

Cidade, Propriedade e o Novo Paradigma de Desenvolvimento Urbano no Brasil: a Função Social da Cidade¹

Alberto Bohnen Filho

*Advogado da CAIXA no Rio Grande do Sul
Mestre em Direito pela UNISC/RS*

RESUMO: Este trabalho analisa o tratamento dado pelas constituições brasileiras à cidade e à propriedade, demonstrando que a CF/88 redefiniu o conceito de cidade, a partir de sua função social, fortalecendo o papel do direito urbanístico, abrindo oportunidades evidentes de transformação da brutal realidade de desigualdade presente no espaço urbano e exigindo dos municípios o cumprimento da obrigação constitucional de execução da política de desenvolvimento urbano.

Palavras-chave: Cidade, propriedade e função social.

1 Considerações Iniciais

O direito urbanístico cada vez mais ocupa destaque no cenário jurídico nacional. No presente trabalho será analisado o tratamento dado pelas constituições brasileiras à cidade e à propriedade, bem como aspectos formativos das cidades no Brasil, merecendo destaque inicial o fato de que no início do século passado o índice de urbanização era em torno de 10% e hoje supera 80%.

A partir da constatação de que a Constituição Brasileira de 1988 - CF/88 redefiniu o conceito de cidade, procurar-se-á examinar as funções contemporâneas tanto da propriedade, quanto da cidade.

2 Formação das Cidades e Marcos Normativo-constitucionais das Cidades e da Propriedade no Brasil

Um primeiro registro histórico é dado por Reis Filho, o qual relata que "não existiu urbanização no Brasil durante os primeiros anos,

enquanto Portugal praticou em relação ao novo território uma política de colonização com base apenas na economia predatória da extração do pau-brasil" (REIS FILHO, 1968, p. 183).

Ao iniciar a quarta década de colonização, através das capitânias, foi tentado um novo sistema de organização colonial, que procurava "um estímulo às inversões de capitais privados". O Brasil passou a se constituir numa "gigantesca retaguarda rural, estabelecendo em escala internacional as trocas até então comuns no mercado urbano regional e estabelecendo, pela primeira vez, pelo menos nessa escala, um sistema de economias complementares" (REIS FILHO, 1968, p. 30).

Assim se desencadeou a colonização do Brasil, ou seja, através de um sistema de divisão do território em doze partes - as capitânias hereditárias - concedidas a particulares que quisessem morar no Brasil e fossem capazes de colonizá-lo e defendê-lo. A "primeira concessão se deu pela carta de doação expedida por D. João III, a 10 de março de 1534, em favor de Duarte Coelho, a quem coube a Capitania de Pernambuco" (SILVA, 2003, p. 69).

Sob a vigência das três ordenações - Afonsinas, Manuelinas e Filipinas - que regeram o Brasil até a independência (1822), a "expansão municipalista foi restringida pela idéia centralizadora das Capitânias, afogando as aspirações autonômicas dos povoados que se fundavam e se desenvolviam mais pelo amparo da Igreja que pelo apoio dos donatários" (MEIRELLES, 1998, p. 34).

Conforme assinala Mukai (1988, p. 17), "as cidades tinham pequena expressão no período colonial, posto que a base econômica estava no campo, mas serviam de centro de emanção do poder político e administrativo da metrópole". Entretanto, é oportuno lembrar que nos primórdios do processo de urbanização, destacam-se três etapas principais de organização do território:

"a primeira fase (1530/1570) apresenta como ponto alto a fundação do Rio de Janeiro, em 1567. O segundo período situa-se entre 1580 e 1640, com a criação de vilas e cidades, propiciando uma urbanização sistemática da costa norte, em direção à Amazônia. Num terceiro momento (1650/1720), são fundadas trinta e cinco vilas, elevando-se duas delas à categoria de cidade: Olinda e São Paulo; e, ao final deste período, a rede urbana é constituída por um respeitável conjunto de sessenta e três vilas e oito cidades". (LEAL, 2003, p. 15)

O Brasil, nesse período, era reflexo de uma política eminentemente rural, que decorria do sistema de sesmarias implantado pela Coroa e que se manteria ainda no período imperial, apesar da extinção legal do sistema sesmarial em 1822. De acordo com Lira (1997, p. 318), "durante o tempo que mediou entre a resolução extintiva do sistema sesmarial (17.07.1822) e a entrada em vigor da denominada Lei de Terras (lei nº 601, de 18 de setembro de 1850), houve um período designado pelos doutrinadores de extralegal ou de posses".

De fato, a fase monárquica teve início em 1808, com a chegada de dom João VI ao Brasil. Em 1815, o Brasil, pela lei de 16 de dezembro, passou a ser Reino Unido a Portugal, "pondo em consequência fim ao Sistema Colonial, e monopólio da Metrópole" (SILVA, 2003, p. 72). O próximo passo foi a proclamação da independência, em 7 de setembro de 1822. Iniciava-se, então, a forma de governo imperial, que permaneceria até a proclamação da República, em 15 de novembro de 1889.

Segundo Leal (2003, p. 16), "de modo geral, é a partir do século XVIII, nos moldes do modelo europeu, que a urbanização no Brasil se desenvolve e a casa torna-se a residência mais importante do fazendeiro ou do senhor do engenho". No entanto, "foi necessário ainda mais um século para que a urbanização atingisse sua maturidade, no século XIX, e ainda mais um século para adquirir as características com as quais a conhecemos hoje" (SANTOS, 1996, p. 19).

A partir da proclamação da independência, teve início a história constitucional brasileira. Considerando-se a urbanização como um processo dinâmico, pode-se observar que os textos constitucionais, ao mesmo tempo em que influenciaram o desenvolvimento das cidades, também sofreram forte influência desse processo, o que se sobressai da análise do tratamento constitucional dado à cidade e à propriedade nos diferentes momentos da história.

A Constituição Política do Império do Brasil, de 22 de abril de 1824 estabeleceu, já no art. 2º, a divisão do território em províncias, que poderiam ser subdivididas como pedir o bem do Estado. Nos termos do art. 165, ficou definido que cada província teria um presidente, nomeado e removido pelo imperador, quando entendesse que assim convinha ao bom serviço do Estado.

Essa Constituição instituiu as Câmaras Municipais no Título 7º ("Da Administração e Economia das Províncias"), Capítulo II ("Das Câmaras"):

Art. 167. Em todas as Cidades, e Vilas ora existentes, e nas mais, que para o futuro se criarem have-

rá Câmaras, às quais compete o Governo econômico, e municipal das mesmas Cidades, e Vilas.

Art. 168. As Câmaras serão eletivas, e compostas do número de Vereadores, que a Lei designar, e o que obtiver maior número de votos, será Presidente.

Art. 169. O exercício das funções municipais, formação das suas Posturas policiais, aplicação das suas rendas, e todas as suas particulares, e úteis atribuições, serão decretadas por uma lei regulamentar.² (Brasil, 2003b)

A lei regulamentar referida no art. 169 surgiu em 1-10-1828 e deu nova forma às Câmaras Municipais, marcando suas atribuições e o processo para sua eleição e dos juizes de paz. Todavia, como o centralismo provincial não confiava nas administrações locais, a lei trouxe para as "Municipalidades a mais estrita subordinação administrativa e política aos presidentes das Províncias" (MEIRELLES, 1998, p. 35), que não passavam de corporações meramente administrativas.

Na reforma da Constituição de 1824, pelo Ato Adicional (lei 16, de 12.8.1834), as municipalidades permaneceram subordinadas às Assembléias Legislativas provinciais em questões de exclusivo interesse local.

Mais tarde, a lei 105, de 12.5.1840, procurou dar interpretação mais ampla a dispositivos do ato adicional. Todavia, a possibilidade de uma boa administração pelas Municipalidades continuava sufocada pela lei regulamentar de 1828, que não conferia órgãos adequados para o exercício de suas funções. Isso pode ser exemplificado pelo fato de que na organização das Municipalidades não havia prefeito, cargo criado "pela Província de São Paulo, pela Lei 18, de 11.4.1835, com o caráter de delegado do Executivo, e de nomeação do presidente da Província" (MEIRELLES, 1998, p. 36). Tal fato estimulou a Regência a recomendar que o exemplo fosse seguido pelas demais províncias.

A propriedade apareceu em toda sua plenitude privatista no Título 8º da Constituição de 1824, que tratava das "Garantias dos Direitos Cívicos e Políticos dos Cidadãos Brasileiros". Segundo o art. 179:

A inviolabilidade dos Direitos Cívicos, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte.

[...]

*XXII. É garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem público legalmente verificado exigir o uso, e emprego da Propriedade do Cidadão, será ele previamente indenizado do valor dela. A Lei marcará os casos, em que terá lugar esta única exceção e dará as regras para se determinar a indenização.*³ (Brasil, 2003b)

Houve uma nítida inspiração francesa na Constituição Imperial. Ao esquema de Montesquieu de divisão dos poderes em Executivo, Legislativo e Judiciário foi acrescentado o Poder Moderador, conforme previsto nos art. 10 e 98, exercido privativamente pelo imperador, que também era o chefe do Poder Executivo. Assim, evidencia-se a concentração de poder, sufocador das autonomias regionais, contra o que os liberais lutavam incessantemente, tanto que os federalistas foram responsáveis por diversas rebeliões durante o Império, como foi o caso das "Balaiadas, as Cabanadas, as Sabinadas e a República do Piratini" (SILVA, 2003, p. 77).

A Constituição do Império conseguiu, ao menos no plano formal, assegurar a garantia de direitos e a separação dos poderes, preconizada pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, princípios que não toleravam o absolutismo. Mas, como observou Bonavides (2002, p. 330), "a Monarquia foi, não obstante, um largo passo para a estréia formal definitiva de um Estado liberal, vinculada, todavia, a uma sociedade escravocrata, aspecto que nunca se deve perder de vista no exame das instituições imperiais" .

Proclamada a República em 1889 - instalou-se um Governo Provisório presidido pelo Marechal Deodoro da Fonseca -, o Brasil ingressou na segunda época constitucional de sua história, o constitucionalismo da Primeira República, influenciado pelo modelo americano, instituindo-se o "sistema republicano, a forma presidencial de governo, a forma federativa de Estado e o funcionamento de uma suprema corte, apta a decretar a inconstitucionalidade dos atos do poder". Foram técnicas importadas para consagrar um modelo de "Estado Liberal, que representava a ruptura com o modelo autocrático do absolutismo monárquico e se inspirava em valores de estabilidade jurídica vinculados ao conceito individualista de liberdade" (BONAVIDES, 2002, p. 331). Todavia, como comenta Silva (2003, p. 79), faltou-lhe "vinculação com a realidade do país. Por isso, não teve eficácia social, não regeu os fatos que previra, não fora cumprida".

A primeira Constituição do período republicano - Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891 -, alinhada com o princípio federativo, inaugurava uma nova forma de organização, estabelecendo no art. 2º que cada uma das antigas províncias formaria um Estado, os quais, conforme previsto no art. 68: "organizar-se-ão de forma que fique assegurada a autonomia dos Municípios em tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse" (Brasil, 2003c).

Entretanto, na prática, não havia essa autonomia municipal, pois, seja pelo coronelismo, seja pelo hábito do centralismo, os prefeitos eram escolhidos e nomeados pelo governo estadual, sem qualquer garantia democrática. A propriedade, contemplada no parágrafo 17 do art. 72, foi mantida em toda sua plenitude, ressalvada a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante prévia indenização.

É oportuno registrar que o antigo Código Civil brasileiro, inspirado nessa concepção de propriedade, esteve vigente entre 1916 e janeiro de 2003, quando entrou em vigor o atual Código Civil, lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

A Constituição de 1891 rompeu com a divisão quadripartida do Império, inspirada em Benjamin Constant, para agasalhar a doutrina tripartida de Montesquieu, contemplando no art. 15 que "são órgãos da soberania nacional o Poder Legislativo, o Executivo e o Judiciário, harmônicos e independentes entres si" (Brasil, 2003c).

Considerando que o sistema constitucional implantado ocasionara o enfraquecimento do poder central, fortalecendo os poderes regionais e locais, até então sufocados pelo poder centralizador do Império, verificou-se uma distorção da proposta constitucional, que permaneceu num esquema formal de divisão dos poderes, levando à construção da "política dos Governadores", um poder real e efetivo, que se sustentava no "coronelismo" - uma relação de interdependência que tem leis próprias, funcionando na base da coerção, da força e da lei oral, bem como de favores e obrigações - , "que dominou a Primeira República e foi causa de sua queda" (SILVA, 2003, p. 80).

Na prática, tinha-se um sistema no qual os coronéis elegiam os governadores, os deputados e os senadores, o que se confrontava com um esquema bem estruturado formalmente na Constituição. Esse era o sistema oligárquico dominante.

Tal período da história constitucional brasileira perdurou até 1930, com a instalação de um Governo Provisório - fruto de uma revolução tida como liberal que tinha por objetivo pôr fim à corrupção eleitoral - , quando se instalou um espaço intermediário de autoritarismo e dita-

dura que durou aproximadamente quatro anos, comandado por Getúlio Vargas - o líder civil da Revolução - até a eleição de uma Assembléia Constituinte, que promoveu a reorganização constitucional do país. Nesse clima, com a intervenção nos Estados e enfrentamento ao coronelismo é que se organizava a Constituinte que daria ao país a segunda Constituição republicana.

Com a Revolução de 1930 muitas idéias democráticas acabaram tendo reflexo na Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934. Essa Constituição inaugura, segundo Bonavides (2002, p. 327), a terceira grande época constitucional de sua história, ainda em curso, na qual se percebe "a presença de traços fundamentais presos ao constitucionalismo alemão". Novos princípios, até então ignorados, foram inseridos no texto constitucional, os quais consagram um pensamento diferente no que se refere aos direitos fundamentais da pessoa humana, pois passam a ressaltar o aspecto social, sob a influência do modelo da Constituição de Weimar.

A Constituição de 1934 "teve para o Municipalismo o sentido de um renascimento" (MEIRELLES, 1998, p. 38). Apesar de o município não estar integrado como ente federativo, já que o art. 1º disciplinava que a nação brasileira era "constituída pela união perpétua e indissolúvel dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios" (Brasil, 2003d), o art. 7º, ao estabelecer a competência privativa dos Estados, impôs, na alínea "d" do inciso I, o respeito à autonomia dos Municípios, o que restou contemplado no art.13:

Os Municípios serão organizados de forma que lhes fique assegurada a autonomia em tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse; e, especialmente:

I - a eletividade do Prefeito e dos Vereadores da Câmara Municipal, podendo aquele ser eleito por esta;

II - a decretação dos seus impostos e taxas, a arrecadação e aplicação das suas rendas;

III - a organização dos serviços de sua competência. (Brasil, 2003d)

Inaugurava-se, então, um período no qual o Município passava a ter rendas próprias, as quais vêm detalhadas no parágrafo 2º do art. 13, o que é indispensável quando se fala em autonomia.

Outra inovação importante trazida pela Constituição de 1934 foi o conceito de propriedade como função social, tida por Leal (1998, p. 89)

"como grande marco formal do direito positivo brasileiro em matéria de propriedade urbana e mesmo em sede de urbanismo, eis que a partir daí se tem um parâmetro legal de orientação sobre a natureza jurídica e política da propriedade" , contemplado no nº 17 do art. 113:

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

[...]

17) É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior. (Brasil, 2003d)

Assim como a Segunda República, a autonomia municipal teve vida breve, pois, iniciada com a Constituição de 1934, foi tolhida pelo golpe de Estado de 1937, sem possibilidade de consolidação do regime, ou seja, mal floresciam as inovações da Constituição de 1834 e ocorreu o golpe de 1937 - o Estado Novo - , quando se voltou a um período de concentração de poder no Executivo.

Se a Constituição de 1891 era produto de um Congresso Constituinte e a Constituição de 1934 resultava de uma Assembléa Nacional Constituinte, a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 10 de novembro de 1937 resultou de um decreto do presidente da República, que estava no poder eleito pela Assembléa Constituinte. Tal Constituição manteve a anterior divisão política e territorial, portanto, a federação continuava formada pela união indissolúvel dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios (art. 3º).

Essa Constituição representou à autonomia municipal um efetivo golpe, pois foi cassada a eletividade do prefeito, que voltou a ser indicado pelo governador do Estado, sendo mantida unicamente a eleição dos vereadores, conforme disposto nos artigos 26 e 27 da Constituição de 1937:

Art 26 - Os Municípios serão organizados de forma a ser-lhes assegurada autonomia em tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse, e, especialmente:

- a) à escolha dos Vereadores pelo sufrágio direto dos munícipes alistados eleitores na forma da lei;*
- b) a decretação dos impostos e taxas atribuídos à sua competência por esta Constituição e pelas Constituições e leis dos Estados;*
- c) à organização dos serviços públicos de caráter local.*

Art 27 - O Prefeito será de livre nomeação do Governador do Estado. (Brasil, 2003e)

Nos estados, o interventor era um preposto do ditador e, nos municípios, o prefeito era um preposto do interventor, que tudo fazia (no sentido de submissão ao interventor) para se manter no cargo.

Comentando tal período da história municipal brasileira, Meirelles assinala que,

“no regime de 1937, as Municipalidades foram menos autônomas que sob o centralismo imperial, porque, na Monarquia, os interesses locais eram debatidos nas Câmaras de Vereadores e levados ao conhecimento dos governadores (Lei de 1828) ou das Assembléias Legislativas das Províncias (Ato Adicional de 1834), que proviam a respeito, ao passo que, no sistema intervencional do Estado Novo, não havia qualquer respiradouro para as manifestações locais em prol do Município, visto que os prefeitos nomeados governavam discricionariamente, sem a colaboração de qualquer órgão local de representação”. (MEIRELLES, 1998, p. 39)

A função social da propriedade experimentou, igualmente, um retrocesso, pois o art. 122, nº 14, assegurava o direito de propriedade, ressalvando unicamente a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia, transferindo a definição de seu conteúdo e seus limites às leis que regulam seu exercício.

Nesse período histórico, o índice de urbanização já estava bastante modificado, pois se havia crescido "menos de quatro pontos nos trinta anos entre 1890 a 1920 (passando de 6,8 % a 10,7%) foram

necessários apenas vinte anos, entre 1920 e 1940, para que essa taxa triplicasse passando a 31,24%" (SANTOS, 1996, p. 22).

Com a deposição do governo ditatorial em 1945, processou-se a reconstitucionalização do país e a Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946 - a da Terceira República -, resultado de uma Assembléia Constituinte. Embora ainda prevísse que a União seria integrada pelos Estados, o Distrito Federal e os Territórios (§ 1º do art. 1º), trouxe importantes conquistas para o municipalismo, tanto que a administração é descentralizada com a distribuição do poder entre a União, os Estados-membros e os Municípios. Ainda, foi assegurada a autonomia política (art. 28, I), administrativa (art. 28, II) e financeira. Disciplinava o art. 28:

Art 28 - A autonomia dos Municípios será assegurada:

I - pela eleição do Prefeito e dos Vereadores;

II - pela administração própria, no que concerne ao seu peculiar interesse e, especialmente,

a) à decretação e arrecadação dos tributos de sua competência e à aplicação das suas rendas;

b) à organização dos serviços públicos locais. (Brasil, 2003f)

É oportuno registrar que os parágrafos 1º e 2º do artigo antes referido ainda traziam resquícios de um período autoritário, tanto que previam a nomeação, pelos governadores dos Estados ou dos Territórios, dos prefeitos das capitais, dos municípios com estâncias hidrominerais naturais beneficiadas pelo Estado ou pela União e dos municípios declarados por lei federal como bases ou portos militares de importância para a defesa externa do país.

Na questão financeira, foram discriminadas as rendas públicas municipais exclusivas no artigo 29, com participação ainda em tributos arrecadados pela União e pelos Estados.

A partir da Constituição de 1946 e com a edição das leis orgânicas, a autonomia municipal deixou de ser apenas nominal, passando a ser exercida de direito e de fato, sem a discricionária intromissão dos governos estadual e federal, além de contar com rendas próprias.

A propriedade, por seu turno, foi tratada em títulos distintos. No Título IV - "Da Declaração de Direitos" - Capítulo II. Ao contemplar os direitos e garantias individuais, trazia a seguinte previsão no parágrafo 16 do art. 141:

§ 16 - É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, se assim o exigir o bem público, ficando, todavia, assegurado o direito a indenização ulterior. (Brasil, 2003f)

Já no Título V - "Da Ordem Econômica e Social" - ficou estabelecida a limitação do uso da propriedade, o que veio estampado no art. 147: "O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos" (Brasil, 2003f).

Aqui, mais uma vez, aparece a influência da Constituição de Weimar, ou seja, no sentido social dos novos direitos, segundo o qual "a Sociedade e o homem-pessoa - não o homem-indivíduo - são os valores supremos" (BONAVIDES, 2002, p. 334).

A Terceira República perdurou de 1946 até a Revolução Militar de 1964, quando se iniciou a edição dos atos institucionais.

No tocante à urbanização, cabe registrar que o Brasil, até a segunda metade do século XIX, foi um grande arquipélago, "formado de subespaços que evoluíam segundo lógicas próprias, ditadas em grande parte por suas relações com o mundo exterior" (SANTOS, 1996, p. 26), quadro que:

"é quebrado a partir da produção do café, quando o estado de São Paulo se torna o pólo dinâmico da área que abrange os Estados do sul, além de Rio de Janeiro e Minas Gerais. Trata-se, porém, de uma integração limitada (do espaço e do mercado) de que participa apenas uma parcela do território nacional. [...]

Este primeiro momento se estende até a década de 30, quando a industrialização permite a formação de um mercado interno e introduz uma nova lógica econômica e territorial. A partir dos anos 40, é a lógica industrial que prevalece, ativando o processo de urbanização". (LEAL, 2003, p. 24)

O resultado da ativação do processo de urbanização fez inverter, entre os anos de 1940 e 1980, o lugar de residência da população brasileira, pois, se em 1940 "a taxa de urbanização era de 26,35%, em 1980 alcança 68,86%. Nesses quarenta anos, triplica a população total do Brasil, ao passo que a população urbana se multiplica por sete vezes e meia" (SANTOS, 1996, p. 29).⁴

Retomando a história constitucional, destaca-se que a Constituição do Brasil de 24 de janeiro 1967 e a Emenda Constitucional de 17 de outubro de 1969 - a "Constituição da Junta Militar" (BONAVIDES, 2002, p. 353) - mantiveram o regime federativo nos moldes anteriores, formado pela união indissolúvel dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios (art. 1º). Na prática, a Constituição de 1967 sofreu forte influência da Carta política de 1937, preocupando-se essencialmente com a segurança nacional.

Nesse quadro, a autonomia municipal foi restringida. Os incisos I e II do art. 15 indicavam a manutenção da autonomia municipal na eleição dos prefeitos e vereadores para arrecadação dos tributos, aplicação das rendas e organização dos serviços públicos. Contudo, os parágrafos 1º a 4º do mesmo artigo trataram da nomeação de alguns prefeitos, remuneração e limitação do número de vereadores, além de ampliar os casos de intervenção do Estado no Município.

Ainda, nos termos do parágrafo 3º do art. 17, competia ao governador do território a nomeação dos prefeitos municipais.

No Capítulo IV - "Dos Direitos e Garantias Individuais", manteve-se a previsão contida na Constituição de 1946 quanto à propriedade:

*Art. 153. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
[...]*

§ 22. É assegurado o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, ressalvado o disposto no artigo 161, facultando-se ao expropriado aceitar o pagamento em título de dívida pública, com cláusula de exata correção monetária. Em caso de perigo público iminente, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular,

*assegurada ao proprietário indenização ulterior.
(Brasil, 2003g)*

A inovação na Constituição de 1967 (art. 157, III), mantida na EC 1/69, ficou por conta do Título III - "Da Ordem Econômica e Social", mais precisamente, no inciso III do art. 157, que introduziu a função social da propriedade como um dos princípios da ordem econômica e social. Na prática, desde que se instalou o golpe de 1964, o Brasil viveu um dos períodos mais autoritários de sua história política, o que, inegavelmente, acabou se refletindo na concretização de pretensos direitos consagrados na Constituição.

Com a eleição de Tancredo Neves para a Presidência da República em 1985, inaugurou-se um novo período na história das instituições políticas brasileiras, que ele próprio denominou de a "*Nova República*, que haveria de ser democrática e social, a concretizar-se pela Constituição que seria elaborada pela Assembléia Nacional Constituinte" (SILVA, 2003, p. 88).

Em que pese à morte de Tancredo Neves antes da posse tenha comovido o Brasil, seu sucessor, José Sarney, enviou ao Congresso Nacional proposta de Emenda Constitucional (EC) convocando a Assembléia Nacional Constituinte, que foi aprovada como EC nº 26, promulgada em 27 de novembro de 1985. Ao serem convocados os membros da Câmara dos Deputado e do Senado Federal, convocou-se um Congresso Constituinte, resultando na Constituição de 1988, que é, em muitas

“de suas dimensões essenciais uma Constituição do Estado Social. Portanto, os problemas constitucionais referentes a relações de poderes e exercício de direitos subjetivos têm que ser examinados e resolvidos à luz de conceitos derivados daquela modalidade de ordenamento. Uma coisa é a Constituição do Estado liberal, outra a Constituição do Estado social. A primeira é uma Constituição antigoverno e anti-Estado; a Segunda uma Constituição de valores refratários ao individualismo no Direito e ao absolutismo no Poder”. (BONAVIDES, 2002, p. 336)

A Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988 trouxe importantes avanços sociais, fruto de um longo, dinâmico e conturbado processo histórico, no qual o autoritarismo foi presença constante.

O reconhecimento do Município como peça essencial - e autônoma - da organização político-administrativa brasileira foi alcançado com a Constituição de 1988. Segundo Meirelles (1998, p. 42), a carta brasileira, "corrigindo falha das anteriores, integrou o Município na Federação, como entidade de terceiro grau - na ordem decrescente da nossa Federação: União - Estados - Municípios". E essa correção veio consagrada nos artigos 1º, *caput*, e 18, *caput*:

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.

[...]

Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição. (Brasil, 2003h)

Assim é que o Título III, que tratou da Organização do Estado, foi dividido em capítulos, destinando-se o Capítulo II à União, o Capítulo III, aos Estados Federados e o Capítulo IV, aos Municípios (artigos 29 a 31). Além da competência privativa do Município elencada no art. 30, a Constituição confere competência comum com a União, os Estados e o Distrito Federal, o que vem consagrado no art. 23.

No aspecto financeiro, é importante ressaltar o tratamento dado pelo Título VI - "Da Tributação e do Orçamento" - , que contemplou os impostos municipais na Seção V (artigo 156) do Capítulo I - "Do Sistema Tributário Nacional". Ainda, nos artigos 158 e 159 da Seção VI - "Da Repartição das Receitas Tributárias" - , ficou estipulada a participação dos Municípios em impostos arrecadados pela União e pelos Estados.

Outras importantes transformações são o desaparecimento da nomeação de prefeitos para qualquer Município brasileiro, a outorga do poder de elaborar a lei orgânica (art. 29, *caput*), tendo sido vedada a criação de tribunais, conselhos ou órgãos de contas municipais (art. 31, § 4º).

Em relação ao direito de propriedade, foi definitivamente alterada a velha concepção do Direito Civil. Tratou-se de "trazer ao Direito Privado algo até então tido como sendo exclusivo do Direito Público: o condicionamento do poder a uma finalidade" (SUNDFELD, 1987, p. 5). Com a Constituição de 1988 foram relativizados seu conceito e significado, estando o regime jurídico da propriedade fundamenta-

do nela própria, pois é garantido o direito de propriedade desde que atendida sua função social. É o que está expresso no art. 5º, incisos XXII e XXIII:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;
(Brasil, 2003h)

Não cumprida a função social, pode a propriedade ser desapropriada, como previsto nos artigos 182, § 4º, inciso III e 184.

O Título VII da Constituição, que trata da "Ordem Econômica e Financeira", no art. 170 apresenta a propriedade privada e a função social como alguns dos princípios da ordem econômica, que visam assegurar a todos existência digna, segundo os ditames da vida social:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

[...] (Brasil, 2003h)

Pode-se concluir, então, que tais princípios visam assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social. Portanto, a propriedade privada, além de atender à função social, fica vinculada à realização desse fim.

Além dos já citados artigos, o texto constitucional vigente foi pródigo ao tratar da propriedade, o que se pode exemplificar com os artigos 5º, XXIV (que trata da desapropriação por necessidade ou utilidade pública), 176 (que trata das jazidas e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica), 177 (que trata dos monopólios da União),

182 (que trata da política urbana), 183 e 191 (que tratam do usucapião) e 186 (ao definir o cumprimento da função social pela propriedade rural), merecendo destaque especial neste estudo o parágrafo 2º do art. 182, que estabelece as exigências a serem atendidas pela propriedade urbana no cumprimento de sua função social: "§ 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor" (Brasil, 2003h).

O plano diretor foi consagrado no parágrafo 1º do art. 182 como o instrumento básico de desenvolvimento e de expansão urbana. Assim, cabe ao Município, a partir do plano diretor, exigir o cumprimento da função social da propriedade, tido por Saule Júnior (1997, p.75) como "o princípio norteador do direito urbanístico, e o mandamento principal do regime da propriedade urbana, integrando o conteúdo desse regime".

Estabelecidos os marcos normativo-constitucionais das cidades e da propriedade, passa-se à análise do novo paradigma de desenvolvimento urbano no Brasil: a função social da cidade.

3 A Função Social da Cidade no Brasil

Pela primeira vez na história constitucional do Brasil, foi consagrado um capítulo à "política urbana", que, não por acaso, veio regulada no Capítulo II do já analisado Título VII - "Da Ordem Econômica e Financeira". Por si só, tal fato representou um significativo avanço, que sintoniza com a inserção do Município como ente da Federação.

De fato, coube ao Município, de forma expressa, executar a política de desenvolvimento urbano, tendo por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade. Nesse passo, é oportuno reproduzir o contido no caput do 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" (Brasil, 2003h).

Isso significa que o poder público municipal, no exercício de suas atribuições, não pode se afastar das funções sociais da cidade. E quais seriam as funções sociais da cidade? Respondendo a tal indagação, Saule Jr. explica que

"são interesses difusos, pois não há como identificar os sujeitos afetados pelas atividades e funções nas cidades, os proprietários, moradores, trabalhadores, comerciantes, migrantes, têm como contin-

gência habitar e usar um mesmo espaço territorial, a relação que se estabelece entre os sujeitos é a cidade, que é um bem de vida difuso.

[...]

Essas funções serão desenvolvidas de forma plena quando houver a redução das desigualdades sociais, erradicação da pobreza, promoção da justiça social e melhoria da qualidade de vida urbana, de modo que todos tenham o direito à cidade mediante acesso à moradia, transporte público, saneamento, cultura, lazer, segurança, educação, saúde". (Saule Jr., 1997, p. 61 e 76)

Portanto, o plano diretor, previsto no parágrafo 1º do art. 182, que é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana, deve buscar satisfazer às funções sociais da cidade, sob pena ser inconstitucional.

Do exposto se pode concluir que a propriedade urbana fica sujeita às funções sociais da cidade, pois, se o parágrafo 2º do art. 182 prescreve que a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, e esse, como visto anteriormente, deve pautar-se pela satisfação das funções sociais da cidade, essas condicionam o exercício pleno da propriedade. Em outras palavras, a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às funções sociais da cidade.

Essa posição é confortada pelos ensinamentos de Silva, ao analisar o texto constitucional:

"A Constituição fundamenta a doutrina segundo a qual a propriedade urbana é formada e condicionada pelo direito urbanístico a fim de cumprir função social específica; realizar as chamadas funções urbanísticas de propiciar habitação (moradia), condições adequadas de trabalho, recreação e circulação humana, realizar, em suma, as funções sociais da cidade (CF art. 182)". (Silva, 1997, p. 67)

Portanto, ao identificar o princípio da função social com o conteúdo do plano diretor, a Constituição de 1988 firmou a posição de que "o direito de propriedade privada de um imóvel urbano deve ser reconhe-

cido segundo as regras legais locais que definem as possibilidades de seu uso e desenvolvimento" (Fernandes, 1998, p. 219).

"Princípio", segundo a etimologia, retrata a idéia de começo, origem, base. Transportando para o campo do direito, princípio jurídico é

"um enunciado lógico, implícito ou explícito, que, por sua grande generalidade, ocupa posição de preeminência nos vastos quadrantes do Direito e, por isso mesmo, vincula, de modo inexorável, o entendimento e a aplicação das normas jurídicas que com ele se conectam". (Carrazza, 2002, p. 33)

Com base nesse conceito, tem-se salientada a importância dos princípios constitucionais no ordenamento jurídico, pois orientam e condicionam a elaboração das demais normas, no sentido de que devem ser sacrificados interesses outros que colidam com um princípio constitucional.

A consagração do princípio da função social da propriedade não é fruto do acaso, mas resultado de movimentos sociais em busca da construção de uma nova ordem social e econômica. Se a propriedade é "o cerne do modelo capitalista", o estabelecimento da função social da propriedade como princípio da ordem econômica certamente representou uma mudança de paradigmas, na busca da conciliação de interesses contraditórios, numa espécie de "compromisso entre a ordem liberal e a ordem socializante, de maneira a incorporar à primeira certos ingredientes da segunda" (Sundfeld, 1987, p. 2).

Está expresso no primeiro artigo da Constituição de 1988 que a República Federativa do Brasil constitui-se em um Estado Democrático de Direito, o qual tende

"a realizar a síntese do processo contraditório do mundo contemporâneo, superando o Estado capitalista para configurar um Estado promotor de justiça social que o personalismo e o monismo político das democracias populares sob o influxo do socialismo real não foram capazes de construir". (Silva, 2003, p. 120)

Para compreender o que se pretende dizer com "função social da propriedade", uma primeira medida, como sugeriu Rabahie (1991), é decompor a expressão e identificar, primeiro, o significado jurídico de

"função". Função conceitua-se como sendo "o exercício, no interesse de terceiro, de um poder de que se dispõe, exclusivamente para os efeitos de cumprir o dever de atender determinada finalidade legalmente estabelecida" (Rabahie, 1991, p. 226). Tal ocorre com a atuação estatal - seja na função legislativa, executiva ou judiciária -, em que a função é exercida em cumprimento do dever de proporcionar o atendimento das necessidades da coletividade - interesse público -, e não na busca da satisfação de objetivos próprios.

Ao contrário, ao particular, em regra, é facultado um comportamento que busque a satisfação de seus desejos ou vontades. Fala-se "em regra" porque a limitação das vontades está justamente no não-ferimento de direitos da coletividade. Daí é que a situação do proprietário restou alterada com a consagração de uma função social à propriedade. Não pode mais o proprietário livremente "usar, gozar e dispor de seus bens", como previa o art. 524 do Código Civil de 1916 (Brasil, 1996) ou mesmo deixar de usar, gozar ou dispor de seus bens, mas terá a qualificada função de atingir os interesses coletivos com sua propriedade. Na medida em que o faz, sua propriedade está integralmente assegurada e garantido seu direito subjetivo de propriedade. Portanto, andou bem o Código Civil que entrou em vigor em 10 de janeiro de 2003 ao dispor, no parágrafo primeiro do art. 1228, que "o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais [...] " (Brasil, 2003a).

Pretender fundamentar as limitações administrativas à propriedade - poder de polícia - no princípio da função social impede "a apreensão do verdadeiro conteúdo do princípio" (Sundfeld, 1987, p. 8). Portanto, é bom deixar claro que a função social não age da mesma forma que as limitações administrativas, que restringem ou condicionam o livre exercício do uso, do gozo e da disposição da propriedade e que existiam mesmo antes da consagração do princípio da função social. Este age sobre a própria estrutura da propriedade, "qualificando-a, dando-lhe uma nova natureza intimamente vinculada ao Direito Público, ao cumprimento de objetivos que extrapolam os estreitos limites dos direitos individuais" (Barreira, 1998, p. 22).

No mesmo sentido, Silva afasta a confusão, afirmando que os sistemas de limitação da propriedade "dizem respeito ao exercício do direito, ao proprietário, enquanto a função social interfere com a estrutura do direito mesmo" (1997, p. 65).

Duguit, citado por Sundfeld (1987, p. 5), ao justificar a proposta da propriedade-função social, argumenta que o indivíduo cumpre uma função na sociedade segundo o lugar que ocupa e a riqueza que possui. E

conclui: "A propriedade não é mais o direito subjetivo do proprietário; é a função social do detentor da riqueza". Para cumprir sua função, o proprietário deve colocar em atividade a riqueza que detém, mas não na busca dos interesses próprios, com fins especulativos.

A vida - digna e justa - em comunidade impõe ao particular limites sociais aos seus direitos, que deixam de ser absolutos. Retornando ao conceito de função, pode-se afirmar que o proprietário tem o poder de usufruir de sua propriedade, mas o dever de atender aos fins sociais a que se destina.

Depreende-se dessa exposição que a função - o dever - social não é da propriedade, mas do proprietário, ou seja, de quem exerce o direito de propriedade. Assim,

"não é o bem apropriável que tem uma função (pois a função só tem sentido e valor na medida em que for exercida) e sim o proprietário a quem incumbe, por imperativo constitucional, exercitar os poderes inerentes ao seu direito, de modo condicionado ao interesse comum". (Rabahie, 1991, p. 229)

Para melhor entendimento da questão, pode-se exemplificar que a atuação anti-social do proprietário urbano se manifesta quando ele retira proveito da necessidade alheia para obter vultosos lucros. É o que ocorre quando o proprietário aguarda e tira partido da infraestrutura urbana que é instalada, para a qual não contribui com um centavo sequer, para só então colocar a venda seu(s) imóvel(is), gerando um círculo vicioso no qual grande parte da população, carente de moradia, é jogada para a periferia, vivendo à margem e indignamente, clamando reiteradamente por investimentos públicos básicos, como o saneamento. Como, em regra, deixa de ser atendida, agrava-se a situação, surgindo a violência, a doença, enfim, uma descrença em um mundo melhor, que acaba corroendo o poder de reação de camada significativa da população.

Por outro lado, o especulador, criativo e dinâmico, cada vez mais decifra as teias do poder e comanda o destino de vidas relegadas a um submundo. Essa é uma realidade dura ainda presente no Brasil.

A reação a esse processo está justamente em agir nas causas do problema, pois as conseqüências são conhecidas - fome, desemprego, falta de habitação digna e violência, somente para exemplificar - e têm servido muito mais para alimentar a máquina do poder através da reiterada eleição de políticos descomprometidos com as angústias de seu

povo, de promessas vazias não cumpridas, que não podem sair da ordem do dia.

Portanto, a propriedade não pode ser pensada "[...] a partir dos interesses individuais, ela deve ser pensada pelo interesse da coletividade, da sociedade" (Araujo, 2001, p.22). Esta idéia foi abordada por Ricardo Pereira Lira, na apresentação da obra Elementos de direito urbanístico, quando enfatizou que

"Por força de tudo isso é que temos reiteradamente advogado uma reformulação do conceito de propriedade, que desenganadamente não pode ser uno e invariável seja qual for o objeto submetido ao dominus, ressaltando-se a necessidade de um completo refazimento do contorno da propriedade."
(Lira, 1997, p.2)

Obviamente, há utopia nessas palavras, mas a utopia que se pretende ver realizada é aquela retratada por Corrêa (2000, p. 32), como "um conjunto de idéias, representações, teorias, crenças e valores, voltados para a construção do projeto de um mundo novo, sem opressores e sem oprimidos, como esperança enquanto objetivo realizável". Essa concepção confronta-se com a ideologia que serve de instrumento para a manutenção de um certo estado de coisas, a qual pode ser definida como

"o conjunto orgânico de idéias, representações, teorias, crenças e valores, orientado para a legitimação ou reprodução da ordem estabelecida, expressando os interesses vinculados aos grupos ou classes dominantes, através de um discurso dissimulador das contradições e antagonismos sociais, em nome de uma pretensa unidade social."
(Corrêa, 2000, p. 29)

A Constituição de 1988 certamente dá pistas e indica caminhos para que se atinja esse objetivo realizável. Contemplou determinados princípios, como aquele trazido no inciso III do art. 170 - função social da propriedade -, inserido no Capítulo I - dos "Princípios Gerais da Atividade Econômica", que integra o Título VII - "da Ordem Econômica e Financeira". É oportuno lembrar que a propriedade é o "instrumento básico de ordenação econômica capitalista, pois é, em parte, baseado nela, que os particulares participam na produção de desenvolvimento" (Sundfeld, 1987, p.

12). Daí a magistral importância da inserção da função social à propriedade, que define qual o papel a ser desempenhado pelo detentor da riqueza para o alcance do desenvolvimento e da justiça social.

Então, se a ordem econômica tem por fim assegurar a todos existência digna, segundo os ditames da justiça social, a propriedade privada, enquanto princípio dessa ordem, somente cumpre sua função social quando atinge seu fim. Esse é um claro "não" à especulação urbana, de onde desabrocha a atuação do poder público em matéria urbanística. Assim, a utilização do solo urbano fica submetida ao plano diretor e às demais leis urbanísticas, pois a propriedade urbana está inserida num contexto muito maior que o interesse privado do proprietário.

Ao proprietário que descumpra a regra segundo a qual a propriedade urbana deve cumprir sua função social, a própria Constituição de 1988 traz as sanções: uma é a instituição do usucapião constitucional urbano, no art. 183, que decorre de uma inação do detentor do domínio; outras são as elencadas no parágrafo 4º do art. 182:

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

I - parcelamento ou edificação compulsórios;

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

III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais. (Brasil, 2003h)

Atualmente, os municípios dispõem do Estatuto da Cidade (lei nº 10.257/2001), que é a lei federal que instrumentaliza a atuação prevista no dispositivo constitucional antes citado, atendendo a uma das competências da União elencadas no inciso XX do art. 22 da Constituição de 1988, qual seja, instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano. O caput do art. 2º do Estatuto da Cidade, alinhado com o princípio constitucional, estabeleceu que a política urbana tem por objetivo ordenar o

pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana. Aí está o paradigma da política de desenvolvimento urbano a ser implementado.

Dessa forma, se a propriedade privada e a função social da propriedade são princípios da ordem econômica, na execução da política urbana, contemplada nos artigos 182 e 183, as funções sociais da cidade condicionam todos os demais princípios.

Naturalmente, em várias situações, a atuação do poder público na busca da satisfação das funções sociais da cidade conflita com os interesses privados dos proprietários urbanos. Surge, então, a relação jurídica, que "é a expressão da composição de um conflito de interesses através do DIREITO. É um conflito intersubjetivo de interesses juridicamente regulado" (Lira, 1997, p. 311).

Tais conflitos são resolvidos pela aplicação das leis que regulam e fundamentam a intervenção no domínio privado e asseguram a função social da propriedade. Ao conjunto de tais normas jurídicas convencionou-se chamar de "direito urbanístico". Silva destaca que o direito urbanístico objetivo - conjunto de normas - é composto por todas as normas

"que tenham por objeto disciplinar o planejamento urbano, o uso e ocupação do solo urbano, as áreas de interesse especial (como a execução das urbanizações, o disciplinamento dos bens urbanísticos naturais e culturais), a ordenação urbanística da atividade edilícia e a utilização dos instrumentos de intervenção urbanística." (Silva, 1997, p. 32)

Esta disciplina, inicialmente dependente do direito administrativo, que se situa na fronteira interdisciplinar entre o urbanismo e o seu direito, é conceituada por Moreira Neto (1977, p.56) como sendo "o conjunto de técnicas, regras e instrumentos jurídicos, sistematizados e informados por princípios apropriados, que tenha por fim a disciplina do comportamento humano relacionado aos espaços habitáveis".

Para Meirelles, o direito urbanístico é

"ramo do direito público destinado ao estudo e formulação dos princípios e normas que devem reger os espaços habitáveis no seu conjunto cidade-campo. Na amplitude desse conceito incluem-se todas as áreas em que o homem exerce coleti-

vamente qualquer de suas quatro funções essenciais na comunidade: habitação, trabalho, circulação e recreação, excluídas somente as terras de exploração agrícola, pecuária ou extrativa, que não afetem a vida urbana.

[...]

Assim, o Direito urbanístico visa precipuamente à ordenação das cidades, mas os seus preceitos incidem também sobre as áreas rurais, no vasto campo da ecologia e da proteção ambiental, intimamente relacionadas com as condições de vida humana em todos os núcleos populacionais da cidade ou do campo. Pois é fato inconteste que a qualidade de vida dos moradores urbanos depende fundamentalmente dos recursos da Natureza, e muito em particular das terras, das águas e das florestas que circundam as grandes e pequenas cidades, assim como das atividades exercidas em seus arredores." (Meirelles, 1998, p. 391-393)

O direito urbanístico, de ordem pública, está em processo de afirmação, como produto das transformações sociais, com o que assume a função de oferecer instrumentos jurídicos ao poder público para que esse possa ter uma atuação efetiva. Porém, apesar das íntimas conexões, não se confunde com o direito de construir e com o direito de vizinhança, que são de ordem privada.

Sundfeld (2002, 46-52) situa a "infância" do direito urbanístico entre as décadas de 30 a 70, "período em que o direito positivo acena com o princípio da função social da propriedade, os administrativistas e civilistas passam a estudar alguns aspectos jurídicos do urbanismo, surgem os Planos Nacionais de Desenvolvimento e leis de zoneamento". A partir da década de 70, as grandes cidades experimentaram um crescimento acentuado e o direito urbanístico foi conquistando sua identidade, pois "leis nacionais instituirão mecanismos urbanísticos, serão publicados os primeiros tratados sobre o novo ramo do Direito, os entes públicos se lançaram em uma crescente ação urbanística". E o grande marco dessa "adolescência" é a promulgação da Constituição de 1988 - a quem se deve a definitiva positivação "do paradigma do direito urbanístico" -, surgindo, então, o Estatuto da Cidade, "com a pretensão de pôr fim à prolongada adolescência em que ainda vive o direito urbanístico brasileiro".

Efetivamente, a nova lei nº 10.257/2001 - o Estatuto da Cidade tem status de normas gerais nacionais que vinculam todos os entes da Federação - tem o desafio de consolidar e articular, enfim, de conferir uma operação sistemática ao direito urbanístico.

Quando se fala em operação articulada dos entes federativos, é oportuno lembrar que a Constituição atual adotou um sistema complexo na busca do equilíbrio federativo, repartindo as competências, que são "as diversas modalidades de poder de que se servem os órgãos ou entidades estatais para realizar suas funções" (Silva, 2003, p. 477).

No tocante ao desenvolvimento urbano, o art. 21, incisos IX e XX, determinou ser da competência da União a elaboração e execução de planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social, bem como instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos.

O art. 24, inciso I, da Constituição de 1988, inserido no Título III, que trata da organização do Estado, estabelece que compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre direito urbanístico. À União (§ 1º, art. 24) cabe estabelecer as normas gerais e aos Estados e ao Distrito Federal, suplementar tais normas (§ 2º do art. 24).

Apesar de o Município não estar expressamente relacionado no artigo em análise, não está excluída a competência municipal para editar leis urbanísticas, o que faz de acordo com o inciso II do art. 30: "Compete ao Município suplementar a legislação federal e estadual no que couber" (Brasil, 2003h).

O papel primordial em matéria urbanística conferido ao Município vem, entretanto, da conjugação dos incisos I e VIII do art. 30 com o art. 182 da Constituição Federal:

Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

[...]

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

[...]

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por obje-

tivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

§ 1º - O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

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

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

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

I - parcelamento ou edificação compulsórios;

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

III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais. (Brasil, 2003h)

Tais dispositivos estão a indicar a relevância da função do Município na implementação de políticas públicas tendentes a cumprir as funções sociais da cidade, ou seja, promover a política urbana, respeitando as normas gerais editadas pela União, eventualmente suplementadas pelos Estados.

Apesar de a competência dos Estados parecer limitada, considerando a recepção do Município como instância federativa autônoma, o estímulo à cooperação antes referida pode ser notado na previsão constante do parágrafo 3º do art. 25 da Constituição, que confere aos Esta-

dos a faculdade de instituir, mediante lei complementar, "regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de Municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum" (Brasil, 2003h). Analisando tal disposição, constata-se que o Estado-membro só terá êxito se desenvolver uma ação integrada com os Municípios envolvidos, atuando como elemento agregador das potencialidades regionais, certamente uma das alternativas para o atingimento do sonho do desenvolvimento sustentável.

Nessa linha de raciocínio, considerando que, nos termos do art. 1º da Constituição, a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito, acompanha-se Silva (2003, p. 122) quando afirma que "a tarefa fundamental do Estado Democrático de Direito consiste em superar as desigualdades sociais e regionais e instaurar um regime democrático que realize a justiça social".

A competência da União, estipulada no art. 24, I, da Constituição Federal, foi traduzida num capítulo próprio sobre a política urbana, qual seja o Capítulo II do Título VII, que compreende os artigos 182 e 183 do texto constitucional. Coube, então, ao legislador federal estabelecer as diretrizes gerais da política urbana e, ao poder público municipal, a execução dessa política no âmbito de sua atuação.

A partir daí, estabelecidas as diretrizes gerais, é no âmbito local que serão editadas leis urbanísticas e executada a organização do espaço urbano, cujo fim maior, como já assinalado, será o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e o bem-estar dos habitantes. A lei 10.257/2001 - Estatuto da Cidade -, denominação trazida no parágrafo único do art. 1º da própria lei - regulamentou os artigos 182 e 183 da Constituição Federal e trata, no art. 3º, das competências urbanísticas.

Inserido no capítulo I, que apresenta as diretrizes gerais do Estatuto, o art. 3º é exemplificativo e somente aborda as competências da União, o que se deve ao fato de que ao legislador federal compete estabelecer atribuições à instância federal, apesar de a lei - editada de acordo com a competência constitucional antes mencionada - apresentar as diretrizes gerais da política urbana que vincula todos os entes federativos. Os Estados-membros poderão, dentro de sua competência, complementá-la e os Municípios, por sua vez, devem executar a política de desenvolvimento urbano, respeitando as disposições do Estatuto da Cidade.

Disciplina o art. 3º do Estatuto da Cidade:

Art. 3º Compete à União, entre outras atribuições de interesse da política urbana:

I - legislar sobre normas gerais de direito urbanístico;

II - legislar sobre normas para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios em relação à política urbana, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional;

III - promover, por iniciativa própria e em conjunto com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;

IV - instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos;

V- elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social. (Brasil, 2002)

O inciso I trata de repetição do contido no art. 24, I da Constituição Federal, que aborda a competência concorrente para legislar sobre direito urbanístico. O inciso II repete o parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal; o inciso III reproduz o inciso IX do art. 23 da Constituição Federal; o inciso IV reproduz o inciso XX do art. 21 da Constituição Federal e o inciso V copia o inciso IX do art. 21 da Constituição Federal.

Dessa forma, fica evidente que o mencionado artigo não esgota as competências da União em matéria urbanística. Certamente, por questão de técnica legislativa, houve a reprodução de alguns dispositivos da Constituição Federal para marcar pontos julgados relevantes e imediatos.

4 Considerações Finais

Sem desconhecer que se vive num mundo globalizado e na era da informação, é preciso aproveitar, de forma criativa e respeitando os princípios constitucionais, as oportunidades presentes num Estado Democrático de Direito. Se é certo que o Brasil ainda guarda marcas evidentes de sua origem colonial, imperialista e coronelística, que acaba interfe-

rindo na formação da consciência coletiva, há novos paradigmas que tendem a transformar a sociedade, como é o caso da propriedade e das cidades, que passaram a ser reconhecidas por sua função social, abrindo-se oportunidades evidentes de transformação da brutal realidade de desigualdade social.

Nesse cenário, o direito urbanístico assumiu um papel preponderante para assegurar as funções sociais da cidade, pois fornece os instrumentos jurídicos que possibilitam a atuação do poder público e, mesmo, da comunidade organizada, com destaque ao Estatuto da Cidade, que trouxe avanços significativos, pois se passou a contar com uma legislação que vê e procura agir num país urbano, dotando os administradores públicos de ferramentas não disponíveis no Código Civil elaborado em 1916, período em que, além de predominar uma visão privatista da propriedade, havia uma realidade rural.

O uso do solo urbano, onde se concentra a maior parte da população brasileira, é cenário de uma disputa constante e a propriedade urbana é objeto de especulação, havendo desprezo às funções sociais da cidade. É significativo anotar que os municípios, apesar da autonomia e da obrigação constitucional de executarem a política de desenvolvimento urbano, continuam engatinhando no que se refere ao controle efetivo do uso e ocupação do espaço urbano. Portanto, a atuação efetiva no âmbito municipal é urgente, a fim de se superar um modelo que se afasta da justiça social.

Notas

- 1 Texto integrante do segundo capítulo da dissertação *Dimensões Urbanísticas e Político-Jurídicas do Direito à Moradia no Brasil*, defendida em 23-06-2003, na Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC, e adaptado para esta publicação.
- 2 A ortografia foi modernizada.
- 3 A ortografia foi modernizada.
- 4 O autor apresenta quadro comparativo da população brasileira, indicando que, em 1940, a população total era de 41.326.000 e a população urbana, de 10.891.000. Já, em 1980, a população urbana atingia 82.013.000 para uma população total de 119.099.000. O mesmo quadro indica, ainda, os seguintes índices de urbanização: 1950 - 36,16 %, 1960 - 45,52%, 1970 - 56,80% e 1991 - 77,13%.

Referências

- ARAUJO, Luiz Ernani Bonesso de. A função social da propriedade Agrária. In: **Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos**. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2001. p. 11-34.
- BARREIRA, Maurício Balesdent. Direito urbanístico e o município. In: FERNANDES, Edésio (Org.). **Direito urbanístico**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 15-32.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- BRASIL. Código Civil. Lei n. 3071, de 1º de janeiro de 1916. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Juarez de Oliveira. 47. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.
- BRASIL. Estatuto da Cidade. Lei n. 10257, de 10 de julho de 2001. In: DALLARI, Adilson.; FERRAZ, Sérgio (Org.) **Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257/2001)**. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 416-431.
- BRASIL. Código Civil. Lei n. 10406, de 10 de janeiro de 2002. Jones Figueirêdo Alves e Mário Luiz Delgado. São Paulo: Método, 2003a.
- BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 27 fev. 2003b.
- BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Consti-tuicao91.htm>. Acesso em: 27 fev. 2003c.
- BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Consti-tuicao34.htm>. Acesso em: 27 fev. 2003d.
- BRASIL. Constituição (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 27 fev. 2003e.
- BRASIL. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 27 fev. 2003f.
- BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui-cao67.htm>. Acesso em: 27 fev. 2003g.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui-cao.htm>. Acesso em: 27 fev. 2003h.
- CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- CORRÊA, Darcísio. **A construção da cidadania: reflexões histórico políticas**. Ijuí: Ed. Unijuí, 2000.
- FERNANDES, Edésio. Direito e urbanização no Brasil. In: _____. **Direito urbanístico**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 203-232.
- LEAL, Rogério Gesta. **A função social da propriedade e da cidade no Brasil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.
- _____. **Direito urbanístico: condições e possibilidades de constituição do espaço urbano**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- LIRA, Ricardo Pereira. **Elementos de direito urbanístico**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. 10. ed. Atual. por Izabel Camargo Lopes Monteiro e Célia Marisa Prendes. São Paulo: Malheiros, 1998.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Introdução do direito ecológico e ao direito urbanístico**: instrumentos jurídicos para um futuro melhor. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

MUKAI, Toshio. **Direito e legislação urbanística no Brasil**: história, teoria, prática. São Paulo: Saraiva, 1988.

RABAHIE, Marina Mariani de Macedo. Função social da propriedade. In: DALLARI, Adilson Abreu; FIGUEIREDO, Lúcia Valle (Coord.). **Temas de direito urbanístico - 2**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 213-258.

REIS FILHO, Nestor Goulart. **Contribuição ao estudo da evolução urbana no Brasil**. São Paulo: Pioneira, 1968.

SANTOS, Milton. **A urbanização brasileira**. São Paulo: Hucitec, 1996.

SAULE Jr., Nelson. **Novas perspectivas do direito urbanístico brasileiro**. Ordenamento constitucional da política urbana. Aplicação e eficácia do Plano Diretor. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997.

SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

_____. **Curso de direito constitucional positivo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SUNDFELD, Carlos Ari. Função social da propriedade. In: DALLARI, Adilson Abreu; FIGUEIREDO, Lúcia Valle (Coord.). **Temas de direito urbanístico - 1**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 1-22.

_____. O Estatuto da Cidade e suas diretrizes gerais. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (Coord.). **Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257/2001)**. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 44-60.