 10.257/01*.

<sup>5</sup> KELSEN. *Teoria geral do direito e do Estado*.

*Qu'est ce que le tiers état?*,<sup>6</sup> em que trata da formulação da idéia de poder constituinte desenvolvida de forma diretamente ligada à idéia de constituição escrita, com o propósito de justificar a sua existência e de fundamentar os elementos informadores da sua concepção, demonstrando a importância de um documento que traduzisse os anseios de um povo a partir da sua participação, direta ou indireta, na elaboração do documento.

Ao se firmar como tradução da vontade de um povo, se constitui como documento indicativo dos valores jurídicos supremos, firmando diretrizes e programas que deverão nortear a atuação dos que governam e administram o Estado e a forma como se relacionam com os destinatários de suas ações.<sup>7</sup>

Ao apresentar-se uma definição reduzida do quem vem a ser a Constituição, não se pretende sintetizá-la em um conceito, mas tão-somente introduzir o tema dissertando sobre aspectos históricos e a importância do texto constitucional para a sociedade e o Estado que a representa e com ela se relaciona, lembrando que tal descrição de regras possui força e que não está reduzida a um corpo de normas sugestivas e desprovidas de eficácia sobre a realidade a que se debruça. E, ainda, que a presença do povo, na idéia de Seiyès, é fundamental tanto para pautar o legislador constituinte quanto para fazer valer a força da Constituição.

Na esteira desse raciocínio e sendo a Constituição, na teoria de Canotilho, o “estatuto jurídico do fenômeno político”,<sup>8</sup> destaca-se que o processo pelo qual passou a sociedade brasileira, em um cenário político pós-ditadura militar, quando da elaboração do novo texto constitucional que regeria o país dali por diante, foi balizado por ideais democráticos, sociais e republicanos, onde a dignidade da pessoa humana é posta como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, seguido pela positivação dos direitos e garantias fundamentais em uma estrutura de texto que reforça a proteção aos direitos do indivíduo, o papel do Estado e sua finalidade.

O novo momento histórico, político e jurídico por que passava o país solicitava a implementação de grandes transformações que pretendiam resgatar o tempo desperdiçado com o descaso das autoridades, e dar saneamento a grandes mazelas, tais como a busca pela redução das desigualdades sociais, melhor distribuição de renda, acesso à educação, ao trabalho, às condições para se manter a saúde, e não poderia prescindir de tutelar, também, a questão urbana, consequência e causa de tantos problemas que envolvem o direito de morar dignamente.

<sup>6</sup> MACÊDO. *O discurso constituinte: uma abordagem crítica*.

<sup>7</sup> BONAVIDES. *Curso de direito constitucional*.

<sup>8</sup> CANOTILHO. *Constituição dirigente vinculação do legislador*.

Para a concreção de tais metas e objetivos se faz necessário não tão-somente a previsão dos direitos, mas a regulamentação e o atendimento dos mesmos através de atividades prestacionais desenvolvidas pelo poder público, sempre em diálogo com a sociedade, na melhor perspectiva da teoria do Estado Social Democrático.

Respeitado o conjunto de normas estruturais<sup>9</sup> que configuram o novo documento político, a função administrativa do Estado se apresenta sob a forma de atividades imediatas e mediatas conduzidas por políticas públicas pautadas nos dispositivos constitucionais, se constituindo em principal mecanismo de auxílio na realização dos direitos sociais.

As políticas públicas que encaminham a atividade estatal estão pautadas no texto constitucional pelos direitos fundamentais ali descritos e são instrumentos de realização dos mesmos, transcendendo a idéia de plano e planejamento, de governo, para compreender uma articulação entre os cidadãos, a política, a democracia, a soberania, a Constituição e a atividade administrativa do Estado.<sup>10</sup>

Na Constituição Federal de 1988 o planejamento foi enfatizado de forma a deixar clara sua reconhecida importância para o crescimento e desenvolvimento do Estado Brasileiro. Do planejamento ao plano, percorre-se um caminho que leva às políticas públicas que permitirão ao Estado realizar seus objetivos, promover os direitos fundamentais, pensar o futuro, corrigir distorções geradas, também, por políticas descompromissadas com o cidadão e seus direitos.

A questão do crescimento populacional e o grande êxodo campo/cidade conhecido pela população brasileira a partir da década de 30, e que ganhou dimensões geométricas dos anos 70 até a passagem para o século XXI, ao lado de políticas públicas que não privilegiaram o planejamento, não foi esquecido pelo legislador constituinte graças à perseverante atuação de grupos comprometidos com a questão urbana.

A importância de limitar o processo de expansão das cidades, o uso e a ocupação do solo, movidos tão-somente pelo poder econômico, passaram a ter um novo olhar jurídico a partir da promulgação da Constituição em 1988. Positivou-se um novel delineamento do controle e limitação do uso da propriedade urbana com base na idéia da função social da propriedade prevista no artigo 5º do mesmo texto, entregando ao município — até então mero ator coadjuvante das políticas destinadas às cidades — o poder de decisão sobre qual função social exerceria a terra urbana em seu território, além de estipular, no artigo 183, mecanismos jurídicos sancionatórios quando do descumprimento das determinações

<sup>9</sup> BASTOS. *Curso de direito constitucional*, p. 53-59.

<sup>10</sup> BERCOVICI. *Constituição econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988*, p. 63.

legais municipais de uso e ocupação, que devem estar previstas em um plano diretor elaborado pelo próprio município, em especial e obrigatoriamente aqueles que possuam mais de 20.000 habitantes.

As diretrizes firmadas pela Constituição compõem um conjunto de políticas públicas voltadas a impedir o crescimento da exclusão social, o desrespeito aos direitos sociais, a degradação do meio ambiente, permitir e promover o acesso à educação, ao lazer, ao trabalho, o direito à saúde, ao desenvolvimento econômico. O cenário onde aportam todas essas questões é a cidade.

A *polis*, sociedade política autônoma, observa Maria Garcia,<sup>11</sup> é analisada por Aristóteles como um sistema de elementos, uma associação que tem por finalidade atingir a plenitude da vida feliz. Não somente para se viver em grupo, mas para se viver feliz é que a cidade é um organismo que não pode ser visto de forma dissociada de seus habitantes, pois desde os idos tempos representa para o indivíduo um conjunto de valores materiais e imateriais que os unia de forma a tornar a existência da cidade um reflexo da vida do grupo e o grupo um reflexo da estrutura da cidade.

A partir da idéia de relação entre o grupo e a localidade onde residem, onde exercem suas atividades sociais, a cidade se apresenta como um projeto de vida instrumental para a segurança e felicidade que busca o indivíduo,<sup>12</sup> demonstrando, portanto, a necessidade de se planejar e organizar o espaço em que todos habitam para o estabelecimento e a manutenção de uma ordem social que atenda à necessidade de todos que nela residem ou dela se utilizam.

Da idéia histórica do que representam as cidades aos dias de hoje, destacamos o traço comum onde a mesma continua a representar peça fundamental para a busca da felicidade do indivíduo, sendo demonstrado pela dimensão que ganha na vida moderna e contemporânea — a partir da revolução industrial — como um espaço de crescente expansão,<sup>13</sup> seja por ensejar mecanismos de subsistência ou de crescimento individual, a busca pela vida na cidade aumenta a passos largos, resultado de um fenômeno de concentração urbana denominado *urbanização*.<sup>14</sup>

É nesse contexto que surge a imperiosa necessidade de intervenção pública, exercitando a sua função primordial de atender ao bem comum, promover o acesso aos bens que atendam às necessidades essenciais do ser humano.

<sup>11</sup> GARCIA, Maria. A cidade e o Estado: políticas públicas e o espaço urbano. In: GARCIA (Org.). *A cidade e seu estatuto*.

<sup>12</sup> GARCIA, Maria. Op. cit.; p. 37.

<sup>13</sup> SILVA. *Direito urbanístico brasileiro*.

<sup>14</sup> Usa-se o termo urbanização para designar o processo pelo qual a população cresce em proporção superior à população rural. SILVA. *Direito urbanístico brasileiro*, p. 26.

É preciso conter a urbanização desenfreada que gera má condição de vida na cidade, resultado, muitas vezes, de más condições de vida no campo ou mesmo em regiões desprovidas de intervenções públicas eficientes e comprometidas com o desenvolvimento econômico e social.

Para tais intervenções aqui destacadas como fundamentais, falamos de políticas públicas voltadas à regulação da vida nas cidades, criando e desenvolvendo novas formas de viver a cidade, como a urbanização, termo cunhado por Gastón Bardet<sup>15</sup> para designar a atividade urbanística de reordenamento urbano através de planejamento e planos urbanísticos que permitam o desenvolvimento das cidades e o cumprimento da função que o cidadão dela espera, permitir a moradia digna, o acesso aos bens necessários à dignidade do indivíduo, a segurança, o desenvolvimento.

Para que se desenvolva uma sociedade, autônoma e segura, é que se faz necessária a intervenção do poder público com a participação do destinatário de sua atividades, em um esforço concentrado de articulação que promova o acesso equilibrado de tudo o que pode oferecer a cidade a todos aqueles que nela desenvolvem suas atividades, sem o esgotamento dos recursos naturais de forma irreversível,<sup>16</sup> envolvendo, portanto, a função social da propriedade e a função social da cidade. Após vinte anos do texto constitucional e o conhecimento adquirido ao longo de décadas, ao menos duas, sobre ao que leva a omissão imprevidente e ineficiente do Estado, ainda há resistência a tais comandos.

## 2 Da função social da propriedade à função social da cidade

### 2.1 A função social da propriedade

Para a implantação e implementação da política pública urbanística pautada nos princípios descritos na Constituição de 1988, é necessário debruçar-se sobre a idéia de função social que abarca a propriedade individual urbana até chegar à função social da cidade, com o que ela precisa oferecer aos que nela habitam.

No século XVIII, John Locke<sup>17</sup> defendeu que cada homem guarda a propriedade de sua própria pessoa — a liberdade —, onde ninguém tem sobre ela qualquer direito. Essa liberdade que ele trata como propriedade sobre si poderia gerar frutos com o trabalho de seu corpo e de suas mãos, sendo identificados como coisa de sua propriedade. Ao fazer a defesa pelo direito a apropriação de bens a partir do trabalho, marca-se um novo paradigma sobre

<sup>15</sup> Apud SILVA. Op. cit.

<sup>16</sup> VICHI. *Política urbana*: sentido jurídico, competências e responsabilidades.

<sup>17</sup> LOCKE. *Segundo tratado sobre o governo e outros escritos*, p. 96.

a questão da propriedade e sua importância em um sistema que privilegia a acumulação de bens. Locke limita a sua acumulação ao total daquilo que o homem pode consumir, mas esse limite logo é superado quando do surgimento da moeda, permitindo a compra do trabalho do homem livre, que dispõem de sua liberdade da forma como lhe aprouver. Mais tarde, Marx teorizará demonstrando que o que é vendido pelo trabalhador não é o trabalho e sim a sua força de trabalho.<sup>18</sup>

O limite da propriedade individual se elastece ao limite do trabalho do indivíduo proprietário mais o do trabalho que puder comprar, o que leva à idéia de que a terra passa de reprodutora de alimento a reprodutora de capital.<sup>19</sup>

O filósofo Jean-Jacques Rousseau surge com ferinas críticas ao sistema sustentado teoricamente por Locke, e discorre contra a exploração do homem especialmente na obra *A origem da desigualdade entre os homens*, defendendo a liberdade do cidadão,<sup>20</sup> demonstrando como ela depende de uma condição geral de igualdade ligada à questão econômica, já que, em sua concepção, em uma sociedade livre todos vivem do sustento de seu próprio trabalho e não da acumulação de bens, o que se contrapõem, em certa medida, à idéia de propriedade absoluta, discorrendo sobre a noção de grupo social, encarando cada membro da sociedade uma parte indivisível do todo. Para ele, não há liberdade sem igualdade.

É preciso ressaltar que, no pensamento de Rousseau, a liberdade natural se distingue da liberdade civil, pois se aquela se submete a uma vontade individual, a outra deve se submeter a uma vontade geral, tendo em vista a presença de um pacto social. A estabilidade do vínculo social — à luz do contrato social<sup>21</sup> — e o verdadeiro exercício da soberania dependem da subordinação do direito de propriedade ao direito que a comunidade tem sobre todos, para o bem de todos. O filósofo reconhecia que o pacto havia sido firmado para a proteção da propriedade, porém criticava ferozmente seu uso, que permitia a um indivíduo exercer sobre outro seu jugo, explorando-o em sua condição econômica desigual.<sup>22</sup>

Da análise das idéias de Locke e Rousseau — importantes filósofos que influenciaram a teoria da formação do Estado — em um salto na história, passa-se a León Duguit,<sup>23</sup> que se debruça sobre o tema da propriedade a partir de críticas à noção de direito subjetivo.

Duguit, ao discorrer sobre a teoria geral do Direito, negava a existência de direitos subjetivos<sup>24</sup> e, ao abordar o tema da propriedade, defendia sua

<sup>18</sup> COMPARATO. *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*, p. 339.

<sup>19</sup> COMPARATO. *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*.

<sup>20</sup> ROUSSEAU. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*.

<sup>21</sup> ROUSSEAU. *Do contrato social ou princípios do direito público*, p. 100.

<sup>22</sup> COMPARATO. *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*.

<sup>23</sup> DUGUIT. *Les Transformations du Droit Public*.

<sup>24</sup> DUGUIT. *Fundamentos do direito*.

concepção a partir da sua função social como característica inerente à sua natureza: seria o cumprimento de uma função que produz para o grupo onde está inserida, e que o possuidor não tem senão o direito e o dever de fazê-la produtiva dentro daquela sociedade.<sup>25</sup>

Ainda no século XIX, movimentos sociais colocaram em questão as idéias e as práticas políticas paralelamente à questão social e ao regime econômico capitalista em desenvolvimento, o que levou a uma nova forma de se encarar a propriedade. A Igreja Católica — levada por vários interesses, não somente sociais — também se posicionou sobre a propriedade privada, enfatizando o princípio da justiça social, ao publicar a encíclica *Rerum Novarum*, que defende o uso da propriedade de uma forma que reverta seus frutos à sociedade, sugerindo que, para tanto, o Estado intervenha na sua configuração.<sup>26</sup>

A discussão sobre a propriedade privada, vinculada à própria idéia de surgimento do Estado, permeia o ideário filosófico há tempos, caracterizando um perfil de sociedade e um modelo de Estado em seu tempo, representando poder econômico e exercendo poder de comando ideológico e político em todas as organizações sociais, determinando comportamentos de várias esferas da sociedade.

Com o surgimento de movimentos que clamavam por justiça social e após um longo período de guerras, emerge uma nova compreensão da propriedade através da sua função e de sua instrumentalidade, ligada à idéia de seu conteúdo político-econômico, para o indivíduo no grupo social.<sup>27</sup> No entanto, tais idéias ainda não conseguem limitar a visão capitalista que abençoa a acumulação de bens, deixando em seu rastro miséria, pobreza, deterioração da natureza e crescentes desigualdades sociais.

A humanização das relações sociais, suscitada por mudanças correntes em todo o mundo, envolveu o tema da propriedade, impondo submissão, ou pelo menos reconhecimento formal da idéia de função social e da análise dos interesses particulares a partir do interesse público. Estabelece-se um novo paradigma para a formulação jurídica da propriedade, configurando-a como um instrumento para a consecução do bem-estar da sociedade, sem abandonar a idéia de direito fundamental sempre protegido pelos textos normativos. Mais ainda, o direito econômico passa a ser incluído entre os direitos humanos, por ser encarado como um direito que pode tornar efetivo o acesso aos direitos formais,<sup>28</sup> passando o direito de propriedade a ser analisado sob o viés econômico de funcionalidade.

<sup>25</sup> DUGUIT. *Fundamentos do direito*.

<sup>26</sup> MARÉS. *A função social da terra*, p. 38-41.

<sup>27</sup> ROCHA. O princípio constitucional da função social da propriedade. In: FERRAZ; MOTTA (Coord.). *Direito público moderno: homenagem ao professor Paulo Neves de Carvalho*, p. 70-71.

<sup>28</sup> LAFER. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*, p. 127.

Com a Constituição mexicana e a de Weimar, respectivamente 1917 e 1919,<sup>29</sup> a propriedade passa a ser encarada como um direito individual cumpridor de uma obrigação social, positivado em texto constitucional. A função social da propriedade decorre das relações travadas em seu nome, sempre tendo em vista o quanto a sua destinação deverá cumprir para o benefício de todos, configurando-se em uma matriz que passa a ser absorvida paulatinamente pelos demais Estados constitucionais, mesmo que resistentes às idéias socialistas. Para contê-los era preciso aceitá-los minimamente.

As idéias marcantes de uma nova ideologia que defendia a busca pela justiça social ao lado da política econômica capitalista influenciaram a elaboração do nosso texto magno a partir de 1934, quando foi introduzida a previsão do direito de propriedade a ser exercido sem o ferimento do interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinasse.<sup>30</sup> Dali em diante, a propriedade recebeu proteção jurídica atrelada formalmente ao seu conteúdo funcional, mesmo que materialmente não fosse implementado.

É o comprometimento com valores de justiça social e direitos humanos que passa a balizar o constitucionalismo do século XX, fazendo incorporar nos textos constitucionais uma nova configuração para o Estado, da possibilidade de participação ativa do cidadão à promoção do bem-estar da sociedade civil e a proteção aos direitos fundamentais.<sup>31</sup>

Recepcionados pelos textos constitucionais em vigor e, portanto, não somente no Brasil, os valores correspondentes à concretização da justiça social e da proteção aos direitos fundamentais representados pela proteção à cidadania e à dignidade da pessoa humana passam a pautar a atuação do Estado ainda que sua materialidade seja pouco ou nada percebida. Tais premissas indicam como deve agir o Estado-administração dando conteúdo axiológico a todos os institutos e mecanismos que permitam o desenvolvimento da sociedade, incluindo o funcionamento da cidade e tudo o que ela oferece para uma vida melhor.

A política urbana descrita no texto constitucional foi composta da agremiação de princípios pulverizados em toda a Constituição e que unidos se formam nos fundamentos e objetivos previstos nos artigos 1º e 3º,<sup>32</sup> ficando clara a

<sup>29</sup> MARÉS. *A função social da terra*, p. 21-22.

<sup>30</sup> ROCHA. O princípio constitucional da função social da propriedade. In: FERRAZ; MOTTA (Coord.). *Direito público moderno: homenagem ao professor Paulo Neves de Carvalho*, p. 79-81.

<sup>31</sup> LEAL. *A função social da propriedade e da cidade no Brasil*, p. 103-105.

<sup>32</sup> Art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

importância de se balizar o desenvolvimento, a ordem econômica e financeira por princípios como a função social da propriedade e a função social da cidade, que incidem diretamente no acesso a direitos sociais.

O respeito à dignidade da pessoa humana, valor-fonte da ordem jurídica e fundamento da República Federativa do Brasil, é finalidade e consequência do respeito aos direitos sociais, à cidadania, ao direito a ter direitos, nas palavras de Celso Lafer,<sup>33</sup> citando Hannah Arendt.<sup>34</sup>

Desta feita, a determinação de conteúdo funcional para a propriedade, que observe adequação às necessidades coletivas, se estrutura no anseio de justiça social e na proteção à dignidade humana.

## 2.2 Da função social da cidade

A cidade pressupõe uma condição de vida coletiva, uma associação de pessoas que se relacionam através de seus interesses difusos, coletivos, subjetivos, em busca incessante pela igualdade material. Para Maria Garcia, a cidade “é a casa, o País, o mundo: é o âmbito político de uma existência que se inicia, decorre e termina localmente; portanto, também em âmbito subjetivo, individual, pessoal”.<sup>35</sup>

A cidade reúne um grande número de pessoas que, embora sejam indivíduos exercitando sua individualidade, necessitam estar em sociedade, agregando-se e humanizando-se, convivendo uns com os outros na busca segura pela tentativa da realização de seus anseios.<sup>36</sup> O exercício da cidadania através do exercício individual de suas atividades sociais viabiliza a convivência da pluralidade humana.<sup>37</sup>

A sociedade humana atingiu um estágio de civilização urbana em que a cidade se firma definitivamente como a sede do poder econômico, aglomerando pessoas em determinado espaço territorial de tal forma intensiva que, em países em desenvolvimento como o Brasil, provocam grandes impactos no uso e ocupação do solo urbano, levando a degradação ambiental, exclusão socioespacial,

---

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único - Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Art. 3º - Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

<sup>33</sup> LAFER. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*, p. 146-152.

<sup>34</sup> ARENDT. *Origens do totalitarismo*.

<sup>35</sup> GARCIA. A cidade e o Estado: políticas públicas e o espaço urbano. In: GARCIA (Org.). *A cidade e seu Estatuto*, p. 27-28.

<sup>36</sup> ELIAS. *A sociedade dos indivíduos*, p. 72-75.

<sup>37</sup> LAFER. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*, p. 149-151.

dificuldade de circulação, difícil acessibilidade ao trabalho, saúde e lazer, resultando na negação de tudo aquilo que busca e propõe o desenvolvimento urbano.

As relações travadas na *urbe* têm um caráter específico que carece de reconhecimento pelo Direito, já que se trata de relações sociais que levam ao surgimento de direitos para o indivíduo, merecendo tal respaldo do direito público que o constituinte não se absteve de nomear a função social da cidade como objetivo a ser concretizado pela política de desenvolvimento urbano constitucionalizada.<sup>38</sup>

A função da cidade recebeu definição concreta durante o IV Congresso Internacional de Arquitetura Moderna em 1933, em Atenas. Foi elaborado um texto conhecido como Carta de Atenas, onde em seu item 77 restavam indicadas as seguintes funções urbanas elementares: habitação, trabalho, recreação e circulação no espaço urbano.<sup>39</sup>

Após a expedição da Carta, passa-se à análise dessas funções a serem exercidas na cidade, passando a nortear os princípios que influenciam o planejamento urbano. Tal articulação, segundo Le Corbusier<sup>40</sup> deve ser avaliada de acordo com as prioridades da cidade, desvinculando-se da exclusividade das regras do esteticismo<sup>41</sup> por ele mesmo, para realizar os objetivos de organização dos espaços habitáveis visando o bem-estar dos cidadãos.

Portanto, a idéia de função social da cidade estaria ligada à concepção da *urbe* dada pela população local, ou seja, pelos indivíduos que nela habitam e se reúnem, devendo-se respeitar a sua vocação, o que determina o seu desenvolvimento, situação que ocorre, comumente, em razão da moradia.<sup>42</sup>

Ao se fazer uma leitura das funções descritas na Carta de Atenas e que não se trata de um rol taxativo, depara-se com diretrizes que conduzem a um planejamento urbano ótimo, com objetivos minimamente vinculados à produção de um espaço urbano digno de ser habitado.

Tais funções merecem rápida análise que permitirá maior respaldo à defesa do princípio da função social da cidade como valor a ser buscado na implementação da política urbana constitucional.

O direito de morar, direito humano reconhecido como um direito social, está descrito como primeira função social a ser exercida na cidade, recebendo tratamento constitucional a partir das normas estabelecidas sobre direitos

<sup>38</sup> 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.

<sup>39</sup> SILVA. *Direito urbanístico brasileiro*, p. 29-30.

<sup>40</sup> LE CORBUSIER. *Planejamento urbano*, p. 41.

<sup>41</sup> SILVA. *Op. cit.*, p. 31.

<sup>42</sup> DI SARNO. *Elementos de direito urbanístico*, p. 16.

fundamentais.<sup>43</sup> A previsão explícita se verifica no artigo 6º do texto constitucional,<sup>44</sup> impõe sua observância e tem como fonte o direito que toda pessoa tem a um nível adequado de vida que inclui alimentação, saúde, moradia. Isso leva à interpretação de que a violação do direito de morar, a um lugar para habitar, leva conseqüentemente à violação dos demais direitos. A falta de moradia adequada impede a saúde e o bem-estar de todos os membros de um grupo social, esteja ele representado por uma família ou por pessoas individualmente, gerando uma série de prejuízos vitais.

Percebe-se que a habitação não poderia ter sido enquadrada de outra forma, já que se constitui em pilar para a compreensão da função da cidade, necessitando estar entre as diretrizes do planejamento urbano por se constituir em direito humano e fundamental a ser promovido e protegido como condição de vida digna. Devendo a cidade adequar-se ao pleno desenvolvimento que busque permitir o direito à moradia adequada, que pressupõe a existência de um espaço digno para habitação, compatível com o número de moradores, em condições de acessibilidade, proteção, estabilidade e durabilidade estruturais que inclua serviços de abastecimento de água, saneamento, eletricidade, coleta de lixo, serviços sociais básicos, a todo indivíduo, independente de sua condição social, econômica, raça, cor, religião, sexo ou idade.

O direito de morar dignamente está vinculado à condição econômica, que remete ao acesso ao trabalho e programas de geração de renda que empoderem o indivíduo de tal forma que possa ter acesso a todos os direitos que lhe são inerentes pela sua condição humana.

Dizer que o trabalho, ou o acesso a ele, é uma das funções da cidade ultrapassa a questão do planejamento dos espaços onde se trabalha, para solicitar o exercício comprometido de gestores públicos na elaboração de políticas públicas que permitam que todo cidadão tenha condições de trabalhar para manter-se, incluindo a condição de deslocar-se para o mesmo.

Quando o texto magno trata do pleno desenvolvimento da cidade refere-se também à condução de políticas que permitam o desenvolvimento econômico vinculado à possibilidade de trabalho que conduz ao acesso à renda, permitindo maior justiça social.

A circulação prevista como função da cidade está ligada à possibilidade e capacidade de locomoção do cidadão tanto quanto ao direito fundamental de ir e vir. A questão da circulação se vincula ao acesso ao trabalho e a condições para

<sup>43</sup> SAULE JÚNIOR. *A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares*, p. 167.

<sup>44</sup> Art. 6º - São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

nele chegar, permitida através de um planejamento urbano que crie um sistema viário compatível com as necessidades do cidadão, acesso ao transporte público que atenda a todos que dele precisem, pois se trata de um serviço público que tem como característica a universalidade<sup>45</sup> no atendimento. A promoção do acesso ao trabalho e à livre circulação permite a satisfação dos direitos, auxiliando na redução das distâncias que geram, também, exclusão social.

Por algum tempo, o acesso ao lazer não era reconhecido como uma necessidade humana. A visão capitalista<sup>46</sup> que domina as relações pessoais e econômicas, no mundo, não concebia o lazer como um direito a ser promovido como condição para a saúde humana. Isso se modificou de tal forma que a Constituição passou a tratar do assunto como um direito.

Em nossa Constituição, ao lado do direito à moradia — inserido no artigo 6º somente em 2000 —, à saúde, ao trabalho, entre outros, está o direito ao lazer e ao acesso ao lazer.<sup>47</sup> A promoção do lazer passa, também, a ser um dever do Estado e um direito do cidadão, que está vinculado à sadia qualidade de vida, podendo se apresentar sob a forma de acesso ao esporte, cultura, arte, propiciando atividades físicas ou intelectuais que promovam o desenvolvimento do ser humano. A cidade deve se desenvolver de forma que os espaços permitam boa moradia com acesso ao trabalho e atividades de lazer que possam atender às necessidades próprias do grupo a que se destina, dessa forma dependendo de uma competente política habitacional promotora também do desenvolvimento humano.

A função social da cidade tem por substrato a consecução da promoção do desenvolvimento pleno do grupo social no espaço urbano e também na relação cidade/campo, entendido como um direito difuso dos seus habitantes, de modo que sejam considerados em sua individualidade e ao mesmo tempo enquanto componentes de uma sociedade, na própria concepção pública/privada defendida por Hannah Arendt, sob a descrição de Celso Lafer.<sup>48</sup>

As descrições feitas sobre as ações a serem desenvolvidas na *urbe* necessitam ser concebidas e promovidas através de ações públicas integradas e globais, propiciando a realização da função social da propriedade, do direito à terra urbana estruturada que garanta a sustentabilidade com o meio ambiente através do saneamento, transporte adequado, programas de geração de renda que enfrentem as causas da pobreza e da desigualdade social e permitam condições de manutenção da saúde além do acesso à cultura e ao lazer.

<sup>45</sup> MELLO. *Curso de direito administrativo*.

<sup>46</sup> DI SARNO. *Elementos de direito urbanístico*, p. 25.

<sup>47</sup> Art. 6º - São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

<sup>48</sup> LAFER. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*.

A política urbana descrita, no capítulo II do título da ordem econômica, na Constituição, tem como diretriz os princípios supramencionados, porém é necessário serem incorporados ao exercício da atividade pública definitivamente.

É necessário compreender que o planejamento não é mais uma opção do administrador, que o faz como exercício da sua função, vinculada à execução de ações em prol da coletividade, de forma que produza frutos tanto para o presente como para o futuro, construindo novas relações éticas que tenham valores vinculados à construção de espaços públicos mais justos e humanos.

### 3 A política urbana na Constituição

A importância das cidades como palco do desenvolvimento das relações humanas finalmente ganhou relevo no texto constitucional, e as diretrizes para uma política urbana democrática e atenta às necessidades sociais ocupam maior espaço diante das idéias conservadoras e prejudiciais de que a cidade serve apenas como palco de interesses econômicos, especulação imobiliária, acumulação de capital e moradia para os mais abastados.

O exercício das forças políticas voltadas para a questão urbana deve observância aos ditames principiológicos definidos na Constituição, e que estão espalhados por todo o texto constitucional passando pelos artigos 1º a 5º, indo do 21 ao 30, para depois chegar aos artigos 182 e 183. Tais dispositivos constitucionais descrevem fundamentos e objetivos da República brasileira, os sujeitos e seus direitos, as competências designadas para o exercício dos entes da federação, em que estão inclusos assuntos que dizem respeito à questão urbana, aos transportes, serviços públicos, planejamento, proteção ao meio ambiente, para finalmente chegar ao formato de condução da política urbana para todo o país através da competência, por interesse local, do município.

É preciso destacar que o tratamento constitucional dado à política urbana segue a coerência do pacto político positivado, onde a dignidade da pessoa humana é seu maior fundamento. A leitura atenta leva à compreensão, na inteligência de Cammarosano, da finalidade de natureza social dos dispositivos 182 e 183 do texto normativo, organizando a propriedade urbana e compatibilizando o conceito de propriedade às demandas sociais, tendo o município como ente competente para executar a política de desenvolvimento urbano, com instrumentos concretos à sua implementação.<sup>49</sup>

Analisando os dispositivos constitucionais, verifica-se que conduzem à compreensão jurídica de que o planejamento é uma das ferramentas indispensáveis

<sup>49</sup> CAMMAROSANO. Fundamentos constitucionais do Estatuto da Cidade. In: DALLARI; FERRAZ (Coord.). *Estatuto da Cidade: comentários à lei 10.257/01*, p. 22.

para assegurar o alcance do exercício dos direitos inerentes à condição humana, como uma regra a ser seguida pelo administrador público. Ora, é o correto planejamento administrativo, financeiro, territorial que permite a execução eficiente de políticas públicas adequadas ao desenvolvimento das cidades que compõem e formam o país. As diretrizes e metas localizadas no texto constitucional estão parametrizadas na previsão dos direitos assegurados e que não podem ser alcançados por todos sem o acesso aos direitos sociais. Se a meta é uma sociedade justa e solidária e a promoção do acesso aos direitos passa pela atuação estatal, fica evidente a necessária atividade administrativa dos entes federativos exercitando-se com políticas públicas atentas ao desenvolvimento urbano e conduzindo as cidades à sua função social.

O artigo 182 da Constituição prevê, em seu *caput*, como deverá ser observada a política de desenvolvimento urbano a ser executada pelo município com o objetivo de garantir condição razoável de habitação, trabalho, circulação, recreação e tudo o mais que possa solicitar a sociedade, identificada a partir da idéia de função social da cidade, que inclui a harmonia com o meio ambiente natural.

O dispositivo constitucional que prevê os objetivos da política urbana determina, em consonância com vários outros artigos, políticas socialmente ativas que assegurem a plena eficácia dos direitos sociais, estruturando uma noção de política urbana que integra definitivamente o regime jurídico urbanístico. O bem-estar dos cidadãos que residem nas cidades é perseguido, também, através da ordenação urbana.

A Constituição introduz ainda alguns instrumentos para o controle da especulação imobiliária, que são tratados com mais detalhamento pelo Estatuto da Cidade e buscam transpor e eliminar obstáculos à efetivação do cumprimento da função social da propriedade, quando trata dos terrenos não-edificados, subutilizados ou não utilizados.

A política urbana brasileira não está restritamente traçada tão-somente no título que trata da *ordem econômica e financeira*, mas extrapola tal limite, sendo um dever a busca pelo bem-estar do cidadão, direcionado pelo novo texto constitucional que acompanha as conquistas humanas de seu tempo, ainda que tardiamente.

A política urbana municipal ordena a propriedade urbana em consonância com ditames sociais que deverão estar impressos e positivados na lei do plano diretor, pois é esse o instrumento que desenha e fixa as diretrizes de uso, parcelamento e ocupação<sup>50</sup> que encaminharão ações concretas no território da cidade.

<sup>50</sup> CORREA. Planejamento urbano: competência para legislar dos Estados e dos Municípios. *Revista de Direito Público*, p. 256-262.

O plano diretor deverá vincular as funções da propriedade às diretrizes e objetivos de uma política urbana estabelecida democraticamente no município.

Tal política urbana deixada sob a competência do município não exclui a União e o Estado de sua responsabilidade interventiva, até porque a questão da autonomia municipal, embora garantida na Constituição de 1988, tem sua consistência material de certa forma frágil, especialmente no caso de municípios com um imenso passivo social que nem sempre têm condições de dar atendimento às demandas reprimidas.

Sabe-se que no curso do processo de democratização vivido no país, embora tenha se caminhado para um movimento descentralizador de poder, ainda subsistem comportamentos clientelistas, corporativistas e fisiológicos de apropriação privada dos espaços públicos por segmentos específicos da sociedade, que teimam em manter posturas individualistas desprovidas de consciência social.

A política urbana delineada pela Constituição busca o desenvolvimento atrelado à observância das necessidades sociais, permitindo que o município, por seu interesse local, conduza o processo de planejamento e execução de ações que possam materializar a resposta às demandas de seus habitantes vinculadas à questão da moradia e condições para habitabilidade.

Ainda, para que se assegure o cumprimento das determinações, incluiu-se o instituto da desapropriação, permitindo que as leis municipais possam instituir sanções próprias das questões urbanas, de foram gradativa, contra aqueles que se negarem a empreender a função social da propriedade urbana no território do município. A desapropriação de áreas urbanas que não estejam cumprindo sua função social, a ser determinada pelo plano diretor, poderá ser realizada pelo município, e a indenização refletirá o valor da base de cálculo do imposto predial e territorial do imóvel, tudo com base no que prevê a Lei n° 10.257/2001 — denominada de Estatuto da Cidade, que regulamenta a utilização desse e dos demais institutos a serem utilizados como instrumentos para uma política urbana social e justa.

O direito à cidade é a grande marca da política do texto constitucional de 1988, afastando-se da visão tacanha e conservadora da *urbe* como bem econômico. O capítulo citado cria um marco histórico centrado em ideais de justiça social e cidadania, prevendo o desenvolvimento sustentável, equilibrando a questão econômica e a social e preceituando instrumentos para que a propriedade privada (não só a ela, mas também a pública) possa atender às necessidades da sociedade, permitindo à cidade funcionar de acordo com sua realidade e vocação.

A responsabilidade definida na Constituição conduz à construção de um necessário sistema de normas de direito urbanístico, composto por um conjunto

de princípios e regras que reconhecem e juridicizam o direito das pessoas que habitam as cidades — amparando o direito de viver dignamente.

A par do que positivou o texto constitucional, é a previsão de instrumentos jurídicos a serem aplicados diretamente na execução de políticas para a questão urbana que permite maior desembaraço da função administrativa de planejar e administrar a cidade e seu funcionamento. Embora a obrigação de promover o direito à moradia digna seja competência comum a todos os entes da federação, é o município que atua no desenvolvimento de políticas públicas que promovam a sua concretização.<sup>51</sup> O principal responsável pela execução da função social da cidade é o município, e o Estatuto da Cidade — a Lei nº 10.257/2001 — dirige-se com atenção especial a esse ente federativo.

#### 4 O Estatuto da Cidade e a política de desenvolvimento e expansão urbana sustentável

A Lei nº 10.257/2001, intitulada de Estatuto da Cidade, surgiu mais de dez anos depois da promulgação do texto constitucional de 1988. Resultado de debates e negociações, pela primeira vez na história pública do país tem-se a regulação federal da política urbana que se desenvolve e pratica no Brasil, embasada em princípios como o da função social da propriedade, do planejamento urbano, da função social da cidade, da dignidade da pessoa humana, estabelecendo diretrizes gerais e objetivando o pleno desenvolvimento da função social da cidade.

O Estatuto da cidade foi construído em um esforço coletivo incentivado pela ação de movimentos que se mobilizaram para aprovar a regulamentação do direito à cidade sustentável a partir de princípios que promovem a democracia e a participação popular, o planejamento urbano, expressando uma nova concepção de cidade e gestão urbana através de uma série de instrumentos que ultrapassam os descritos na Constituição, complementando-os.

Essa lei estabelece princípios e diretrizes que expressam uma nova concepção dos processos de uso, desenvolvimento e ocupação do território urbano, orientando a ação dos agentes públicos responsáveis pelo planejamento e administração do município, como também dos agentes privados envolvidos no crescimento das cidades, conduzindo a posturas novas embasadas em valores democráticos que buscam a sustentabilidade e justiça social, baseados em princípios como o do direito à cidade, da gestão democrática da cidade e da função social da propriedade.

<sup>51</sup> SAULE JÚNIOR. *Novas perspectivas do direito urbanístico brasileiro: ordenamento constitucional da política urbana: aplicação e eficácia do plano diretor*, p. 25-33.

O município, que passa a ter capacidade de auto-organização a partir da Constituição de 1988, é o real promotor da política urbana nas cidades. Com a promulgação da Lei nº 10.257/2001, o município passa a ter à sua disposição um conjunto de regras jurídicas que espelham as diretrizes constitucionais de forma descritiva, conduzindo o formato de elaboração do plano diretor e a postura do poder público quando do exercício da atividade urbanística.

O adequado desenvolvimento urbano se constitui em condição fundamental para o desenvolvimento das funções que são exercidas na cidade, envolvendo, portanto, as atividades de habitar, trabalhar, a circulação e o lazer, que por sua vez levam à viabilização de direitos fundamentais, necessidades vitais do ser humano.

Os instrumentos trazidos pelo Estatuto da Cidade apresentam uma nova concepção de planejamento urbano e são meios para que o ente municipal possa atingir a finalidade de promover uma cidade mais eqüitativa e sustentável, tendo a proteção da pessoa humana e seus direitos como balizas.

No dizer de José Afonso da Silva,<sup>52</sup> o Estatuto assume contorno de uma lei geral do direito urbanístico, cumprindo sua função ao instituir princípios, disciplinar institutos e fornecer todos os instrumentos para auxiliar a função pública de ordenação dos espaços urbanos, sem olvidar a questão ambiental.

Reconhecendo sua vital importância à nova era do planejamento das cidades, tal lei tem por pressuposto conduzir o poder público à ordenação e controle do solo urbano, auxiliando na concepção da função social a ser exercida pela propriedade em determinado local e disciplinando seu uso, permitindo a articulação das várias legislações pertinentes ao solo urbano.

Os capítulos do Estatuto se estruturam de forma a atender o parametrizado pela Constituição, tratando das diretrizes gerais, princípios e a renovação dos ideais republicanos e democráticos, objetivos, para logo depois tratar dos instrumentos que serão aplicados pelo município para viabilizar a política urbana de maneira articulada e sistêmica a partir do que define seu plano diretor.<sup>53</sup>

Buscando viabilizar o equilíbrio necessário das várias funções que a cidade exerce, demonstra que a ordem é indispensável ao pleno desenvolvimento e à saudável convivência social nas cidades<sup>54</sup> e tem por objetivo implementar a política urbana traçada pela Constituição conduzindo a um conjunto de estratégias e ações públicas em cooperação com a iniciativa privada para o alcance do desenvolvimento da cidade de forma que ela cumpra sua função social.

<sup>52</sup> SILVA. *Direito urbanístico brasileiro*, p. 69.

<sup>53</sup> SUNDFELD. Fundamentos constitucionais do Estatuto da Cidade. In: DALLARI; FERRAZ (Org.). *Estatuto da Cidade: comentários à lei 10.257/01*, p. 52.

<sup>54</sup> SUNDFELD. Op. cit., p. 54.

De acordo com o texto constitucional, o plano diretor é o instrumento básico de política de desenvolvimento e de expansão urbana que definirá a função social da propriedade em cada localidade.<sup>55</sup>

O plano diretor, como documento básico de planificação das ações do poder público, está norteado por alguns princípios que o conduzem, tais como o da função social da propriedade, do desenvolvimento sustentável, da participação popular, como se depreende das leituras conjugadas entre a Constituição Federal e a Lei nº 10.257/01, tratando-se de manifestação jurídica da opção política feita pelo município, o que solicita a idéia de gestão democrática,<sup>56</sup> garantindo a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da sociedade, com audiências onde é possível compreender e discutir a situação do município e suas necessidades, mas não só isso, pois, para atingir os objetivos traçados na Constituição, o plano diretor deve migrar de documento a materialização de medidas e providências.

Como instrumento jurídico, se personifica em um conjunto de textos legais que devem demonstrar de que forma se dará o uso e a ocupação do solo urbano, a ocupação urbana da zona rural, definindo a função social da propriedade, a correta utilização dos espaços, o desenvolvimento das atividades econômicas, a proteção do patrimônio histórico e cultural, artístico, paisagístico, natural, a proteção dos mananciais, tudo em harmonia com o meio ambiente natural. É nele que se encontra o regime jurídico da política urbana municipal, devendo revelar a vontade do munícipe balizada pela vontade do grupo social e pela vocação daquele território, relacionado com a região onde está sediado.

O Estatuto da Cidade é a lei federal que trata do desenvolvimento urbano, descrevendo e regulando um rol, não exaustivo, de instrumentos de política urbana dispostos de forma a dar ao Poder Público condições para planejar, implantar e implementar ações com o escopo de promover justiça social, organizando os espaços habitáveis na busca pela concretização da função social da cidade.

Na Lei nº 10.257/01 depara-se com a enumeração de diversos institutos de direito público e de direito privado que instrumentalizam a ação pública consistentes em definir regras gerais balizadoras e indutoras da aplicação dos institutos regulamentados pela lei, em especial aqueles citados no texto magno.

Para a política de desenvolvimento e expansão urbana, o Estatuto apresenta instrumentos de diferentes espécies, por meio dos quais o município disciplinará e controlará o espaço urbano. A descrição inicia-se pela idéia de

<sup>55</sup> GASPARINI. *O Estatuto da Cidade*.

<sup>56</sup> VÍCHI. *Política urbana: sentido jurídico, competências e responsabilidades*, p. 181.

planejamento, relacionado a planos físicos, diretrizes orçamentárias, planos plurianuais, instrumentos de ordem econômica que devem dar o suporte para a execução das ações propostas.<sup>57</sup>

O exercício de planejar e a execução desse planejamento urbano é uma tarefa que requer grande concentração de forças de todos os atores envolvidos — públicos e privados —, e a disposição dos instrumentos, de planos e planejamentos, passando pelos instrumentos tributários e financeiros, institutos jurídicos e políticos, chegando ao estudo prévio de impacto ambiental e de vizinhança, demonstra quão necessário é o estabelecimento de parâmetros que envolvem a etapa teórica e a prática, a ação efetiva e orientada de todos os atores envolvidos, onde a organização previdente e as questões econômicas e financeiras são essenciais para alcançar a transformação de realidades que contribuem mais e mais para a injustiça social.

O direito à cidade está positivado na Constituição Federal no capítulo da Política Urbana, e o Estatuto é a lei federal que traduz a busca do cidadão urbano e a intenção do constituinte, de forma coerente com o que está estabelecido desde o preâmbulo do texto magno.

Localiza-se no Estatuto a idéia da necessidade de se estabelecer uma política de desenvolvimento que envolva o planejamento como etapa inicial, onde os investimentos públicos são canais facilitadores para se chegar à equidade e universalidade no atendimento das demandas sociais. Tal idéia remete à necessidade de parcerias entre o Poder Público e a iniciativa privada, minimizando os conflitos de interesses e garantindo a participação ativa dos grupos envolvidos, o que está previsto também no texto infraconstitucional.

A gestão democrática, que inclui a gestão orçamentária participativa, se firma como uma vertente essencial ao desenvolvimento sustentável das cidades, não podendo mais ser desconsiderada pelos agentes públicos ou detentores de poder econômico.

Sua base está nos princípios e ideais democráticos que são fundamento do nosso Estado Constitucional, reafirmando a disposição inaugural da Constituição Federal.<sup>58</sup> A cidadania participativa legitima a atuação do poder público, compromete aquele que participa, potencializando o exercício dos direitos políticos, permitindo que a cidade seja realmente construída à luz das características de seus moradores, permitindo, especialmente, que os grupos marginalizados ou excluídos possam ter voz ativa.

<sup>57</sup> DALLARI. Instrumentos da política urbana. In: DALLARI; FERRAZ (Coord.). *Estatuto da Cidade: comentários à lei 10.257/01*.

<sup>58</sup> DALLARI. Gestão democrática da cidade. In: DALLARI; FERRAZ (Coord.). *Estatuto da Cidade: comentários à lei 10.257/01*, p. 336.

O Estatuto assim dispõe pretendendo a garantia de que o processo de elaboração de uma nova ordem jurídica nas cidades não se afaste do cidadão, pois a idéia é a de permitir um novo pacto social para os territórios urbanos, em que a participação popular, tão importante para a própria elaboração e surgimento da Lei nº 10.257/01, seja o balizamento do novo conceito urbano que esteja amparado pela convivência de todos os seus habitantes na busca por justiça social.

Dos institutos tributários e financeiros, pode-se dizer que o Estatuto dá seguimento aos contornos traçados pelo texto magno, no que diz respeito aos instrumentos arrecadatórios que auxiliam na atuação pública de função urbanística e que não estão descritos exatamente no capítulo da política urbana, mas são sem dúvida institutos vinculados à questão urbanística nos municípios.

No que diz respeito aos institutos jurídicos e políticos descritos no Estatuto, segundo Adilson Dallari,<sup>59</sup> parte mais rica e substancial do seu artigo 4º, tratam de reafirmar e também discriminar o arsenal de instrumentos à disposição da nova política urbana nacional. Alguns de natureza pública, outros originários do direito privado, alguns introduzidos diretamente pela Constituição de 1988, inovações com complexa possibilidade de aplicação, outros comumente ou pouco utilizados, representam a possibilidade não restrita a esse rol, de promoção e realização dos princípios constitucionais para uma sociedade menos desigual.

O rol descrito no artigo acima citado e que corresponde à idéia de política urbana traçada pela Constituição em vigor, especialmente nos artigos 182 e 183, reflete a noção consciente do legislador no que diz respeito à situação urbanística do país. Não é possível pensar o futuro e apagar o passado ou simplesmente fazer de conta que ele não existe, tendo em vista o cenário urbano que se apresenta diante de todos, resultado de anos de descomprometimento e descaso.

Os institutos positivados têm a função de vedar comportamentos perniciosos, predatórios, obrigar ações positivas de realização da função social da propriedade, que leva à da cidade e, também, resgatar a cidade ilegal trazendo-a para a legalidade.

Em uma leitura acurada, percebe-se que não se trata de incentivar ações ilegais ou premiá-las, mas dar soluções razoáveis — com resultados coletivos — a situações que reproduzem diariamente o desrespeito aos direitos fundamentais da pessoa humana. O estudo caso a caso deve ser a tônica da ação pública, respaldado pela Constituição e pelos institutos jurídicos e políticos descritos no artigo 4º e em todo o Estatuto.

<sup>59</sup> DALLARI. Instrumentos da política urbana. In: DALLARI; FERRAZ (Coord.). *Estatuto da Cidade: comentários à lei 10.257/01*, p. 80.

Tais institutos são base e instrumento para a formulação das políticas públicas de cada município, de acordo com suas peculiaridades, precisando ser encarados de uma maneira comprometida. São definições jurídicas com base constitucional, de natureza social,<sup>60</sup> auxiliando para garantir o bem-estar dos habitantes, como também o ordenamento e pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, em toda a sua plenitude.

## Conclusão

Vinte anos depois, pode-se ressaltar verdadeiramente o comprometimento do constituinte ao optar pela produção de um capítulo próprio sobre política urbana, determinando em que termos o direito de propriedade seria exercido, sob a identificação da função social da propriedade e a função social da cidade, disseminando vários dispositivos ao longo do texto constitucional que também tratam da questão urbana, remetendo-nos de forma orquestrada aos princípios fundamentais da República brasileira.

Porém, não se pode reconhecer o parlamento como visionário, já que o resultado do atraso normativo e político que se encontrava o país resultou no caos que, hoje, mais do que nunca, está às vistas de todos, especialmente da massa de despossuídos que se aglomera nos grandes centros urbanos, em núcleos como as favelas que constituem parcela do que se chama de cidade ilegal.

O direito à moradia é um direito ligado à própria condição de humanidade, e desde 2000 encontra-se protegido pela Constituição, positivado como um direito social que exige uma ação positiva do Estado por meio de políticas públicas que promovam a habitação digna, em que pese a discussão sobre a sua eficácia ou não. De fato e de Direito, está elencado como direito fundamental.

Embora o Brasil tenha um histórico de urbanização de certa forma recente, a migração do campo para a cidade deu-se de forma desenfreada e muito rápida, o que gerou para o Poder Público uma demanda social urbana vinculada a questões como o saneamento, o acesso a terra para morar, a depredação ambiental, que o descaso e a inércia político-administrativos ainda não conseguem absorver.

Reflexo de análises conjunturais e fortes movimentos sociais, o capítulo da política urbana surge reforçando princípios e introduzindo instrumentos de atuação pública a serem definidos por lei federal que passa a obrigar todos os entes da federação ao planejamento urbanístico, e com isso tornando-se dever de agir para o administrador.

<sup>60</sup> CAMMAROSANO. Fundamentos constitucionais do estatuto da cidade. In: DALLARI; FERRAZ (Coord.). *Estatuto da Cidade: comentários à lei 10.257/01*, p. 22.

Em relação à propriedade, seja ela urbana ou rural, sempre foi objeto de discussão e estudos, recebendo tratamento constitucional protetivo, até receber o balizamento constitucional de cumprir a sua função social, a partir de 1934.

Em 1988, o novo pacto social e jurídico é um pouco mais explicativo e define que a propriedade cumprirá sua função social quando atender às exigências das ordenações das cidades, expressas no plano diretor, documento a ser elaborado de forma obrigatória pelos municípios com mais de 20.000 habitantes e de forma optativa pelos demais, lembrando que estes não podem se furtar à observância dos dispositivos que tratam do planejamento público e da proteção ao meio ambiente e ao patrimônio cultural, artístico, natural.

Ao declarar que a função social da propriedade será definida pelo plano diretor municipal, verifica-se que esta tem seu uso vinculado às diretrizes e objetivos da política urbana estabelecida pelo município, respeitando os princípios democráticos e republicanos, que poderá exigir o cumprimento e a abstenção de ações em benefício da coletividade.

A obrigatoriedade de promoção do adequado aproveitamento da propriedade privada é um princípio constitucional que vincula não só o particular, mas também a atuação do Poder Público no controle e na intervenção do uso do solo, de maneira ativa e estratégica, buscando soluções que conciliem todos os interesses.

O capítulo sobre a política urbana permite compreender, inicialmente, que a organização dos espaços habitáveis leva à conseqüente promoção do acesso à moradia digna, o que permite um desenvolvimento urbano adequado.

Em uma sociedade tão complexa e com tantos interesses legítimos presentes é através de um conjunto de estratégias e ações públicas que a ordem urbanística pode ser preservada, permitindo o bem-estar dos cidadãos e desenvolvimento das funções sociais da cidade, que inclui necessariamente o desenvolvimento econômico local.

A propriedade perdeu a noção de direito intocável, balizado que está por regras de direito constitucional, urbanístico, administrativo e também de direito privado, sob uma concepção pública de estar vinculado à obrigatoriedade de exercer função que contribua para o grupo social.

Com esse quadro firmado, propriedade e cidade possuem um novo formato, e o Estatuto da Cidade, expressão de uma vontade popular perseverante, atestada pelo histórico de sua elaboração, chega ao cenário legislativo com a função de instrumentalizar a nova ordem jurídico-urbanística do país, de contornos sociais, que busca permitir o acesso ao direito de morar bem, ao desenvolvimento social e econômico das cidades, de forma sustentável, respeitando e protegendo

o meio ambiente natural necessário à conservação da sociedade presente e futura, vinculando definitivamente o administrador público ao cumprimento de seu *mister*.

Comemoram-se os vinte anos de um texto normativo com acentuado matiz social e democrático, onde os direitos fundamentais proclamados são a própria configuração da justiça social almejada. Porém, a efetivação e implementação dos comandos constitucionais quanto à política urbana ainda carecem de grande materialidade, mesmo que os avanços sociais já possam ser atestados. Sem pessimismo em um momento de comemorações, é preciso não olvidar que o passivo deixado pelos anos de descompromisso com o desenvolvimento social do indivíduo mostra que a promessa constitucional está longe de ser cumprida e, portanto, ainda tem-se muito trabalho por fazer para tornar o Brasil um país de cidades mais justas, melhor desenvolvidas e mais comprometidas com o meio ambiente. O país necessita, ainda, de administradores empenhados em exercer sua função de bem planejar, administrar, implantar e implementar o que comanda o texto constitucional, de forma a dar efetividade a todos os direitos por ele garantidos.

**Abstract:** The text has as object the chapter about urbane politics of the Constitution of 1988 and does an analysis, after twenty years of its promulgation, about the attention and preoccupation of the constituent with the necessity of urbane projection so that the cities can be developed without becoming territorial spaces of social exclusion. The analysis still discourse about the private property, which is seen under a historical perspective up to become a right protected by the Constitution and its functionality. The text also analysis the administrative function demonstrating its instrumentalization for several political and legal institutes presented by the law 10.257/2001, allowing actions that could promote an accessible city to all and the challenge to fulfil the promises that twenty years later still did not reach its great objective: the promotion of a effective social justice.

**Keywords:** Constitution. Public politics. Private property. Social function of the property. Urbane projection. Housing rights.

## Referências

ARENDDT, Hannah. *Origens do totalitarismo*. Tradução Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1990.

BASTOS, Celso. *Curso de direito constitucional*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BERCOVICI, Gilberto. *Constituição econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005.

- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1997.
- BREUS, Thiago Lima. *Políticas públicas no Estado Constitucional: problemática da concretização dos Direitos Fundamentais pela Administração Pública brasileira contemporânea*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente vinculação do legislador*. Coimbra: Almedina, 2001.
- COMPARATO, Fábio Konder. *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.
- CORREA, Antonio Celso Di Munno. Planejamento urbano: competência para legislar dos Estados e dos Municípios. *Revista de Direito Público*, v. 24, n. 98, abr./jun. 1991.
- DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (Coord.). *Estatuto da Cidade: comentários à lei 10.257/01*. São Paulo: Malheiros, 2005.
- DI SARNO, Daniela Campos Libório. *Elementos de direito urbanístico*. Barueri: Manole, 2004.
- DUGUIT, Leon. *Les Transformations du Droit Public*. Paris: La Mémoire du Droit, 1999.
- DUGUIT, Leon. *Fundamentos do direito*. Tradução Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN, 2003.
- ELIAS, Norbert. *A sociedade dos indivíduos*. Organizado por Michael Schroter; tradução Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994.
- FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Direito municipal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- GARCIA, Maria (Org.). *A cidade e seu estatuto*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.
- GASPARINI, Diogenes. *O estatuto da cidade*. São Paulo: NDJ, 2002.
- KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 2003.
- LE CORBUSIER. *Planejamento urbano*. São Paulo: Perspectiva, 1971.
- LEAL, Rogério Gesta. *A função social da propriedade e da cidade no Brasil*. Santa Cruz do Sul: Livraria do Advogado, 1998.
- LEAL, Rogério Gesta. *Direito urbanístico: condições e possibilidades da constituição do espaço urbano*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo e outros escritos*. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2001.
- MACÊDO, Dimas. *O discurso constituinte: uma abordagem crítica*. 2. ed. Fortaleza: Casa de José de Alencar/UFC, 1997.
- MARÉS, Carlos Frederico. *A função social da terra*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2006.

ROCHA, Cármen Lúcia. O princípio constitucional da função social da propriedade. In: FERRAZ, Luciano; MOTTA Fabrício (Coord.). *Direito público moderno: homenagem ao professor Paulo Neves de Carvalho*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

ROLNIK, Raquel (Org.). *Estatuto da Cidade: guia para implementação pelos municípios e cidadãos*. São Paulo: Instituto Polis, 2001.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social ou princípios do direito público*. Tradução Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2000.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*. São Paulo: Martin Claret, 2005.

SAULE JÚNIOR, Nelson. *Novas perspectivas do direito urbanístico brasileiro: ordenamento constitucional da política urbana: aplicação e eficácia do plano diretor*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997.

SAULE JÚNIOR, Nelson. *A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2004.

SÉGUIN, Elida. *Estatuto da cidade*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

VICHI, Bruno de Souza. *Política urbana: sentido jurídico, competências e responsabilidades*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

CASIMIRO, Lígia Maria Silva Melo de. 20 anos de Constituição: uma análise sobre o dever de planejar e executar políticas públicas para cidades sustentáveis. *A&C- Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, Belo Horizonte, ano 8, n. 34, p. 33-58, out./dez. 2008.