

Preempção no Estatuto da Cidade: instrumento de política urbana

Henrique Chagas

*Advogado da CAIXA em São Paulo
MBA Direito Empresarial FGV, Pós-graduado em
Direito Civil, Direito da Propriedade Intelectual
e Direito Urbanístico*

RESUMO

O intuito deste trabalho é estudar o instituto do direito de preempção no âmbito do Direito Público, especificamente do Direito Urbanístico, positivado no Estatuto da Cidade. Como instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana, ungiu-se o Plano Diretor, regulamentado no Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001). Evidentemente, é a partir do conceito de propriedade e sua função social dada pela Constituição que se instrumentaliza o Plano Diretor no exercício da política urbana. O Estatuto da Cidade resgatou valiosos instrumentos de política urbana, como o direito de superfície, o direito de preempção (de preferência), a outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso, as operações urbanas consorciadas, a transferência do direito de construir e o estudo de impacto de vizinhança. E o direito de preempção é o tema delimitado do nosso trabalho, que tem relevância a fim de garantir que os municípios possam utilizá-lo bem para aquisição de imóveis destinados a regularização fundiária, execução de programas e projetos habitacionais de interesse social, constituição de reserva fundiária, ordenamento e direcionamento da expansão urbana, implantação de equipamentos urbanos e comunitários, criação de espaços públicos de lazer e áreas verdes, criação de unidades de conservação ou proteção de outras áreas de interesse ambiental, ou de proteção de áreas de interesse histórico, cultural ou paisagístico. Fundamental neste trabalho é destacar a importância dos princípios que norteiam o Direito Urbanístico para o uso do instrumental autorizado pela lei - direito de preempção -, em especial, o planejamento estratégico para as intervenções urbanísticas, a gestão democrática da cidade e a função social da propriedade.

Palavras-chave: Política Urbana. Estatuto da Cidade. Urbanização. Direito de preempção.

ABSTRACT

The aim of this work is to study the institution of preemptive rights under the Public Law, specifically the urban law, positivated in the City Statute. As a basic instrument of development policy and urban sprawl, the Master Plan was anointed, regulated by the City Statute (Law nº 10.257, of July 10, 2001). Evidently, it is based on the concept of ownership and its social function given by the Constitution that exploits the Master Plan in the exercise of urban policy. The City Statute rescued valuable instruments of urban policy, as the surface rights, the right of preemption (also called pre-emptive rights), the onerous grant of the right to build and change of use, consortial urban operations, the transfer of the right to build and the neighborhood impact study. The Right of Preemption is the theme defined in our work, which relevance is to ensure that municipalities may as well use it to acquire property for: land regularization, implementing programs and housing projects of social interest, creation of reserve land, planning and direction of urban expansion, implementation of urban and community equipment, creation of public spaces for recreation and green areas, creation of conservation or protection of other areas of environmental interest, or protection of areas of historical interest, cultural or landscape. Central is to highlight the importance of the principles that guide the urban law for the use of instruments authorized by law - Right of Preemption - in particular the strategic planning for urban interventions, the democratic management of cities and the social function of property.

Keywords: Urban Policy. City Statute. Urbanization. Right of Preemption.

Introdução

O Brasil transformou-se nos últimos cinquenta anos num país eminentemente urbano. Enorme êxodo rural modificou a estrutura das cidades, produzindo uma urbanização predatória, desigual e também injusta. Esse processo deu-se à luz de um arcabouço jurídico oriundo das discussões do Código Civil de 1916, gestado por um país rural, que não deu respostas às necessidades da evolução social advinda com a urbanização.

Se por um lado a urbanização aconteceu à mercê de uma legislação do século anterior, insuficiente e inadequada para bem estruturá-la, contudo, com a Constituição de 1988, instalou-se uma nova ordem jurídica e, conseqüentemente, houve atenção à realidade urbana instalada. Como instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana ungiu-se o Plano Diretor, regulamentado no Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001).

O Plano Diretor, com o *status* constitucional e com a regulação no Estatuto da Cidade, assumiu a função de interferir no processo de desenvolvimento local, integrado ao plano plurianual, às diretrizes orçamentárias e ao orçamento anual. Evidentemente, é a partir do conceito de propriedade com função social estabelecido pela Constituição que se instrumentaliza o Plano Diretor no exercício da política urbana.

Afinal, os princípios fundamentais que norteiam o Estatuto da Cidade são a gestão democrática, a justa distribuição dos ônus e benefícios decorrentes do processo de urbanização, a recuperação dos investimentos do poder público que tenham resultado em valorização de imóveis urbanos e o direito a cidades sustentáveis, à moradia, à infraestrutura urbana e aos serviços públicos. Princípios esses que conferem aos municípios novas possibilidades e oportunidades de gestão e financiamento de seu desenvolvimento, reforçando a importância do planejamento para a realização de políticas públicas urbanas locais.

O Estatuto da Cidade criou vários instrumentos para a promoção da política urbana, quais sejam: tributários, financeiros ou econômicos, jurídicos, administrativos e políticos. A lei resgatou, ainda, outros valiosos instrumentos, como o direito de superfície, o direito de preempção (de preferência), a outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso, as operações urbanas consorciadas, a transferência do direito de construir e o estudo de impacto de vizinhança.

Dentre esses instrumentos destacamos o direito de preempção, que confere ao poder público municipal a preferência para a compra de imóvel urbano, a ser exercida antes que o imóvel de seu interesse seja comercializado entre particulares e desde que respeitado o seu valor no mercado imobiliário. Evidentemente que, para usufruir desse direito, o município deverá possuir lei municipal específica baseada no Plano Diretor que delimite as áreas onde incidirá a preempção.

O instrumento permite que o município tenha preferência na aquisição de imóveis de interesse histórico, cultural ou ambiental, para que estes recebam usos especiais e de interesse coletivo. Permite, também, a aquisição de áreas para a construção de habitações populares, atendendo a uma demanda social, bem como para a implantação de atividades destinadas ao lazer e recreação coletivos.

Frente à enorme complexidade sócio-político-econômica da sociedade contemporânea, das modificações conceituais da propriedade, da sua função social, da estrutura das cidades, das necessidades sociais, quais as influências e as consequências do instituto do direito de preempção na política urbana municipal Qual o seu alcance e a sua aplicabilidade?

E, por conclusão, qual o papel do instituto como instrumento de efetivação da justiça, de transformação social e de desenvolvimento. Como o instituto encontra-se positivado em nosso ordenamento jurídico, indagam-se as razões do seu escasso uso pelos municípios brasileiros. Por que estes não utilizam o instituto da preempção com frequência para as intervenções urbanas necessárias ao desenvolvimento da cidade?

É sob esse contexto que se faz necessário analisar o instituto do direito de preempção, que merece a devida atenção.

1 Das cidades

1.1 Da cidade e do município

No Brasil, desde seu início histórico, os municípios e as pequenas comunidades surgiram e se constituíram dentro de parâmetros locais, tanto ao seu existir quanto ao seu desenvolver-se, como cidades de habitação.

De imediato, registre-se que, desde a Grécia Antiga, especialmente para Aristóteles ([s.d.], p. 12-13), a cidade é entendida em seus vários aspectos como *pólis*, isto é, como sociedade política: "Sabemos que toda cidade é uma espécie de associação e que toda associação se forma tendo por alvo algum bem - ela subsiste para uma vida feliz."

Como nos ensina o professor José Afonso da Silva, no seu *Direito Urbanístico Brasileiro*:

No Brasil o fenômeno urbano vincula-se à política de ocupação e povoamento da Colônia e sua evolução liga-se estreitamente aos ciclos econômicos brasileiros. O sistema inicial de exploração grosseira dos recursos naturais (pau-brasil) deu origem às primeiras feitorias e alguns agrupamentos humanos com rudimento de agricultura [...] na Colônia os núcleos urbanos ou vilarejos resultaram da ação urbanizadora das autoridades coloniais, não de criação espontânea da massa; a formação de cidades e vilas é sempre um ato de iniciativa oficial (SILVA, 2010, p. 21).

José Afonso da Silva conceitua cidade em vários aspectos: demográfico e quantitativo, econômico e como um conjunto de subsistemas administrativos, comerciais, industriais e socioculturais. Enfim, como ele escreve, citando Virgílio Testa:

do ponto de vista urbanístico, um centro populacional assume característica de cidade quando possui dois elementos essenciais: a) as unidades edilícias - ou seja, o conjunto de edificações em que os membros da coleti-

vidade moram ou desenvolvem suas atividades produtivas, comerciais, industriais ou intelectuais; b) os equipamentos públicos - ou seja, os bens públicos e sociais criados para servir às unidades edilícias e destinados à satisfação das necessidades de que os habitantes não podem prover-se diretamente e por sua própria conta (estradas, ruas, praças, parques, jardins, canalização subterrânea, escolas, igrejas, hospitais, mercados, praças de esportes etc.) (TESTA, 1974, p. 6 *apud* SILVA, 2010, p. 26).

Como bem conceituou Moreno (2002, p. 11), "a cidade é o palco da vida": o que acontece na vida reflete na cidade e o que acontece na cidade reflete na vida do cidadão, ao tempo que cidade e sociedade se confundem. Desde tempos remotos, através de seus filósofos, o homem buscou pensar a vida tendo como substrato fundamental a cidade. Ele pensa a cidade e se esforça em determinar a imagem de sua cidade ideal.

Cepeda (1984, p. 42 *apud* CANEPA, 2007, p. 7) nos lembra:

Para Aristóteles, a cidade (*pólis*) era a comunidade perfeita de várias aldeias, possuidora do mais alto grau de suficiência e que surgiu por causa das necessidades da vida, mas cujo objetivo era viver bem (*eudaimonia*), do que se depreende sua afirmação de que a cidade é uma realidade natural e que o homem é um animal político, da *pólis* - cidade.

Portanto, não foi somente para viverem que os homens se reuniram em cidades, muito embora no Brasil Colônia as cidades tenham surgido como cidades de habitação. Os homens se estabeleceram em cidades para viverem felizes, para viverem o bem supremo dentro do conceito filosófico dado por Aristóteles, o pai do conceito de *pólis*. Nas cidades os homens estabeleceram entre si a sociedade civil para que suas famílias e descendentes participem da felicidade de uma vida independente e ao abrigo da miséria e de todas as mazelas ou agruras da vida selvagem.

A filosofia clássica, iniciando por Platão e Aristóteles, com uma atualidade impressionante, mostra a praticidade de se obter a *eudaimonia*, o bem supremo, a boa vida de ser vivida, como mencionado. Chegamos ao momento da modernidade tardia (*pós-modernismo*) com o mesmo conceito de cidade: o local da experiência imediata da vida prazerosa e cheia de felicidade. Apesar do progresso tecnológico, da informatização crescente e do avanço das telecomunicações, que mudaram substancialmente a vida dos habitantes das cidades, tudo parece obsoleto para a realização das finalidades do urbanismo, face ao desencanto com o progresso, quando se faz uma leitura quase weberiana dos aspectos e modos

de vida dos cidadãos das sociedades mais atrasadas e das mais evoluídas tecnologicamente.

A transformação das atuais relações sociais de produção aponta para os desdobramentos significativos de organização do território e o papel da cidade como lócus da produção e do consumo, assim entendido como operação finalística do bem viver pós-moderno, o que nos leva a concluir que a eudaimonia aristotélica conceituada na finalidade da *pólis* continua atual, mesmo nestes tempos de modernidade tardia. Contudo, por um lado temos a homogeneização da cultura, dos padrões de consumo e de vida, por outro temos um tecido social heterogêneo onde a diversidade social impera, com milhares de cidadãos alheios aos avanços tecnológicos vivendo às margens das cidades e situações de miséria imperando - situação paradoxal ao ideário de cidade.

A cidade da sociedade pós-industrial, que se diz pós-moderna, apresenta-se a nós como um produto de desenvolvimento tecnológico *vis-à-vis* à deterioração do meio ambiente, do desperdício.

1.2 Urbanismo, urbanização e urbanificação

Constata-se que, desde Aristóteles, o homem busca a vida societária para atingir o bem supremo, uma vida boa de ser vivida. A verdade é que a primeira preocupação do homem não foi construir cidades, contudo as construiu para realizar a sua finalidade primeira, que é viver bem. A cidade, portanto, é apenas um "meio" para atingir o seu objetivo; não é um fim em si mesma. Entretanto, a estruturação da vida em aldeias e, posteriormente, em cidades desencadeou o processo de urbanização.

O processo de urbanização, no afã da busca incessante de vida feliz, criou enormes problemas, como, por exemplo, a deterioração do ambiente urbano, a desorganização social, com a conseqüente carência de habitação e de emprego, somada às questões de higiene e de saneamento básico. Como ensina Silva (2010, p. 27), esse processo necessita de urbanificação¹, expressão cunhada por Gastón Bardet, que significa uma forma de reurbanização pelo poder público, transformação do meio urbano para devolver-lhe a urbanidade.

Ensina-nos, ainda, o mestre Silva (2010, p. 31) que "o urbanismo objetiva a organização dos espaços habitáveis visando à realização da qualidade de vida humana" e conclui citando a célebre

¹ O autor explica bem a distinção entre urbanização e urbanificação, segundo ele, "o processo pelo qual a população urbana cresce em proporção superior à população rural". De acordo com o autor urbanificação é o remédio.

definição de Hely Lopes Meirelles: "Urbanismo é o conjunto de medidas estatais destinadas a organizar os espaços habitáveis, de modo a propiciar melhores condições de vida ao homem da comunidade" (MEIRELLES, 1993, p. 377 *apud* SILVA, 2010, p. 250).

Em 1947, Baltar (1947, p. 136 *apud* MEIRELLES, 1993, p. 377) já conceituava urbanismo

como uma ciência, uma técnica e uma arte ao mesmo tempo, cujo objetivo é a organização do espaço urbano visando o bem-estar coletivo - através de uma legislação, de um planejamento e da execução de obras públicas que permitam o desempenho harmônico e progressivo das funções urbanas elementares: habitação, trabalho, recreação, circulação no espaço urbano. Uma ciência capaz de definir esse objetivo, uma técnica e uma arte capaz de realizá-lo. Uma disciplina de síntese.

Assim, as atividades urbanísticas consistem nas ações destinadas a realizar os fins do urbanismo, aplicando os seus princípios. Silva (2010, p. 32) distingue essas atividades, rememorando Joseff Wolff,

em: a) o planejamento; b) a política do solo; c) a urbanificação; d) a ordenação das edificações. Como facilmente se conclui as atividades urbanísticas consistem, em síntese, na intervenção do Poder Público com o objetivo de ordenar os espaços habitáveis.

Portanto, uma atividade que somente pode ser exercida pelo poder público, mediante a intervenção na propriedade a fim de propiciar o cumprimento dos seus objetivos. Daí que se reconhece que a atividade urbanística é uma função pública, contudo deve ser realizada no interesse da coletividade, com as autorizações legais para regular os direitos dos proprietários particulares ou o exercício desses direitos.

Como escreve Silva (2010, p. 34),

o respeito ao princípio da legalidade constitui exigência fundamental para uma gestão democrática da cidade determinada no Estatuto da Cidade (art. 43), que para tanto, requer outros mecanismos, tais como órgãos colegiados de política urbana nos âmbitos nacional, estadual, municipal; e iniciativa popular de projeto de lei e de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano.

A partir do que disse Le Corbusier (*apud* MIRANDA, M., 2009), "o urbanismo é uma ciência de organização do espaço, para além das restritas fronteiras da cidade", cabe afirmar que o urbanismo

ultrapassa os limites da cidade para englobar o território inteiro, que se influencia mutuamente, devendo, pois, ser estudado de forma sistêmica e conjugada.

2 Do Direito Urbanístico

2.1 Conceito

Segundo Silva (2010, p. 36), "o Direito Urbanístico é um produto das transformações sociais que vêm ocorrendo nos últimos tempos", estudado inicialmente por Hely Lopes Meirelles em capítulos do seu clássico *Direito Municipal Brasileiro* (1957) e que veio a desembocar na Constituição Federal de 1988 e no Estatuto da Cidade (2001).

Assim, o Direito Urbanístico se constitucionalizou em 1988. Conforme Sundfeld (2010, p. 48),

o Direito Urbanístico veio a ser tratado como disciplina jurídica pelo art. 24, que conferiu expressamente à União competência legislativa para editar suas normas (inciso I, c/c o § 1º), deixando aos Estados a competência suplementar (§ 2º), existente também em favor dos Municípios (Art. 30, II).

E continua:

o papel que a Constituição de 1988 implicitamente assinalou ao direito urbanístico é o de servir à definição e à implementação da "política de desenvolvimento urbano", a qual tem a finalidade de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes (art. 182, *caput*). O Direito Urbanístico surge, então, como o direito da política de desenvolvimento urbano.

Convém destacar que o município - a cidade - é um espaço de convivência social ao qual a Constituição de 1988 atribui, afinal, o seu devido significado, consignando, no seu artigo 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."

Evidentemente, foi a emergência de uma previsão de caráter geral sobre o urbanismo que pressionou o legislador constituinte de 1988 a assinalar ao direito urbanístico esse papel de servir à definição e à implementação de uma "política de desenvolvimento urbano".

Quanto ao Direito Urbanístico, a Constituição Federal do Brasil o menciona no inciso I do artigo 24, que trata das competências

legislativas concorrentes da União, dos Estados e do Distrito Federal, o que, por si, indica a autonomia da matéria no contexto da ciência jurídica.

Da mesma forma que se reporta ao município e ao Direito Urbanístico, a Constituição também trata da política de desenvolvimento urbano a ser executada pelo poder público municipal, no artigo 182 e seus parágrafos.²

E o que se encontra previsto constitucionalmente foi devidamente regulamentado pelo Estatuto da Cidade, que assim estabelece em seu artigo 1º:

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

Parágrafo único. Para todos os efeitos, esta Lei, denominada Estatuto da Cidade, estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental.

Assim, com a Lei Federal nº 10.257/2001, o Estatuto da Cidade, fica definitivamente consolidada a chamada "Ordem Urbanística", entendida como conjunto de normas de Direito Urbanístico, ramo autônomo da disciplina jurídica.

Conforme lição de Sundfeld (2010, p. 49):

o Direito Urbanístico surge, então, como o direito da política de desenvolvimento urbano, em três sentidos: a) como conjunto de normas que disciplinam a fixação dos objetivos da política urbana (normas constitucionais); b) como conjunto de textos normativos em que estão fixados os objetivos da política urbana (planos urbanísticos); e c) conjunto de normas em que estão previstos e regulados os instrumentos de implementação política urbana (Estatuto da Cidade).

Castilho (2010, p. 21-22) apresenta uma conceituação da matéria em dupla perspectiva:

o Direito Urbanístico, ramo do Direito Público de constituição recente - e cujo estudo se iniciou nas faculdades de arquitetura, aduza-se, tem, basicamente, dois enfoques centrais: o planejamento urbanístico, no nível macro, e a disciplina urbanística da propriedade, na es-

² " 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."

cala oposta. Ambos se fazem presentes na recente e procedente definição de Ramón Parada: "Direito Urbanístico é o conjunto de normas reguladoras dos processos de ordenação do território e sua transformação física por intermédio da urbanização e da edificação".

Como bem definiu Castilho, o Direito Urbanístico busca estudar a cidade numa perspectiva macro, enquanto política urbana, e noutra perspectiva focada no lócus urbano, enquanto aplicação desta política na propriedade privada no território urbano a fim de atender às funções sociais da cidade.

Nesse contexto, fica claro que a função social da propriedade constitui núcleo central do Direito Urbanístico. Ressalte-se que a Constituição Federal estabeleceu de forma expressa no artigo 182, § 2º que a função social da propriedade urbana é cumprida quando atende às exigências fundamentais da ordenação da cidade.

O Direito Urbanístico e o direito à cidade ganharam autonomia no Brasil com a promulgação da Carta Constitucional de 1988 e com o Estatuto da Cidade, em 2001, que regulamenta os dispositivos do Capítulo da Política Urbana da Constituição. Com isso, vige nas cidades brasileiras um novo conceito jurídico, no qual se acha inserida a ideia de sustentabilidade, pois desejamos viver em cidades sustentáveis, assim chamadas.

2.2 Direito Urbanístico e urbanismo

Combinando o artigo 182, *caput*, com o artigo 30³, VIII, ambos da Constituição Federal, facilmente se conclui que o objeto do Direito Urbanístico tem natureza constitucional, especialmente quando se ligam a expressão "política urbana" e os institutos da "propriedade urbana" (art. 182, § 2º), do "solo urbano" (§ 4º) e da "área urbana" (art. 183). Conclui-se, também, como fez Sundfeld (2010, p. 49), que "o objeto da regulação promovida pelo Direito Urbanístico é o solo (espaço) da cidade. Nesse sentido, o Direito Urbanístico é o direito da política espacial da cidade".

Portanto, a política urbana, enquanto política espacial, precisa necessariamente se coordenar com a política econômica do país e com as políticas públicas de transportes, saneamento, energia etc., com o fim de atender aos anseios e às necessidades da coletividade local. De nada adianta uma reurbanização, com altíssimos investimentos públicos, se não atender às necessidades precípuas da coletividade. Não é incomum que atividades urbanísticas sejam efeti-

³ Conforme a Constituição Federal do Brasil, artigo 30, VIII, compete ao município promover "adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso do solo, do parcelamento e da ocupação do solo urbano".

vadas para atender, a princípio, às empreiteiras e aos interesses políticos, pejorativamente considerados.

Essa é a crítica de inúmeros urbanistas mundo afora. Jacobs (2011, p. 2), sustenta que

há um mito nostálgico de que bastaria termos dinheiro suficiente - a cifra geralmente citada fica em torno de uma centena de bilhões de dólares para erradicar todos os nossos cortiços em dez anos, reverter a decadência dos grandes bolsões apagados e monótonos que foram os subúrbios de ontem e de anteontem, fixar a classe média itinerante e o capital circulante de seus impostos e talvez até solucionar o problema do trânsito.

Tornou-se, então, indispensável buscar outras formas de propor a questão urbana. A contribuição crítica da obra da ativista política estadunidense Jane Butzner Jacobs (1916-2006), que abalou os princípios até então estabelecidos pelo urbanismo, fez com que surgissem novos métodos de abordagem à ciência urbana. Jane Jacobs, nas suas críticas aos principais modelos de urbanismo da época, partiu da observação das cidades reais, analisando todas as vertentes de planejamento e gestão, estabelecendo, assim, princípios que garantissem a vitalidade socioeconômica dos lugares reurbanizados.

Contudo, a despeito dessa nova proposta, o que se continuou vendo, quando da construção de grandes obras, modificativas do espaço urbano, com o objetivo de se obter um "bairro equilibrado" (por exemplo, a construção de *shopping centers* ou suntuosos centros culturais), é a exclusão dos pequenos comércios - e também da cultura -, da vida íntima e cotidiana das cidades. Sob o fundamento de restauração e equilíbrio urbano, promove-se a demolição do já existente e a exclusão das pessoas, para a construção de obras novas e, geralmente, de alto custo socioeconômico.

Acerca dessa situação, dizia Jacobs (2011, p. 3):

para que tais maravilhas sejam executadas, as pessoas estigmatizadas pelos planejadores são intimidadas, expropriadas e desenraizadas, como se eles fossem o poder dominante. Milhares e milhares de pequenos negócios são destruídos, e seus proprietários, arruinados, e dificilmente recebem qualquer compensação. Comunidades inteiras são arrasadas e lançadas ao vento, colhendo um cinismo, um ressentimento e um desespero difíceis de acreditar.

Exatamente por isso, Sundfeld (2010, p. 50) sustenta que "nenhuma política pública específica pode existir isoladamente, de-

vendo coordenar-se com a política geral do Estado e com as inúmeras políticas setoriais". De forma literária, Castilho (2010, p. 24-25) demonstra que a disciplina tem amplo alcance - uma cláusula geral da proteção da legalidade urbanística - ao tempo que há de submeter-se à microanálise, comparando a cidade com o texto de Roland Barthes (*La Torre Eiffel*, de 1964),

enquanto a disciplina urbanística faz um "close reading", ou seja, verifica as estruturas elementares, o planejamento urbanístico realiza aquilo que Franco Moretti, em "A literatura vista de longe", chama de "distant reading": "a distância faz com que se vejam menos os detalhes, mas faz com que se observem melhor as relações, o 'patterns', as formas".

A realização de um objetivo tão complexo como é este do urbanismo - organizar o espaço urbano para promover o bem-estar coletivo - somente pode se tornar viável mediante uma política organizacional, com diretrizes, princípios e objetivos claros. A partir dessa política, que se estabeleça um conjunto de regras que regulamente a enorme variedade de interesses, direitos e deveres que se inter-relacionam neste espaço e instrumentalize, legal e juridicamente, a gestão urbana.

2.3 Política urbana e gestão da cidade

A política urbana não é uma tarefa fácil; ao contrário, envolve inúmeros fatores - seja para urbanização, reurbanização ou reurbanificação - para que a cidade adquira um grau de urbanidade. O grau de urbanidade de uma cidade, de uma grande metrópole ou de um simples bairro depende intrinsecamente do grau de vitalidade urbana ali presente. Essa é a tese central do pensamento de Jacobs (2011, p. 3).

Para ela, manejar a complexidade urbana através de planos e projetos é uma tarefa séria e imprescindível. A decadência de um projeto urbano está no fato de se desconhecer o real funcionamento da cidade: exatamente quanto o planejamento leva em conta tão somente os resultados econômicos do empreendimento em prejuízo do vigor e da coerência da cidade real. O que é real nas cidades, para Jacobs, é o produto das práticas diárias de seus cidadãos.

A autora defendeu a existência de um planejamento ancorado na vida real das cidades, nascido de suas ruas e das vielas do lócus do plano urbanístico. Como se pode constatar, as observações e as críticas de Jacobs anteciparam os debates atuais, especialmente quanto à defesa da vitalidade e do vigor das grandes me-

trópoles, que, à mercê de sua grandiosidade, podem reunir condições favoráveis à prosperidade humana, enquanto lugar de vivência urbana, em todas as suas funções sociais. Até a década de 1980, pensava-se que as megacidades constituíam-se num mal: consequência de um desordenado desenvolvimento urbano, sendo que deveria se impedir a todo custo o êxodo rural. Propunham-se, então, medidas para fixar o homem no campo e evitar o inchaço das cidades.

A partir dos anos 90, solidificou-se, então, uma mudança significativa na compreensão da cidade como ambiente apropriado à vida do homem, atribuída a dois fatores: primeiro, o fracasso das políticas de fixação do homem no meio rural; segundo, a constatação de que os homens de fato escolheram viver em sociedade e prover suas necessidades na cidade.

Jacobs (2011, p. 243-244) apontou essa tendência:

é tolice negar o fato de que nós, norte-americanos, somos seres urbanos vivendo numa economia urbana - e, no processo de negação, perder também todas as zonas rurais verdadeiras das regiões metropolitanas, como tem acontecido constantemente à razão de 1.200 hectares por dia nos últimos dez anos.

Sustentou a autora que

o desenvolvimento do planejamento urbano e da política habitacional modernos fundamentou-se emocionalmente numa relutância inflexível em reconhecer como desejáveis as concentrações de pessoas nas cidades, e essa emoção negativa acerca das concentrações urbanas contribuiu para o enfraquecimento intelectual do planejamento urbano.

Diz ela que uma grande densidade populacional é o trunfo. "O objetivo é promover a vida urbana da população urbana, abrigada, esperamos, sob concentrações bastante densas e bastante diversificadas para possibilitar-lhe uma oportunidade viável de desenvolver a vida urbana" (JACOBS, 2011, p. 244).

Na verdade, ela percebeu que com uma cidade mais populosa e mais compacta é possível otimizar e qualificar melhor o espaço urbano, dotando-o de todas as funções sociais da urbanidade. As atividades urbanísticas não devem modificar o real funcionamento da cidade e a base da vitalidade urbana, que decorrem do convívio harmônico das quatro funções sociais da cidade: habitar, circular, trabalhar e divertir.

Conflitos nessas funções ou a supressão de algumas dessas funções comprometem a permanência da vida urbana e até mesmo da

própria cidade, como alertou Jacobs. Nenhuma cidade poderá estar voltada somente para a vida consumista, embora a visão pós-moderna de nossos dias valorize extremamente as atividades de consumo. A monofuncionalidade numa cidade corrói a vida humana, pois o seu planejamento, se eventualmente tenha existido, não levou em conta a diversidade funcional; ao contrário, ao se planejar um espaço urbano de forma monofuncional, possivelmente se imaginou que não haverá pedestres, por exemplo, ao se construir quarteirões muito longos.

3 Estatuto da Cidade

3.1 Lei federal de desenvolvimento urbano e gestão da cidade

Exatamente para dar instrumentos legais e jurídicos para a gestão urbana, surgiu na legislação brasileira o chamado Estatuto da Cidade, com a promulgação da Lei Federal nº 10.257/2001. Não faltava apenas planejamento das intervenções urbanas realizadas nas cidades brasileiras, faltavam instrumentos jurídicos eficientes e eficazes. O planejamento, como veremos adiante, se tornou uma instituição jurídica, um instrumento legal e necessário, e deixou de ser algo meramente técnico. Portanto, continuam vivas as críticas lançadas por Jacobs.

Com a Constituição de 1988, ficou delineado com maior clareza o campo temático do Direito Urbanístico brasileiro (a política espacial das cidades e os instrumentos para a sua implementação), seus conceitos se fixaram e difundiram (função social da propriedade urbana, planejamento urbanístico, utilização compulsória etc.), seus objetivos foram se determinando (desenvolvimento urbano, regularização fundiária, proteção ambiental etc.), muitos instrumentos foram colocados à disposição (desapropriação urbanística, licença urbanística, Plano Diretor etc.) e competências ficaram definidas.

Nesse contexto, surgiu o Estatuto da Cidade, com a pretensão de pôr fim à prolongada adolescência em que ainda vive o Direito Urbanístico brasileiro. Pode-se dizer que se trata de um conjunto normativo intermediário. Evidentemente que muitas de suas normas, independentemente de qualquer complementação ou regulação, passaram a ser invocadas pelos interessados para solucionar relações jurídicas concretas, como é o caso do usucapião especial de imóveis urbanos e o direito de superfície. Porém, quase tudo exige desdobramentos legislativos posteriores.

Como afirma Silva (2010, p. 67), o Estatuto "assume, assim, as características de uma lei geral de direito urbanístico", com exagerado casuísmo. De início, estabelece as diretrizes gerais da política

urbana que têm por objetivo ordenar as funções sociais da cidade e da propriedade urbana e indica os instrumentos da política urbana a serem utilizados.

3.2 Mudança de paradigmas na compreensão principiológica

Com a compreensão do significado e do alcance das normas jurídicas colocadas no Estatuto da Cidade e a correta interpretação de seus dispositivos, se abriram as enormes possibilidades para a gestão democrática das nossas cidades, seja na forma de acesso ao solo urbano, à moradia, seja na qualidade política do processo de construção da nova ordem jurídico-urbanística.

Como exposto, ao regulamentar o capítulo constitucional sobre política urbana, confirmou-se de maneira inequívoca o Direito Urbanístico como ramo autônomo do direito público brasileiro. Fernandes (1998) sustenta que é imperativo ter uma visão interdisciplinar dos fenômenos urbanísticos em razão da complexidade das questões e dos problemas jurídicos das cidades, por isso apresentou proposição no sentido de que

a devida avaliação crítica dessa dimensão jurídica tão importante, tão negligenciada do processo de desenvolvimento urbano requer uma mudança paradigmática na maneira de se refletir sobre dois temas básicos, quais sejam: se Direito Urbanístico e gestão urbana não podem mais ser pensados separadamente, é preciso "arrancar" o tratamento jurídico do direito de propriedade imobiliária do âmbito individualista do Direito Civil para colocá-lo no âmbito do Direito Urbanístico, de tal forma que o direito coletivo ao planejamento das cidades criado pela Constituição Federal de 1988 seja materializado. Da mesma forma, é preciso "arrancar" o tratamento jurídico da gestão urbana do âmbito restritivo do Direito Administrativo para colocá-lo no âmbito mais dinâmico do Direito Urbanístico, de tal forma que o direito coletivo à gestão participativa das cidades, também criado pela Constituição Federal de 1988, seja efetivado (FERNANDES, 2002, p. 44).

Parece-nos claro que o nó górdio dessa discussão está na materialização do princípio da função social da propriedade, que é exatamente princípio fundamental do Direito Urbanístico e do Direito Ambiental.

O princípio da função social da propriedade constou das constituições brasileiras desde a de 1934, contudo sem uma definida conceituação e sem instrumentos legais e jurídicos operacionais eficazes para o seu cumprimento.

É na Constituição Federal de 1988 que o princípio da função social da propriedade urbana obteve consistência objetiva, sintetizada por Fernandes (2002, p. 45):

o direito de propriedade imobiliária urbana é assegurado desde que cumprida sua função social, que por sua vez é aquela determinada pela legislação urbanística, sobretudo no contexto municipal. Cabe ao governo municipal promover o controle jurídico do processo de desenvolvimento urbano através da formulação de políticas de ordenamento territorial, nas quais os interesses individuais dos proprietários necessariamente coexistem com outros interesses sociais, culturais e ambientais de outros grupos e da cidade como um todo.

Ora, o poder público municipal, através de leis e dos instrumentos jurídicos urbanísticos instituídos pela Constituição e pelo Estatuto da Cidade, determina a medida desse equilíbrio possível entre interesses individuais e coletivos quanto à utilização do solo urbano, ou seja, da cidade; para tanto, o município deve se valer dos instrumentos de política urbana de que dispõe e que lhe autorizam a Constituição e o Estatuto da Cidade.

E o instrumento da preempção, objeto do nosso estudo, é muito pouco utilizado pelo poder público municipal, apesar de constar nos Planos Diretores ou em leis específicas na maioria dos municípios brasileiros.

A função social da propriedade não pode continuar como figura de retórica nas práticas de desenvolvimento e gestão de cidades. Muitas das ações urbanísticas dos setores privados e do poder público ainda se pautam pela noção do direito de propriedade individual irrestrito.

3.2.1 Função social da propriedade

"A propriedade atenderá a sua função social", diz o artigo 5º, XXIII, da Constituição Federal para a propriedade em geral. Essa afirmação constitucional é o bastante para não impingir quaisquer dúvidas nos interpretadores do direito. Contudo o constituinte não deixou margens para costumeiras dúvidas naqueles que regateiam o seu cumprimento, a reafirmou como princípio da ordem econômica (art. 170, II e III) e a inscreveu com conteúdo claro e definido em relação às propriedades urbanas e rurais, inclusive imputando sanções (arts. 182, 184 e 186).

Portanto, falar em direito à propriedade privada no Brasil atual, como afirma Carvalho (2009, p. 287), "soa como um discurso falacioso quando nos deparamos com a nossa realidade econômi-

ca e social". E, como sabido, o princípio da função social da propriedade encontrou eco contrário dos setores mais conservadores da sociedade; primeiro foram os ruralistas e latifundiários e depois os grupos econômicos ligados à especulação imobiliária urbana.

Apesar de tudo, após uma década do Estatuto da Cidade, está impregnado na cultura jurídica o princípio da função social da propriedade para o desenvolvimento da cidade. Claro que ainda se depara, mesmo que de forma diminuta, com a partição entre o direito público e privado, um preconceito a ser abandonado, na expressão de Carvalho (2009).

Importa, sim, deixarmos claro que a categorização do direito público e do direito privado como duas esferas estanques, autoexcludentes, como escreveu Ludwig (2002, p. 93),

é justamente gerada pela perspectiva dicotômica que combatemos. Se quisermos estabelecer uma nova noção desses conceitos distintos, como queremos, será necessário superar essa visão radical.

Juridicamente, é nítida a superação da dicotomia entre direito público e direito privado. Em outras palavras, a Constituição Federal reunificou o sistema jurídico em seu eixo fundamental (chamado vértice axiológico), em que se estabeleceu os princípios norteadores da República: iniciando pelo princípio da dignidade da pessoa humana, continuando pelos princípios da solidariedade social, da igualdade substancial, além da erradicação da pobreza e da redução das desigualdades sociais, promovendo o bem de todos.

Ora, para a realização dos princípios fundamentais da República, a Constituição promove uma interpenetração dos direitos públicos e privados, objetivando a prevalência do bem-estar da pessoa humana. Ante a prevalência dos princípios constitucionais, a propriedade perdeu o seu caráter patrimonialista para adquirir um caráter subjetivo e personalista, devendo ser analisada no seu aspecto funcional para atender aos princípios constitucionais basilares de nossa República.

Evidentemente, inúmeras discussões são travadas quanto à interpretação e sistematização do princípio da função social no direito; contudo, como em todo o direito, a ideia mais utilizada é aquela noção dada por Kant (*apud* CANARIS, 1996, p. 64): "Sistema é a unidade, sob uma ideia, de conhecimentos diversos ou, se se quiser, a ordenação de várias realidades em função de pontos de vistas unitários".

Assim, os princípios constitucionais da República Federativa do Brasil são os pontos de convergência para o conceito da função social da propriedade e como deve ser sistematizada dentro do

ordenamento. Exatamente porque o Direito é uno, como já dizia Canaris (1996, p. 15):

No entanto, o concluir, sem mais, pela existência da unidade do Direito, a partir da natureza científica da jurisprudência ou do postulado metodológico do entendimento unitário, conduz a uma *petitio principii*.

Diante disso, é preciso entender que a função social não limita o direito de propriedade, como dizem alguns, mas a função social se constitui em um dos seus elementos, interagindo-se diretamente no seu conceito e no seu conteúdo, o que a qualifica como propriedade socialmente justa.

O jurista Leon Duguit (1975 *apud* CALVO SAN JOSÉ, 2000, p. 36), partindo da consideração de que é metafísica a ideia de que o direito de propriedade é um direito subjetivo, se motivou a propor a substituição de direito subjetivo pela ideia de função social, no sentido de que só se reconhece o direito de propriedade ao indivíduo para a realização de uma determinada função. Influenciado pelo positivismo, Duguit chegou à conclusão de que a propriedade não tem mais um caráter absoluto e nem o homem nem a coletividade têm direitos, mas cada indivíduo tem uma função a cumprir na sociedade.

O pensamento de Duguit (1975 *apud* CALVO SAN JOSÉ, 2000, p. 241) é radical no sentido de atribuir uma "noção realista de função social", concluindo que a propriedade é uma função social, sendo que a ideia de "propriété-fonction" já fora antecipada por Proudhon, mas foi com Duguit que entrou nos cânones polêmicos.

Influenciado pelo positivismo de Augusto Comte, Duguit negava a existência de direitos subjetivos e propunha a solidariedade social como fundamento das regras que unem os homens no convívio social. Enfim, tudo ficava reduzido ao plano do direito objetivo, conexo à obrigação social de cumprir certa missão.

Como já dito, o direito civil passou a ser pensado sob outro paradigma, com a superação da dicotomia - direito público e direito privado -, a tal ponto que a regulação do Estado sobre as relações sociais e econômicas, como afirma Jelinek (2006, p. 7),

passou a ter tal importância que foi elevada à dignidade constitucional (fenômeno chamado de relevância constitucional das relações privadas); daí a constitucionalização de certos institutos fundamentais do direito civil, como a família, a propriedade, o contrato e a atividade econômica, que, antes somente previstos nas codificações, agora passam a ser disciplinados imperativamente pela Constituição.

Duguit, conforme Jelinek (2006, p. 11) e Calvo San José (2000, p. 240),

parte da premissa de que a propriedade é uma instituição jurídica que, como qualquer outra, formou-se para responder a uma necessidade econômica, e estas necessidades, transformando-se em necessidades sociais, transformam a propriedade em função social, considerando a interdependência dos elementos sociais. Assim, a propriedade evolui de acordo com as modificações das necessidades econômicas.

Benjamin (1997 *apud* JELINEK, 2006, p. 22) esclarece que

a função social mais que aceita, requer a promulgação de regras impositivas, que estabeleçam para o proprietário obrigações de agir, na forma de comportamentos ativos na direção do proveito social.

Aliás, já ensinou Perlingieri (1997, p. 224):

a propriedade é, ao revés, uma situação subjetiva complexa. Colocar em evidência as obrigações, os ônus, os vínculos, os limites, etc., é importante na medida em que, se de tal situação tem-se uma concepção unitária, a inadimplência de um deles se reflete sobre toda a situação. Essa inadimplência pode não comportar somente o ressarcimento do dano - ao qual é obrigado qualquer sujeito devedor inadimplente -, mas, ao contrário, pode adquirir relevância para fins da própria existência do direito.

E continua:

a ausência de atuação da função social, portanto, faz com que falte a razão da garantia e do reconhecimento do direito de propriedade. Que da falta prolongada e injustificada do exercício do direito não resulte a sua perda por prescrição é solução legislativa acreditada há muito tempo, mas gravemente suspeita de inconstitucionalidade - fundada, como é, no artigo que dita a imprescritibilidade da ação de reivindicação (art. 948 Cod. Civ.), duvidoso no fundamento e no significado - e certamente em estridente contraste com a concepção dinâmica (attivistica) e social da propriedade (PERLINGIERI, 1997, p. 229).

As necessidades sociais e econômicas deste século requerem essa nova visão do direito da propriedade levantada por Duguit, que supera o caráter individualista e o prisma privatista. Como bem disse Jelinek (2006, p. 21), "na atual ordem jurídico-constitucional,

a função social é parte integrante do conteúdo da propriedade privada", confirmando-se, assim, a anterior afirmação de que a função social não é um limitador ao direito de propriedade, mas faz parte de sua constituição; não somente impõe ao proprietário condutas negativas, mas também impõe condutas positivas, como, por exemplo, obrigações de fazer, como parcelar glebas de sua propriedade, cuidar do imóvel urbano etc.

3.2.2 Planejamento e busca por cidades sustentáveis

As cidades brasileiras, fragmentadas, excludentes, segregadas, ineficientes, caras, poluídas, perigosas, injustas e ilegais, são em grande medida o resultado do fracasso da ordem jurídica liberal, já que a lógica especulativa do mercado vê na propriedade tão somente um valor de troca, uma mercadoria, e não se dá conta das questões sociais e ambientais inerentes que interferem, por sua vez, no próprio mercado. O pensamento liberal não se dá conta da relação dialética inerente nesse processo.

Tão importante quanto aprovar novas leis e criar novos instrumentos urbanísticos é consolidar o paradigma proposto pela Constituição de 1988, de forma a reformar de vez a tradição civilista que está na base da resistência ideológica às políticas urbanas progressistas e desconsidera o papel central da lei e da ilegalidade no processo de desenvolvimento urbano e de gestão urbana.

Há de se enfatizar que a atuação mais concreta no que concerne à função urbanística e ambiental é exercida no âmbito municipal. Com a CF de 1988, o Plano Diretor assume a função de instrumento básico de política urbana do município, que tem por finalidade ordenar o pleno desenvolvimento das funções da cidade e garantir o bem-estar da comunidade local.

Não se pode esquecer do importantíssimo papel dos fatores ambientais nas teses sobre o desenvolvimento das cidades. O modelo de pensamento mecânico é fascinado pela ideia de equilíbrio, que predomina na ciência econômica, deixando-a cega para quaisquer condicionantes de ordem ecológica, cada vez mais sendo questionado nas teorias dos economistas contemporâneos.

A ideia principal é que o desenvolvimento econômico é uma versão do desenvolvimento natural, isto é, um processo, ideia esta também defendida pela brilhante Jacobs (2011). Ela ressalta a importância de se observar o funcionamento das cidades na prática, pois somente dessa maneira se pode saber que princípios de planejamento ou de reurbanização devem ser promovidos. E coloca ênfase na necessidade de se enfrentar a inter-relação entre as cidades com o restante da natureza, pois somente assim podem ser

superados os equívocos que vêm sendo perpetrados pelos planejadores e urbanistas.

Também não se pode esquecer da importância dos princípios constitucionais como verdadeiros vetores interpretativos, pois, como ensina Bastos (1999, p. 134), "é nos princípios que se encontrarão as diretrizes valorativas válidas e aplicáveis à interpretação constitucional". São os princípios, portanto, que determinam a regra que deverá ser aplicada pelo intérprete demonstrando o caminho a seguir. Pode-se até falar numa hierarquia interna valorativa dentro das normas constitucionais, ficando os princípios num plano superior, exatamente pelo caráter estrutural que apresentam.

A Constituição de 1988 foi a primeira a tratar deliberadamente sobre as questões urbanísticas, seguindo a formulação moderna dada à preocupação pela existência de cidades sustentáveis. Justificando a ideia de sustentabilidade inerente e evidenciando a vinculação estreita apresentada entre o Direito Ambiental e o Direito Urbanístico, Medauar (1998, p. 7) cita como exemplo:

[...] a qualidade do meio ambiente fixada entre os objetivos da política urbana refletida no plano urbanístico, o ordenamento dos espaços urbanos como instrumento da política de meio ambiente, a renovação urbana e suas conseqüências para o meio ambiente.

O chamado desenvolvimento sustentável constitui um dos maiores desafios do nosso século, visto ser inegável a dificuldade para encontrar um equilíbrio entre o progresso e a preservação do meio ambiente, assim considerado em todos os aspectos. Faz-se necessário encontrar esse ponto de equilíbrio para que proporcione melhor qualidade de vida aos cidadãos e às futuras gerações, também titulares de direitos (garantia constitucional).

Nessa linha de raciocínio, há de se questionar os modelos de desenvolvimento sustentável para as áreas urbanas e alusivos aos instrumentos previstos no ordenamento jurídico no sentido de fazer com que o direito à sadia qualidade de vida nos espaços urbanos seja atendido.

Evidentemente não existe um padrão de desenvolvimento sustentável para todas as cidades; cada cidade deve traçar estratégias rumo à sustentabilidade, a partir da gestão democrática, da participação popular na elaboração do planejamento estratégico. Consoante essa ideia reafirma-se a importância do planejamento para o futuro da cidade. Talvez por essa razão, defendida por Carneiro (1998, p. 119), a "imprescindibilidade do plano diretor para toda e qualquer cidade", muito embora a lei faça distinção entre os mu-

nicípios, exigindo-o apenas para aqueles que possuem mais de 20 mil habitantes.

Certo é que a Constituição (art. 182) e a lei federal fornecem instrumentos eficazes para o desenvolvimento urbano sustentável, que se revela de grande importância para a melhoria da qualidade de vida, conjugando-se o existir humano com a natureza. Evidente que, além da responsabilidade social - colocada no Estatuto da Cidade -, há de se gerenciar o seu desenvolvimento com responsabilidade ambiental, pois melhor qualidade de vida merecem os que vivem na cidade e as futuras gerações, isto é, é transgeracional. Há por certo um direito-dever entre as gerações.

3.2.3 Função social da cidade

O Estatuto da Cidade estabelece "normas de ordem pública e de interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental" (art. 1, § único), e dispõe que "a política urbana tem por objetivo ordenar o pleno funcionamento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana" (art. 2º).

Conforme visto, a função social é elemento constitutivo da propriedade privada. Como disposto no art. 2º do Estatuto da Cidade, diz Rodrigues (2004, p. 11):

é necessário, para que a cidade cumpra sua função social, que a propriedade individual seja, no mínimo, relativizada, para garantir o acesso a todos os moradores à cidade. Essa relativização é expressa no Estatuto, em especial nos artigos que reconhecem o direito de usucapião urbano e, assim, indicam limites à especulação imobiliária.

Evidentemente, como é sabido, a globalização desencadeada no final do último século acelerou o processo de urbanização, em razão do enfraquecimento das fronteiras nacionais, fazendo com que muitas cidades passassem a ter grande influência, algumas até mesmo influência internacional. As grandes cidades ganharam nova aparência urbanística, nos casos de reurbanização, mas não resolveram seus problemas crônicos. Pelo contrário, como diz Faria (2009, p. 162),

com a mudança do perfil urbano em virtude da globalização, os problemas se agravaram, exigindo assim a adoção de políticas de planejamento, visando um melhor aproveitamento do espaço urbano, levando em conta todos os aspectos ligados a ele, sobretudo o ambiental e o sócio-cultural.

Corroboram tal entendimento as grandes cidades brasileiras devastadas por enchentes, sem esquecer que, em sua grande maioria, não há quaisquer planejamentos.

A cidade se constitui num ecossistema e, assim deve ser vista, pois o desequilíbrio em alguns dos seus subsistemas atingirá outros em escalas imprevisíveis. Como diz Faria (2009, p. 163):

as cidades são as maiores responsáveis pela poluição mundial. São esgotos domésticos de milhões de pessoas despejados nos rios, toneladas de resíduos industriais lançados nos oceanos, uma emissão cada vez maior de gases tóxicos e desestabilizadores da atmosfera entre outras ações que produzem um impacto extremamente negativo sobre o meio ambiente. E os problemas urbanos não param por aí, uma vez que conflitos humanos são mais frequentes que se imagina, desde uma ação violenta, como um assalto, até um movimento social, como o dos sem-teto, passa-se por inúmeras situações provocadas pela existência de grupos humanos diversos em um mesmo plano.

Por isso, a importância de se manter um planejamento e um plano de ação objetivando minimizar os impactos negativos dos processos que atingem a cidade; afinal, ela está inserida na dinâmica global. É preciso recriar as cidades, tendo como ponto de partida o Sistema de Planejamento Estratégico, cujo sucesso na sua implantação exige que a sociedade busque o processo de repensar e planejar os rumos da cidade, opinando e atuando em todos os processos de planejamento e, assim, ficar a par de todos os assuntos, tendo autoridade para cobrar resultados e aplicar as experiências bem-sucedidas em planos posteriores.

É através da sequência de planos realizados com sucesso e com caráter democrático que as cidades podem encontrar um caminho que conduza ao desenvolvimento e progresso sem tirar a sustentabilidade do ambiente nem excluir contingentes populacionais, o que aumenta os níveis de violência e de alienação.

Por isso, salienta Sundfeld (2010, p. 50) que a questão urbanismo *versus* pobreza esteve nas preocupações do legislador, visto que

a impossibilidade de largas camadas da população não terem acesso à propriedade vinha sendo tratada até aqui como um problema meramente econômico e sem solução urbanística, como se o urbanismo só se fizesse na abundância. E em razão disso o mesmo urbanismo elitista que ignorava a pobreza era ignorado por ela. Esse urbanismo, que poderíamos denominar urbanismo de exclusão, e ainda hoje vigente, leva o solo urbano a ser objeto de ações clandestinas.

Quando as intervenções urbanísticas forem planejadas de forma dissociada da questão social e econômica não se terá aquele resultado de reurbanificação, na definição de Silva (2010, p. 26); é necessário que o urbanismo insira nos espaços urbanos os excluídos do direito à cidade. O urbanismo no Brasil travestiu-se de pura técnica de controle dos efeitos da "disfunção" urbana e não fez política urbana. A reurbanificação é uma atividade de inclusão social, e não de exclusão dos cidadãos daquele lócus que se interveio.

O desejo da sociedade expresso na Constituição e no Estatuto da Cidade é a construção de uma nova cidade que realize as suas funções sociais de fornecer às pessoas moradia, trabalho, saúde, educação, cultura, lazer, transporte, saneamento ambiental, serviços públicos em geral, enfim, toda a infraestrutura urbana. Como expresso no Estatuto da Cidade, a política urbana tem a missão de viabilizar o pleno desenvolvimento das funções sociais do todo (a cidade) e das partes (cada propriedade em particular).

Como diz Galil ([s.d.]),

Isso só será possível através da ordenação, cujo objetivo é precisamente corrigir um crescimento urbano distorcido, desordenado. A política urbana visa buscar, através dessa ordem, o pleno desenvolvimento de todas as funções sociais da cidade, da propriedade e da posse, concretizando-se de múltiplas formas observadas as características e particularidades locais. "Essa nova ordem urbanística é um conceito caro ao Estatuto da Cidade e revela que o direito urbanístico está claramente vinculado a uma visão totalizante de mundo em oposição ao individualismo que até a pouco vinha inspirando direito civil".

À medida que a pessoa humana seja a prioridade da política urbanística, assegurando-se aos seus moradores condições necessárias para o viver feliz, na expressão eudaimônica de Aristóteles, a cidade estará cumprindo a sua função social. O direito às cidades sustentáveis, forma dita por muitos estudiosos do urbanismo e do Direito Urbanístico, compreende atender aos cidadãos dignas condições de vida, do pleno exercício da cidadania.

Como diz Rodrigues (2004, p. 12),

a cidade é compreendida como produto coletivo e não apenas decorrente dos agentes tipicamente capitalistas. Torna explícito que a população urbana não é a causa dos problemas e que estes devem ser analisados na complexidade da produção das e nas cidades. O Estatuto inova ao reconhecer a cidade real, a necessidade de legitimar, legalizar as áreas ocupadas por moradias. Estabelece novos critérios para parcelamento do solo, inclui a obrigatoriedade de participação da sociedade

civil na elaboração do Plano Diretor Municipal, tido como propulsor de gestão coletiva. Considera o Município como unidade de planejamento do seu espaço territorial.

Com a mudança de paradigmas, como anteriormente colocado, de acordo com Lefebvre (1969, p. 102), o novo paradigma da função social da propriedade, da cidade e de gestão coletiva é ainda uma virtualidade a ser atingida:

a teoria que se poderia chamar legitimamente de "urbanismo", que se reuniria às significações da velha prática chamada "habitar" (isto é, humano), que acrescentaria a esses fatos parciais uma teoria geral dos tempos-espaços urbanos, que indicaria uma nova prática decorrente dessa elaboração, este urbanismo só existe virtualmente.

Aliás, tal entendimento está hodiernamente plasmado no art. 1.228, § 1º do Código Civil Brasileiro, que proclama:

O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

Desta forma, conforme Marcos Miranda ([s.d.]),

não resta dúvida que o Estatuto da Cidade, ao estabelecer normas que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo e prever instrumentos destinados ao alcance de tal objetivo, em consonância com os mandamentos constitucionais referenciados, delineou regras que importam em legítimas limitações ao direito de propriedade urbana, seja pública ou particular, a fim de que a mesma cumpra sua função social.⁴

Somente a instauração inequívoca desse novo marco conceitual do Direito Urbanístico materializará os novos direitos coletivos fundamentais criados pela Constituição de 1988, qual seja, o direito

⁴ Nesse sentido, o autor corrobora a jurisprudência: o inciso XXIII do artigo 5º e artigo 170 da Constituição Federal estabelecem que a propriedade atenderá a sua função social. Por isso que se diz que a propriedade é um direito individual, mas um interesse individual condicionado ao bem-estar social. A lei nacional nº 10.257/01, denominada de "Estatuto da Cidade", revela o fim social da propriedade urbana em seu parágrafo único do artigo 1º (TJMS – AC-Proc. Especial 2002.004676-0/0000-00 – 3ª T.Civ. – Rel. Des. Oswaldo Rodrigues de Melo – J. 17.12.2002).

de todos os cidadãos a terem o desenvolvimento de suas cidades planejado de acordo não só com os interesses individuais dos proprietários imobiliários ou do mercado imobiliário, mas sobretudo de acordo com os interesses sociais da comunidade e da cidade como um todo.

3.2.4 Política e gestão urbanas

Evidentemente o Direito Urbanístico opera no contexto das práticas concretas de gestão urbana. Com o Estatuto da Cidade, consolidou-se, no Brasil, um novo paradigma não só para o planejamento urbano, mas também na forma de regulamentar os novos instrumentos jurídicos de políticas urbanísticas, que se denomina gestão urbana; e esta interfere diretamente nas principais funções sociais da cidade.

As quatro principais funções da cidade são a habitação, o trabalho, a circulação e o lazer. Silva (2010, p. 75) já proclamou que

a propriedade urbana é formada e condicionada pelo Direito Urbanístico a fim de cumprir sua 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).

Óbvio está que quaisquer intervenções urbanísticas, sejam estas aplicadas pelo poder público ou privado, desencadeiam uma infinidade de consequências. A urbanização acelerada neste século provoca escassez: falta de emprego, inexistência de habitação digna a toda população, saneamento básico de qualidade, excesso populacional e degradação ambiental. E as intervenções urbanísticas devem desencadear efeitos no sentido contrário da urbanização desenfreada. É a preocupação com essas situações que fez nascer a atividade urbanística. Tal atividade resulta para o poder público a obrigação de ordenar os espaços habitáveis levando-se em conta os princípios do urbanismo, que foram gestados na Carta de Atenas em 1933. O item 77 da Carta de Atenas prescreve:

primeiro, assegurar aos homens alojamento saudável, isto é, lugares em que o espaço, o ar puro e o sol, estas três condições da natureza, estejam, amplamente garantidas;
segundo, organizar os lugares de trabalho de modo que estes, em vez de ser uma penosa sujeição, recuperem seu caráter de atividade humana natural;
terceiro, prever as instalações necessárias para uma boa utilização das horas livres, fazendo-as benéficas e fecundas;

quarto, estabelecer o vínculo entre as diversas organizações por meio de uma rede circulatória que garanta os intercâmbios sem deixar de respeitar as prerrogativas de cada uma delas (CONGRÈS INTERNACIONAL D'ARCHITECTURE MODERNE, 1933).

Nygaard (2005, p. 75) afirma que foi "a partir das críticas às grandes cidades (desordem, caos, insegurança, falta de humanidade), elaboradas no início da década de 20 e ratificadas mais tarde na Carta de Atenas, que Le Corbusier afirmou: '[...] a casa, a rua, a cidade são pontos de aplicação do trabalho humano; devem estar em ordem [...] em desordem, elas se opõem a nós, nos entavam, como nos entavava a natureza ambiente que combatíamos'."

Ao "clarear" a confusão supostamente existente nas cidades tradicionais, Le Corbusier (*apud* NYGAARD, p. 77) justapôs as funções urbanas no espaço e a cada uma arquitetou uma individualidade, pois acreditava nos instrumentos de planejamento para a realização das políticas urbanas. Dizia que seria necessário esclarecer as autoridades, convencendo-as da prioridade do planejamento urbano sobre a ação política.

Estas quatro funções sociais da cidade - habitação, trabalho, circulação e recreação - buscam atender aos princípios da Carta de Atenas, que foram recepcionados por nossa Carta Magna quando esta tratou da política urbana. O artigo 182 da Constituição Federal não elenca tais funções com clareza, mas determina que a política urbana deve garantir o bem-estar de seus habitantes, isto é, de todos que vivem no território do município.

Evidentemente, para se atender as funções sociais da cidade, ao poder público municipal é facultado,

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 10 (dez) anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais (§ 4º do art. 182 da Constituição).

Na verdade, como nos esclarece Silva (2010, p. 75), a "propriedade urbana pode ser desapropriada como qualquer outro bem privado". Contudo, para a propriedade urbana são previstos dois tipos: a desapropriação ordinária (artigos 5º, XXIV, e 182, § 3º da Constituição

Federal) e a desapropriação-sanção, que é "aquela destinada a punir o não-cumprimento de imposições constitucionais urbanísticas pelo proprietário de imóveis urbanos" (SILVA, 2010, p. 76).

Evidentemente a primeira preocupação dos munícipes é com a moradia, uma preocupação que consta como direito social na Constituição Federal e encontra respaldo e instrumentos para a sua consecução, na medida em que há previsão constitucional para o uso urbano e rural. Mas, além de morar, é necessário circular, e este direito é garantido ao cidadão através do deslocamento pelas vias públicas, da chamada rede viária, como pedestre ou com veículo próprio ou público.

Da mesma forma, o direito de circular também abrange o acesso aos bens públicos de uso comum do povo. Não se pode permitir a colocação de cancelas e guaritas com vigilantes porque isso agride o direito da coletividade de desfrutar de bens de domínio público, bem como é ilegal a colocação de portões na rua de um bairro por associação de moradores.

No que diz respeito ao trabalho, tal função está ligada à criação de condições reais e efetivas que viabilizem um ambiente laboral saudável, em todos os aspectos, inclusive e especialmente nos aspectos ambientais. Não se pode permitir, por exemplo, a instalação de indústrias em áreas residenciais e sem a devida autorização municipal, concretizada pelo alvará para o seu funcionamento.

A cidade também deve possuir áreas destinadas ao lazer e à recreação, tais como praças e parques, bibliotecas, centros culturais, arenas e espaços musicais, sem qualquer caráter de discriminação ou exclusão.

Como diz Pires (2007, p. 99),

o bem-estar será alcançado quando as funções da cidade antes elencadas forem cumpridas. Assim o princípio da dignidade humana e a promoção da redução das desigualdades serão consequências, também, da funcionalização da propriedade. Quanto à previsão constitucional da função social da propriedade urbana, o § 2º do artigo 182 estabelece: "a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor".

Em curtas palavras, é preciso cumprir as diretrizes do Plano Diretor. A função social da propriedade urbana está explicitada e delimitada no Plano Diretor. Para que tenhamos cidades com desenvolvimento sustentável - um direito fundamental à qualidade de vida -, é extremamente importante o monitoramento do ecossistema urbano, que abrange as suas quatro funções -

que nenhuma delas se prejudique em prol de outras -, a partir de uma gestão democrática dessas funções através da participação popular.

É apropriada a lição de Canepa (2007, p. 188):

para que haja um governo eficiente, é necessário, antes de tudo, um bom planejamento, pautado em instrumentos que permitam solucionar os conflitos dos espaços urbanos face às necessidades concretas da população, vista não só como um todo mas também como cada indivíduo à procura de seu espaço, no qual habita, trabalha, se locomove e se distrai, com o objetivo que todos nós, ao fim e ao cabo temos: o de alcançar a felicidade. Pois cidade, como aprendemos de Aristóteles, é a que tem por finalidade o bem soberano, assim é somente nela, na polis, que o homem pode alcançar a vida perfeita e a felicidade.

O desenvolvimento urbano sustentável, segundo Assis (2000, p. 13 *apud* MORENO, 2002, p. 83),

é a saída para a melhoria da qualidade de vida dos países periféricos e subdesenvolvidos e, em última instância, a única possibilidade de sobrevivência para a própria humanidade. É preciso, pois, repensar o modelo para um desenvolvimento a baixo perfil de energia e recursos naturais, que satisfaça, simultaneamente, os critérios de viabilidade econômica, utilidade social e harmonia com o meio ambiente.

Por certo que a boa gestão da cidade também não prescinde do respeito ao meio ambiente; ao contrário, o futuro da cidade, seja qual for ele, conterà como componente imprescindível a atenção ao futuro das próximas gerações.

4 Instrumentos jurídicos de política urbana

4.1 Do Plano Diretor da cidade

O município já editava normas urbanísticas mesmo antes da atual Constituição Federal, pois a maioria delas sempre foi considerada de interesse municipal. Todo município dispunha de um Código de Obras, de um Código de Posturas e, em alguns casos, até de um Plano Diretor Urbano, mesmo que este último só tenha passado a ser obrigatório a partir da atual Constituição de 1988 e, ainda assim, somente para as cidades com mais de 20 mil habitantes.

Contudo, é com a Constituição Federal de 1988 que a responsabilidade do município pela questão urbana é definida e

objetivada; e, com o Estatuto da Cidade, de 2001, a obrigação constitucional do município é disciplinada e regulamentada.

Uma síntese do Estatuto da Cidade pode ser feita a partir das considerações de Mukai (2002, p. 203), que afirma:

Os pontos mais relevantes da Lei, a nosso ver, são a efetiva concretização do Plano Diretor nos Municípios, tornando eficaz a obrigatoriedade constitucional de sua existência em cidades com mais de vinte mil habitantes; a fixação das diretrizes gerais previstas no art. 182, da C.F., para que o Município possa executar sua Política de Desenvolvimento Urbano; a criação de novos institutos jurídicos, ao lado da regulamentação do § 4º, do art. 182, da C.F., (parcelamento e edificações compulsórios, IPTU progressivo no tempo e a desapropriação com pagamento de títulos); a fixação de sanções para o Prefeito e agentes públicos que não tomarem providências de sua alçada, inclusive, para o Prefeito, a sanção de improbidade administrativa; a implantação de gestão democrática e participativa, da cidade, e, finalmente, as alterações na Lei de Ação Civil Pública para possibilitar que o Judiciário torne concretas as obrigações de ordem urbanística, determinadas pela Lei, inclusive em relação à elaboração e aprovação do Plano Diretor.

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

O Estatuto reafirma a propriedade privada, contudo impõe alguns limites à sua especulação, induz o reconhecimento da cidade como produção coletiva, cria novos instrumentos jurídicos e participativos que permitem ao poder público tomar providências para que as propriedades cumpram sua função social em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos. Entre os instrumentos jurídicos para a realização da política urbana está a preempção, foco do nosso trabalho.

Como bem escreveu Ribeiro (2007, p. 173),

O Estatuto da Cidade dá respaldo constitucional a uma nova maneira de realizar o planejamento urbano. Sua função é garantir o cumprimento da função social da cidade e da propriedade urbana. Isso significa o estabelecimento de normas de ordem pública e interesse social

que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos munícipes.

Observa-se que o Plano Diretor é o guia do poder público municipal na condução da política urbana e para o bom desenvolvimento das funções sociais da cidade. Portanto a base para a utilização dos instrumentos instituídos pelo Estatuto da Cidade é o projeto de cidade que se produziu (e se produz) no âmbito do município, projeto que deve estar explicitado no Plano Diretor. Como bem explicado por Castilho (2010, p. 23),

não se faz plano urbanístico no nível do lote, da parcela, mas em referência a todo o complexo urbano. Unindo saber e poder, técnica e política, o planejamento, aqui, significa tanto prefigurar a cidade futura quanto estabelecer os instrumentos para que se caminhe em direção a ela. Eleger metas e adequar meios para alcançá-las, pois. Se planejamento é um processo, a materialização do planejamento urbanístico ocorre no Plano Urbanístico Diretor que é exigido pela Constituição Federal no art. 182 § 1º, o que dá a dimensão da sua relevância.

Assim, a chave para a consecução do Plano Diretor é a existência de planejamento, processo valorizado pelo Estatuto da Cidade. Segundo Silva (2010, p. 87), "planejamento, em geral, é um processo técnico instrumentado para transformar a realidade existente no sentido de objetivos previamente estabelecidos".

Planejamento não é a realização da mera vontade do administrador público a partir de sua técnica; ao contrário, é um processo jurídico imposto pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Cidade. Segundo Silva (2010, p. 88), o planejamento deixou de ser meramente técnico e tornou-se uma instituição jurídica, embora não tenha perdido suas características técnicas.

Na questão urbana, o planejamento adquire sentido jurídico quando se traduz num plano urbanístico, aprovado por lei. Enquanto mero planejamento, não surte efeitos jurídicos nem modifica a realidade urbana existente. Passa a operar efeitos na realidade quando se consubstancia em plano urbano impositivo aos agentes públicos e particulares, a fim de alcançar os objetivos da política urbana, quais sejam o de garantir as condições dignas de vida aos cidadãos da zona urbana e rural e o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade.

Não se pode esquecer que sendo o Plano Diretor o instrumento básico da política urbana, definido na Constituição (art. 182, § 4º), cabe a ele cumprir os princípios constitucionais da garantia da função social da cidade e da propriedade urbana. Deve contem-

plar os novos valores atribuídos à cidade e à propriedade, de modo a se alcançar o seu principal objetivo, que é o de proporcionar aos munícipes condições dignas e saudáveis de vida, minorando os ônus da desigualdade e tornando o espaço urbano sustentável para a atual e as futuras gerações.

Como dito acima, o Plano Diretor, mediante planejamento, deverá ser formulado em consonância com os princípios que o norteiam, que são: 1) princípio da função social da propriedade; 2) princípio da função social da posse, sucedâneo do direito social à moradia (CF - art. 6º); 3) princípio do desenvolvimento sustentável, garantida a sustentabilidade urbana para as atuais e futuras gerações; 4) princípio da função social da cidade; 4) princípio da igualdade e justiça social, uma nova ética urbana; 5) princípio da participação popular; e 6) princípio da dignidade da pessoa humana.

Não restam dúvidas de que a participação da sociedade nos processos de gestão, tanto na formulação quanto na fiscalização, é fundamental para a democratização da cidade. Por exemplo, no art. 2º do Estatuto são definidas as diretrizes orientadoras da política urbana:

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

II - gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano;

[...]

XIII - audiência do Poder Público municipal e da população interessada nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população;

[...]

XVI - isonomia de condições para os agentes públicos e privados na promoção de empreendimentos e atividades relativos ao processo de urbanização, atendido o interesse social.

No art. 4º, § 3º do Estatuto, "os instrumentos de política urbana que demandam dispêndio de recursos por parte do Poder Público municipal devem ser objeto de controle social, garantida a participação de comunidades, movimentos e entidades da sociedade civil". E os instrumentos de participação popular estão garantidos no art. 43 do Estatuto: I - órgãos colegiados de política urbana, nos níveis nacional, estadual e municipal; II - debates, au-

diências e consultas públicas; III - conferências sobre assuntos de interesse urbano, nos níveis nacional, estadual e municipal; IV - iniciativa popular de projeto de lei e de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano.

Concluindo, além do planejamento, elevado à natureza de instituição jurídica, o Estatuto da Cidade assegurou também o envolvimento e a participação da sociedade civil na definição dos rumos da política urbana.

4.2 Planejamento estratégico e participação popular

Garantidos estão o planejamento e a participação popular como instituições jurídicas para a formulação da gestão urbana; e o Estatuto da Cidade também estabeleceu os instrumentos jurídicos, observados, por óbvio, os princípios delineadores do Direito Urbanístico e as diretrizes para o desenvolvimento urbano.

Pela leitura do art. 41⁵ do Estatuto da Cidade facilmente se constata que o Plano Diretor impõe às cidades que sejam integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas; em que o poder público municipal pretenda utilizar os instrumentos previstos no § 4º do art. 182 da Constituição Federal; integrantes de áreas de especial interesse turístico; inseridas na área de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental de âmbito regional ou nacional.

Como instrumentos de planejamento municipal criados e definidos pelo Estatuto da Cidade, estão o Plano Diretor e a gestão orçamentária participativa, entre outros, e como institutos jurídicos e políticos, entre outros, destacamos o direito de preempção, objeto do nosso trabalho. Tanto os instrumentos como os institutos regem-se pela legislação que lhes é própria, observado o disposto no Estatuto.

⁵ " Art. 41. O plano diretor é obrigatório para cidades:

I – com mais de vinte mil habitantes;

II – integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas;

III – onde o Poder Público municipal pretenda utilizar os instrumentos previstos no § 4º do art. 182 da Constituição Federal;

IV – integrantes de áreas de especial interesse turístico;

V – inseridas na área de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental de âmbito regional ou nacional.

§ 1º No caso da realização de empreendimentos ou atividades enquadrados no inciso V do *caput*, os recursos técnicos e financeiros para a elaboração do plano diretor estarão inseridos entre as medidas de compensação adotadas.

§ 2º No caso de cidades com mais de quinhentos mil habitantes, deverá ser elaborado um plano de transporte urbano integrado, compatível com o plano diretor ou nele inserido."

5 Da preempção

5.1 Da natureza jurídica do direito de preempção

Direito de preempção, também denominado direito de preferência ou direito de prelação - expressões juridicamente sinônimas -, constitui-se, como querem alguns, numa restrição ao poder de dispor que o proprietário tem sobre determinada coisa, seja ela móvel ou imóvel, visto que antes de eventual alienação do bem que lhe pertence deve, primeiro, oferecer em igualdade de condições a terceira pessoa, determinada pela lei ou por cláusula contratual.

De outro lado, como querem outros, é o direito que assiste uma pessoa a ser colocada em primeiro lugar, seja por determinação legal ou por disposição contratual, numa disputa de interesses sobre determinada coisa. Mais do que isso, se lhe assiste a preferência, o alienante deve oferecer-lhe antes o bem - pois o preferente tem prioridade ou primazia -, sob pena de tornar o ato praticado anulável. Não se trata de nenhuma novidade jurídica; como diz Gasparini (2010, p. 192), "os romanos já o conheciam e o denominavam '*pactum prothimiseos*'".

O direito de preempção está presente em praticamente todos os compêndios de Direito Civil das nações. No Direito português também tem o mesmo sentido. O direito de preferência

atribui ao respectivo titular prioridade ou primazia na celebração de determinado negócio jurídico, desde que ele manifeste vontade de realizá-lo nas mesmas condições (tanto por tanto) que foram acordadas entre o sujeito vinculado à preferência e um terceiro (MESQUITA, 1990, p. 189).

Correntemente é conhecido como 'tanteio', que traduz a ideia de aquisição tanto por tanto, e tem aplicação em todo tipo de negócio jurídico; contudo, o termo "direito de preempção" é aplicado para descrever as situações de preferência nas operações de compra e venda.

Ensina Lopes (1996, p. 354) que, no Direito argentino,

o pacto de preferência está definido nos seguintes termos: *pacto de preferencia, es la estipulación de poder el vendedor recuperar la cosa vendida, entregada al comprador, preferindolo a cualquier outro por el tanto, em caso de querer el comprador venderla.*

Trata-se de uma convenção pela qual o proprietário de uma coisa se obriga, em face de outra pessoa, no caso de vir a aliená-la,

a vendê-la ao preferente, com exclusão de qualquer outra pessoa, estando em igualdade de condições.

O Código Civil atual, no dizer de Lôbo (2003, p. 170), "mantém a abundância de termos utilizados pelo Código anterior, com idêntico significado. Não há qualquer distinção entre preferência, preempção e prelação, para os fins da norma". As diferenças são etimológicas. Praelação tem origem no direito que os filhos tinham de suceder aos pais em cargos e comissões. Preempção se origina da palavra latina *prae-emptor*, que significa primeiro comprador, ou seja, aquele que tinha precedência para a compra. Os termos se confundem com o significado de preferência, entendida "como o direito de ser considerado em primeiro lugar, antes das outras pessoas, como vantagem ou primazia" (LOBO, 2003, p. 170).

O direito de preferência é tratado pelo Código Civil junto aos contratos de compra e venda - melhor estaria na parte geral dos contratos -, o que perpetua o erro do código anterior e de outros códigos estrangeiros, embora tenha advertido o festejado Pontes de Miranda (1972, p. 203):

Mais atilado do que os outros legisladores, o legislador brasileiro colocou na matéria geral dos contratos as regras jurídicas sobre vícios redibitórios, minoração do preço e evicção, em vez de circunscrevê-las à figura da compra-e-venda. Porém esse passo adiante não foi dado a propósito do direito de preferência. Há direitos de preferência que não têm como conteúdo a preempção e direitos de preferência que não derivam de negócios jurídicos com vendedores.

Pontes de Miranda, embora o sentido jurídico seja o mesmo, aplicou o termo direito de preempção nos casos de compra, estudado por ele no tomo XXXIX, enquanto no tomo anterior do seu grandioso Tratado, sobre negócios jurídicos bilaterais e plurilaterais, dedicou os §§ 4.263 e 4.264 ao direito de preferência, propriamente dito, pois este, segundo ele, pode resultar de negócios jurídicos unilaterais, bilaterais ou plurilaterais.

Continua Pontes de Miranda (1972, p. 161), no § 4.264, sobre o direito de preferência:

O direito de preferência pode resultar de lei, ou de negócio jurídico. Se ex lege, satisfeitos os pressupostos para que êle surja, ou êle entra, automaticamente, no patrimônio da pessoa a favor de quem a lei o criou, ou a lei fêz dependente de algum ato da pessoa beneficiada a entrada no patrimônio. É preciso que se não confunda a irradiação do direito de preferência com o seu exercício, isto é, os pressupostos daquela com os pressupostos para esse.

Buscando dar certa distinção aos termos, o autor explica, no § 4.263:

Na espécie da preempção, há o preferente, que compra com preterição dos outros que se oferecem a comprar, ou que poderiam vir a ser oferentes. Não se confunde com o optante, que é titular de direito de opção, nem com o pré-contraente da compra-e-venda, que tem pretensão a comprar. Não se trata de direito formativo gerador, que independa de atitude de disposição por parte do outorgante: seria direito à opção, e não à preferência (MIRANDA, P., 1972, p. 161).

Quer nos parecer que o sentido jurídico é o mesmo, embora Pontes de Miranda utilize termos diversos para cada caso.

O autor entende que o direito de preferência não tem caráter potestativo, pois não gera efeitos pela simples vontade do preferente, ou seja, não se trata de um direito formativo gerador, visto que depende de uma condição para o seu exercício; enquanto o jurista alemão Karl Larenz entende que não se trata de um direito potestativo puro, e sim de um direito potestativo condicionado.

Ao estudar a construção do direito de preferência, Larenz (1997, p. 629) o classifica no grupo dos chamados direitos potestativos, contudo "trata-se de um direito potestativo condicionado; condição do seu exercício é que o obrigado celebre com terceiro um contrato de compra e venda sobre o objecto do direito de preferência". Diz ainda que não existem quaisquer reparos contra a aceitação de um direito potestativo assim condicionado na esfera dos direitos privados.

O próprio Larenz exemplifica que existem aqueles, como Ballerstedt, que inclusive defendem a ideia de um direito potestativo duplamente condicionado, mas sempre na seara do direito privado.

No Direito Público, onde os direitos de preferência são fundados na lei, como diz o próprio Larenz, "o seu exercício se constitui uma relação jurídica que subjaz às regras da compra e venda, sem que para tal se necessite duma colaboração do que está obrigado à venda" (LARENZ, 1997, p. 630).

A verdade é que quem criou o termo potestativo foi Chiovenda, isto quando da formulação do direito de ação, o que independe da aquiescência da outra parte; Pontes de Miranda (1972) o denominava de direito formativo gerador.

Segundo Chiovenda, existe uma grande categoria de direitos subjetivos denominados "direitos potestativos" que compreende exatamente aqueles poderes que "a lei confere a determinadas

peças de influírem, com uma declaração de vontade, sobre as situações jurídicas de outras, sem o concurso da vontade dessas" (CHIOVENDA, 1998, p. 30).

Essa definição de Chiovenda, a conceituação de direito formativo gerador de Pontes de Miranda (1972), a conceituação de Larenz (1997) quanto ao direito potestativo condicionado e o exercício do direito de preferência no Direito Público são importantes para o estudo da natureza jurídica do direito de preempção no Estatuto da Cidade, que confere preferência ao município na aquisição de imóveis urbanos em uma determinada região, mediante prévio planejamento e gestão urbana.

Resumindo, a principal característica dos direitos potestativos é o estado de sujeição que o seu exercício cria para outra ou outras pessoas, independentemente da vontade dessas últimas, ou mesmo contra sua vontade.

O direito de preempção não fica adstrito aos limites do Código Civil, artigo 513⁶, mesmo porque ali está disposta "ao comprador a obrigação de oferecer ao vendedor a coisa que aquele vai vender, ou dar em pagamento, para que este use de seu direito de prelação na compra, tanto por tanto". É o tanteio português. Contudo, bem poderia o direito de preferência estar disposto na parte geral dos contratos - como reclamado por Pontes de Miranda (1972), como também poderia ter nos oferecido uma definição mais ampla de sua utilização dentro do ordenamento jurídico. De qualquer modo, o instituto é utilizado dentro do nosso ordenamento de forma mais larga que a definição dada pelo Código Civil, já que leis se encarregam de dar-lhe sua devida utilização, como é o caso do direito de preempção no Estatuto da Cidade, objeto de nosso estudo.

No dizer de Gasparini (2006):

O exercício da primazia por quem a recebe, como prevê o art. 513 do Código Civil, há de ser *tanto por tanto*, ou seja, em absoluta igualdade de preço e condições de pagamento. O Estatuto da Cidade é omissivo a esse respeito, nada dispondo sobre essa condição. A omissão, no entanto, é irrelevante, pois a preferência será, sempre, tanto por tanto, dado que inerente ao regime desse instituto e se isso não bastasse aplicar-se-ia, subsidiariamente, a regra do art. 513 do Código Civil. O fato da preferência ser tanto por tanto não veda eventual contraproposta do titular da preferência, uma vez que estão em jogo apenas direitos disponíveis, de modo

⁶ " Art. 513. A preempção, ou preferência, impõe ao comprador a obrigação de oferecer ao vendedor a coisa que aquele vai vender, ou dar em pagamento, para que este use de seu direito de prelação na compra, tanto por tanto."

que o negócio pode ser realizado em outras condições de preço e pagamento, obviamente mais favoráveis ao preferido.

Tal possibilidade é salutar ao orçamento público.

5.2 Da preempção no Estatuto da Cidade

5.2.1 Da compreensão dos artigos 25 a 27 do Estatuto

O instituto do direito de preempção está regulado pelos artigos 25⁷ a 27 do Estatuto da Cidade e confere preferência ao município para aquisição de imóvel objeto de alienação onerosa entre particulares, objetivando atender finalidades urbanas específicas. Significa dizer que a preferência decorre de lei motivada. As áreas urbanas abrangidas pelo direito de preempção devem ser definidas por meio de lei municipal, com fulcro no plano diretor aprovado. O prazo de vigência referido do direito, também definido por lei municipal, não poderá ser superior a cinco anos, renovável a partir de um ano após o decurso do prazo inicial de vigência.

De imediato, já se depara com os dois mais importantes requisitos de gestão urbana: planejamento e participação democrática, como vimos.

E como diz a Lei nº 10.257/2001:

Art. 26. O direito de preempção será exercido sempre que o Poder Público necessitar de áreas para:
I - regularização fundiária;
II - execução de programas e projetos habitacionais de interesse social;
III - constituição de reserva fundiária;
IV - ordenamento e direcionamento da expansão urbana;
V - implantação de equipamentos urbanos e comunitários;
VI - criação de espaços públicos de lazer e áreas verdes;
VII - criação de unidades de conservação ou proteção de outras áreas de interesse ambiental;
VIII - proteção de áreas de interesse histórico, cultural ou paisagístico;
[...]

⁷ " Art. 25. O direito de preempção confere ao Poder Público municipal preferência para aquisição de imóvel urbano objeto de alienação onerosa entre particulares. § 1º Lei municipal, baseada no plano diretor, delimitará as áreas em que incidirá o direito de preempção e fixará prazo de vigência, não superior a cinco anos, renovável a partir de um ano após o decurso do prazo inicial de vigência.

§ 2º O direito de preempção fica assegurado durante o prazo de vigência fixado na forma do § 1º, independentemente do número de alienações referentes ao mesmo imóvel."

Parágrafo único. A lei municipal prevista no § 1º do art. 25 desta Lei deverá enquadrar cada área em que incidirá o direito de preempção em uma ou mais das finalidades enumeradas por este artigo.

Sob o ponto de vista do exercício prático do direito de preferência a ser exercido pelo município, o procedimento pode ser assim resumido⁸:

a) o proprietário do bem abrangido pela lei municipal deverá notificar sua intenção de vender o seu imóvel para que o Município, no prazo máximo de trinta dias, manifeste por escrito o seu interesse em comprá-lo;

b) a referida notificação será instruída com a proposta de compra apresentada pelo terceiro interessado na aquisição do imóvel abrangido pela preempção urbanística, na qual deverá constar preço, condições de pagamento e prazo de validade;

c) caso haja intenção do Município em adquirir o referido imóvel, ele publicará o edital de aviso da notificação recebida e da sua intenção de aquisição do imóvel nas mesmas condições da proposta apresentada pelo interessado-comprador;

d) transcorrido o prazo de trinta dias sem manifestação do município, através da publicação do seu edital, o proprietário estará autorizado a concretizar a alienação para terceiros, nas condições da proposta apresentada;

e) finalizada a venda, o proprietário do imóvel inserido na área abrangida pelo direito de preempção apresentará ao municí-

⁸ “ Art. 27. O proprietário deverá notificar sua intenção de alienar o imóvel, para que o Município, no prazo máximo de trinta dias, manifeste por escrito seu interesse em comprá-lo.

§ 1º À notificação mencionada no *caput* será anexada proposta de compra assinada por terceiro interessado na aquisição do imóvel, da qual constarão preço, condições de pagamento e prazo de validade.

§ 2º O Município fará publicar, em órgão oficial e em pelo menos um jornal local ou regional de grande circulação, edital de aviso da notificação recebida nos termos do *caput* e da intenção de aquisição do imóvel nas condições da proposta apresentada.

§ 3º Transcorrido o prazo mencionado no *caput* sem manifestação, fica o proprietário autorizado a realizar a alienação para terceiros, nas condições da proposta apresentada.

§ 4º Concretizada a venda a terceiro, o proprietário fica obrigado a apresentar ao Município, no prazo de trinta dias, cópia do instrumento público de alienação do imóvel.

§ 5º A alienação processada em condições diversas da proposta apresentada é nula de pleno direito.

§ 6º Ocorrida a hipótese prevista no § 5º o Município poderá adquirir o imóvel pelo valor da base de cálculo do IPTU ou pelo valor indicado na proposta apresentada, se este for inferior àquele.”

pio, no prazo de trinta dias, cópia do instrumento público comprobatório da alienação;

f) segundo a lei, será nula eventual alienação diversa da proposta apresentada pelo proprietário ao município;

g) por outro lado, caso se constate a realização de transação diversa da proposta anteriormente apresentada pelo proprietário, o município poderá adquirir o referido imóvel pelo valor da base de cálculo do imposto territorial urbano ou pelo valor indicado na proposta, se este for inferior àquele.

Uma vez adquirido o imóvel por força do instituto do direito de preempção, o município deverá dar-lhe exatamente a destinação motivadora da sua aquisição, conforme previsto na lei municipal. Destinação diversa implicará ato de improbidade administrativa (art. 52, III do Estatuto da Cidade).

No Estatuto da Cidade, a preempção, antes vinculada ao direito privado, como vimos anteriormente, passou ao âmbito do direito público, vinculando-se, portanto, às diretrizes da política urbana delimitada pelo Plano Diretor. Por óbvio, o seu exercício pressupõe a existência de lei, fundada no Plano Diretor, e a caracterização do único objetivo: atender a função social da propriedade e da cidade, com a destinação indicada.

O instituto da preempção para a aquisição de áreas urbanas pelo poder público não é uma inovação brasileira. Gomes (2009, p. 181) anota que

o Direito francês possui um instituto semelhante, chamado '*droit de préemption urbain*' (direito de preempção urbano), o qual foi instituído por uma lei de 10 de julho de 1985, tendo o seu âmbito ampliado pela lei de Urbanismo e Habitação (2003) e pela lei de prevenção dos riscos tecnológicos e naturais (2003). De acordo com esta legislação, o direito de preferência é um procedimento descentralizado que oferece aos municípios (ou comuns) a faculdade de adquirir bens situados no interior de uma área previamente delimitada. Esta preempção, a exemplo do que se observa em nossa legislação, visa proceder à reorganização urbana, por meio de um instrumento de aquisição que permita a implementação de políticas urbanas e ambientais.

Muitos autores, inclusive juristas renomados, dizem que os instrumentos previstos no Estatuto da Cidade são mecanismos de restrição ao direito de propriedade porque limitam a liberdade do titular ao pleno domínio. Vistos pela ótica do pensamento de dois séculos anteriores, em que predominava o interesse individual sobre o coletivo, os instrumentos de gestão urbana são restritivos. Contudo, há tempos que o direito de propriedade deixou de ser

entendido à maneira napoleônica; nele há um componente legitimador do direito, sem o qual não há juridicidade, que é o cumprimento da sua função social.

Na definição de Prata (1982) e Perlingieri (1997), evidentemente a propriedade é um direito subjetivo complexo, que é

atribuído pela ordem jurídica a um titular, nada mais natural que essa mesma ordem jurídica estipule determinada conduta a ser seguida, ou fixe um objetivo social que, de um ponto de vista passivo, é cometido pelo proprietário. Pode o ordenamento jurídico determinar comportamento específico ao proprietário, sob pena de deixar ele de ser merecedor da tutela da propriedade (LOUREIRO, 2003, p. 122).

Em outros termos, é um poder-dever do proprietário de vinculá-la a certo objetivo coletivo, é a própria razão pela qual o direito de propriedade foi atribuído ao seu titular.

Como dizem Farias e Rosenvald (2008, p. 178), embora o Código Civil de 2002, posterior ao Estatuto, tenha seguido a teoria clássica da propriedade, não diferenciando domínio e propriedade - termos distintos -, "em uma ordem axiológica, pautada pela supremacia dos valores da solidariedade e igualdade, qualquer leitura da lei civil será guiada pela interpretação conforme a Constituição Federal".

Aliás, continuam os citados manualistas, "somente poderemos cogitar do princípio da função social da propriedade se entendermos a propriedade como uma relação jurídica, ao contrário do conceito clássico oriundo da escola positivista que a tratava como domínio e poder sobre as coisas" (FARIAS; ROSENVALD, 2008, p. 178).

Pela leitura dos artigos 25 a 27 do Estatuto da Cidade, facilmente se constata que o uso do direito de preempção pelos municípios decorre de lei específica e se submete aos princípios do Direito Urbanístico. Isto é, deve estar autorizada por instituto jurídico do planejamento estratégico, com a participação democrática dos cidadãos, objetivando atender uma ou mais finalidades urbanísticas às quais é vinculada, com o fim precípua de atender à função social da propriedade e às funções sociais da cidade. Evidentemente, como se vê, é uma tarefa árdua: contemporizar o interesse particular do titular do direito de propriedade com o interesse social de ordenação da cidade.

Concluindo, nas palavras de Gasparini (2010, p. 197),

pode-se afirmar que o direito de preferência tem tríplice fundamento: um principiológico, um legal geral e um legal específico. O fundamento principiológico do direito de preferência é a função social da propriedade. Tal

princípio, previsto no art. 170, III, da Constituição Federal, pode ser indicado como seu fundamento constitucional. De outro lado, seu fundamento legal geral é o art. 513 do Código Civil enquanto seu fundamento legal específico é o art. 25 do Estatuto da Cidade, que atribui ao Poder Público municipal preferência para aquisição de imóvel urbano, objeto de alienação onerosa entre particulares, quando situado em área delimitada por lei municipal baseada no Plano Diretor e sujeita ao regime da preempção.

Portanto, a preempção em favor do poder público municipal, ao tempo em que se fundamenta nas ideias de função social da propriedade e da cidade, bem como na supremacia do interesse coletivo, sempre requererá previsão legal para o seu exercício. Por isso, afirma Gasparini (2010, p. 196), "pelo direito de preempção é imposta ao proprietário de imóvel urbano situado em área delimitada por lei municipal baseada no plano diretor uma abstenção: não alienar onerosamente esse imóvel a particulares antes de oferecê-lo ao Município".

Concluindo, através de lei municipal, baseada no Plano Diretor, pode o município criar prelação em seu favor nas alienações entre particulares para a aquisição de imóveis urbanos com a finalidade de atender as diretrizes do Estatuto da Cidade, delimitando a área atingida e vinculando o referido imóvel às finalidades sociais a serem atingidas.

5.2.2 Do objeto e alcance da preempção na política urbana

O direito de preempção, com fulcro no Estatuto da Cidade, somente recai sobre a propriedade urbana; contudo a novidade é que a preferência do município incidirá sobre o imóvel que se encontre em um espaço delimitado por lei municipal, baseada no Plano Diretor (art. 25, § 1º do Estatuto da Cidade), e esteja submetido ao regime de preferência com o objetivo de atender a uma finalidade precípua para o social ordenamento da cidade. Como nos ensina Gasparini (2010, p. 199), "mas não basta isso, pois esse diploma legal exige que a propriedade assim qualificada seja objeto de alienação onerosa entre particulares".

Portanto, o direito de preempção não recai sobre um único e determinado imóvel. Recai sobre uma determinada região urbana que necessite de amparo estatal para o seu ordenamento, motivo pelo qual é instrumento de política urbana, e não apenas mais uma forma de aquisição de imóveis para o atendimento estatal, o que o diferencia da desapropriação e de outros institutos.

O direito de preempção tem uma importância fundamental no bojo da Administração Pública eis que exige a realização de planejamento para a sua realização. Além de que, como nos afirma Gomes (2009, p. 183), "poderá ser muito útil para as realizações de ações urbanas de longo prazo, evitando a utilização da desapropriação, que é, sem sombra de dúvida, mais conflitante com o cidadão proprietário por diversos aspectos". Evidentemente a desapropriação é precedida de decreto de utilidade pública, contudo surpreende o proprietário e o inviabiliza em seu negócio, impedindo-o de até realizar mudanças no imóvel objeto da desapropriação. Na desapropriação, a aquisição do bem é compulsória e o proprietário não terá outra opção a não ser lutar pelo recebimento do valor justo pelo bem.

No caso da preempção, a operação é extremamente transparente. Com antecedência, o proprietário tem conhecimento do possível interesse social do poder público pelo seu imóvel, e somente o alienará ao município caso se dispuser a alienar a terceiros. Preempção e desapropriação são meios de aquisição de imóveis pelo poder público totalmente diversos, cada qual servindo para um fim específico.

Na desapropriação, a vontade do proprietário pouco importa, trata-se de uma aquisição compulsória; enquanto na preempção a aquisição do bem dependerá de ato do proprietário que, ao se dispor a alienar onerosamente seu bem para um terceiro, deverá conceder a preferência ao município caso o imóvel esteja em área sujeita à preempção, por ter sido eleita para alguma intervenção urbanística nos moldes do Plano Diretor ou lei municipal específica.

A lei municipal, ao regular o direito de preempção, deve indicar, para cada área em que incidirá a prelação, qual ou quais das finalidades indicadas no art. 26 do Estatuto da Cidade caberá ao município atender. O Estatuto fixa que tão importante e exigível quanto a delimitação da área a ser objeto do instituto da preempção é a indicação de pelo menos uma das seguintes finalidades: regularização fundiária; execução de programas e projetos habitacionais de interesse social; constituição de reserva fundiária; ordenamento e direcionamento da expansão urbana; implantação de equipamentos urbanos e comunitários; criação de espaços públicos de lazer e áreas verdes; criação de unidades de conservação ou proteção de outras áreas de interesse ambiental; proteção de áreas de interesse histórico, cultural ou paisagístico.

Como sabemos, para que o município possa estabelecer na lei municipal qual ou quais finalidades pretende atender com o instituto, faz-se necessário o requisito essencial para a política urbana: planejamento.

Canepa (2007, p. 208) afirma que "quando se fala em planejamento municipal, e mais especificamente em planejamento urbano, supõe-se a capacidade de formular objetivos possíveis e organizar e mobilizar recursos (materiais e humanos) para a sua consecução". Há de se ter uma visão de futuro, isto é, totalmente prospectiva. Como aponta Grau (2001, p. 357-358), o planejamento é uma "forma de ação racional caracterizada pela previsão de comportamentos". Diz ainda que o planejamento "é função: poder-dever do poder público". O planejamento, assim, tem *status* de regra jurídica, e o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana é o Plano Diretor, que autorizará a utilização do instituto da preempção.

Como já dito por Gasparini (2010, p. 208):

A instituição do direito de preferência somente será legítima se forem observados os seguintes requisitos: I - existir Plano Diretor; II - instituição e disciplina substancial da prelação consignadas no Plano Diretor; III - lei municipal baseada no Plano Diretor delimitando a área de incidência da preempção; IV - indicação em lei municipal das finalidades arroladas no art. 26 para a área de incidência da preferência; V - incidir sobre propriedade imobiliária urbana situada em área delimitada por lei municipal para o exercício da prelação; VI - ser propriedade urbana objeto de alienação onerosa entre particulares. Todos esses requisitos merecem alguma consideração. O Plano Diretor é instrumento fundamental na execução e desenvolvimento da política urbana. Ademais é exigência incontornável na imposição do regime de prelação (art. 42, II, do EC), pois a ele cabe sua instituição e o estabelecimento de suas diretrizes. Destarte, a instituição e a disciplina substancial do direito de preferência são exigências que devem anteceder a lei municipal de delimitação da área, onde o regime de preferência em favor do Município deverá ser exercido. Essa indicação só por lei pode ser alterada.

Como dito, o planejamento urbanístico é imprescindível e deve estar adstrito aos princípios da legalidade e da igualdade, o que é dispensável salientar. É óbvio que as normas urbanísticas não podem beneficiar grupos ou interesses particulares; devem, sim, estar direcionadas para o atendimento do bem comum e condicionadas ao tratamento igualitário. Assim, ao estudar a cidade para efetuar sua urbanização ou reurbanização, o seu planejamento constitui um dos pontos mais importantes na busca da melhor qualidade de vida no espaço urbano, com reflexos diretos no modo de ser, viver e pensar de seus cidadãos.

Como escreve Pires (2007, p. 137), "o plano é a consequência de um planejamento que possui um caráter multidisciplinar, de-

vendo envolver vários setores e profissionais técnicos". De acordo com Demétrius Souza (2010, p. 59), "os temas cidade, bem-estar, qualidade de vida, meio ambiente e planejamento encontram-se umbilicalmente associados".

Como já dissemos, para que se possa implementar o instituto da preempção, objetivando o desenvolvimento urbano, são necessários planejamento e participação popular, que são instrumentos jurídicos para a gestão pública da cidade. Acima destacamos que o planejamento possui caráter multidisciplinar e deve ser efetivado pela sociedade social em seus mais diversos segmentos. Há várias modalidades de planejamento urbano: uns dão relevância ao aspecto estético da cidade, com mais traçados e estilos; outros destacam a importância do aspecto sociológico; outros ainda preferem a interdisciplinaridade e valorizam a participação popular. Nenhum planejamento está imune às correntes ideológicas inerentes aos processos e o grau de valoração da participação popular delas depende.

Veja-se que se pode ter a participação popular através da mera informação, da consulta, da cooptação, da parceria, da delegação de poder e da autogestão. Somente a parceria, a delegação de poder e a autogestão, segundo Marcelo Souza (2010, p. 205), "correspondem a marcos político-institucionais em que se pode, efetivamente, ter a esperança de que as soluções de planejamento e gestão possam ser encontradas de modo fortemente democrático".

Os gestores públicos sempre reclamam do desinteresse dos cidadãos em participarem ativamente das audiências públicas e das consultas e argumentam a incapacidade técnica da população para participar ativamente das decisões sobre os assuntos da cidade. Independentemente da capacidade técnica das pessoas, o que importa é que estas "sejam correta e honestamente informadas a respeito de alternativas, custo etc., de modo que possam decidir a respeito dos fins, dos objetivos" (SOUZA, M., 2010, p. 330). Com informações honestas, a população participará das decisões do gestor público de diversas formas, sejam elas consultivas ou até deliberativas, sejam sobre o orçamento público - instrumento de gestão urbana - ou nos conselhos de desenvolvimento urbano.

É do planejamento e da participação popular que nasce o uso do instituto da preempção. Com o planejamento para a solução de uma questão de desenvolvimento urbano, o município pode se valer da preempção para aquele determinado fim no prazo fixado pela lei.

Portanto, está claro que o instituto da prelação objetiva o imóvel para fins de intervenções urbanas específicas eleitas pelo muni-

cípio. Dito isso, ao proprietário, ao resolver alienar o bem, impõe-se a obrigação de oferecer o bem ao poder público. Tanto está obrigado que, em não fazendo, cabe em favor do município perdas e danos, por força do art. 518 do Código Civil combinado com o art. 4º, § 1º, do Estatuto da Cidade. Já ao município é facultado exercer o direito de preferência, uma decisão de vontade unilateral, ainda que receba a notificação do proprietário no prazo legal. Evidentemente lhe cabe avaliar a conveniência e a oportunidade da aquisição do referido imóvel. Vários motivos interferem nessa decisão, como, por exemplo, o estágio da urbanização e da política urbana ou mesmo o preço da alienação entre os particulares, pois a preferência se realiza tanto por tanto.

Há de se ressaltar que, não havendo interesse imediato pelo município após ser notificado, o terceiro comprador não se desvincula do instituto da preempção enquanto esta vigorar. Terá também a mesma obrigação de oferecer o imóvel ao município caso pretenda aliená-lo. Há limites para a especulação imobiliária.

O Estatuto da Cidade prescreve:

Art. 25. O direito de preempção confere ao Poder Público municipal preferência para aquisição de imóvel urbano objeto de alienação onerosa entre particulares.

§ 1º Lei municipal, baseada no plano diretor, delimitará as áreas em que incidirá o direito de preempção e fixará prazo de vigência, não superior a cinco anos, renovável a partir de um ano após o decurso do prazo inicial de vigência.

A vigência da preempção em uma determinada área é fixada por, no máximo, cinco anos. Entendeu o legislador pela conveniência de limitar a duração da restrição sobre uma mesma porção do território e - conseqüentemente - sobre os imóveis ali localizados. O Código Civil Brasileiro não prevê limitação de prazo para a vigência da preferência nas demais situações. Por outro lado, como diz Gasparini (2010, p. 209):

Ainda nos termos desse parágrafo, o prazo fixado pode ser renovado ou repetido por lei municipal, desde que entre o término de um e o início de outro medeie, no mínimo, um período de carência de um ano. Tais prazos podem ser diferentes, conforme o estágio em que se encontra a reforma urbana: o primeiro pode ser de cinco e o segundo, por exemplo, pode ser de três anos. Nada impede que sejam iguais.

Para que o proprietário não seja submetido ao dissabor de uma eterna prelação pelo município, a reincidência sobre uma mesma área somente é admitida após o transcurso de tempo míni-

mo de um ano. Conforme Gasparini (2010, p. 210), "o prazo de carência, também chamado intersticial, não pode ser menor, mas, indubitavelmente, pode ser maior, prestigiando-se, desse modo, a propriedade particular".

Por óbvio, durante o período de carência ou caso não seja renovada a preempção, o proprietário pode alienar sua propriedade como lhe aprouver, inclusive onerosamente e a particular, sem qualquer obrigação de oferecê-la antes ao município.

5.2.3 Da onerosidade e do valor da alienação

Nos termos da lei, o atributo da onerosidade da alienação entre terceiros deve estar presente para que o município possa exercer a prelação na aquisição. O que é oneroso opõe-se ao que é gratuito. Contudo, pela leitura do Estatuto da Cidade, nos é revelado que nem toda alienação onerosa permitirá a preempção.

O Estatuto faz menção à apresentação de preço e condições de pagamento, conjunção típica da compra e venda e da promessa de compra e venda irrevogável, realizada nos termos do novo Código Civil (artigos 1.417 e 1.418). Por uma interpretação literal da norma jurídica, a permuta, apesar de se constituir numa transferência onerosa, está excluída do alcance da prelação pelo município.

O município, ao ser notificado do preço, das condições de pagamento e do prazo de validade da proposta feita por terceiros para aquisição de imóvel objeto do instituto da preempção, poderá ofertar valor inferior ao proprietário, que poderá aceitá-lo ou recusá-lo; contudo não poderá recusar oferta tanto por tanto. Caso o município se disponha a pagar apenas preço menor, não terá a preferência. A alienação ao terceiro interessado terá de ser por preço não inferior ao da proposta feita pelo município, sob pena de nulidade.

Há de se dizer que a alienação em condições diversas da proposta apresentada não é nula de pleno direito; ela é anulável, pois pode muito bem o proprietário vender o imóvel por valor superior ao da proposta constante da notificação apresentada ao município. Nesse sentido, se torna muito discutível o § 6º do artigo 27 do Estatuto da Cidade. Não se está a afirmar que a lei autoriza a alienação por valor superior ao da proposta apresentada ao município; isso seria dar margem à simulação e à fraude. Ademais, o proprietário fica vinculado à alienação ao município, pelo direito à prelação que lhe assiste, nos termos da proposta que lhe foi comunicada.

Contudo, caso o município não se manifeste pela prelação ou dela desista, poderá o proprietário alienar o imóvel àquele mesmo

terceiro comprador por valor superior ao ofertado. O que não pode é alienar o bem ao mesmo comprador por valor inferior. Aí sim a venda é inválida. O município não tem o direito de impor o preço e as condições de pagamento e prazo, cabe-lhe apenas exercer o seu direito de preempção nas mesmas condições da proposta do terceiro particular comprador. Poderá ofertar valor inferior e deverá se submeter à vontade das partes contratantes, que eventualmente poderão concordar com a consecução da finalidade social e bem comum; contudo não poderá exigir-lhes tamanha generosidade.

Diz o Estatuto, art. 27, § 6º, que no caso de se verificar o desrespeito às normas concernentes à alienação por preço inferior ou superior ao da proposta, o município poderá adquirir o bem pelo valor da base de cálculo do IPTU ou pelo valor da proposta, optando pelo menor, em qualquer caso, após, é claro, a referida alienação ter sido declarada nula pela autoridade competente, que é o Poder Judiciário.

Custódio (2002, p. 1560-1561) considera inconstitucional tal previsão sob o seguinte argumento:

o direito de preempção, na forma radical dos dispositivos legais em exame, além de condicionar o direito da propriedade imóvel mediante preferência de alienação ao Município, por meio de mecanismos estranhos à regra constitucional da 'justa e prévia indenização' e por imposições onerosas ao proprietário, com prazos determinados e riscos previsíveis de medidas arbitrárias, notadamente em decorrência de perseguições políticas, de aplicação imprudentemente generalizada a todos os Municípios, com peculiaridades diversificadas, mormente em certas regiões do País, se resume em mais um instituto político flagrantemente violador do direito da propriedade imóvel, com recrudescentes conflitos judiciais e extrajudiciais, comprometimento e irrealização da própria Lei da Política Urbana, tudo concorrendo para o desequilíbrio sócio-ambiental das cidades brasileiras, para a insegurança, a intranquilidade e o mal-estar de sua população presente e futura.

Realmente é discutível a sanção aplicável ao proprietário que venha a alienar o bem de forma diversa da proposta apresentada ao município. A recusa do poder público pode ser tácita, ao deixar transcorrer o prazo de trinta dias após ser notificado, o que autoriza o proprietário a concretizar a compra e venda. Imagine-mos que ultrapassado o prazo, os contratantes concordem, por justas razões, em reajustar o preço. Isso já tornaria a compra e venda totalmente nula? Pode, sim, ser eventualmente anulável, caso o município prove que tenham utilizado mecanismos frau-

dulentos. Caso contrário, a compra e venda é válida, porque o município não exerceu o seu direito de prelação e nem a venda foi realizada por condições inferiores àquela ofertada.

No caso da venda em desacordo com o Estatuto, em que o proprietário não notifique o município com a proposta de compra e venda, dando-lhe a oportunidade de exercer a prelação, haverá de se submeter à sanção recusa em dar atendimento à função social da propriedade, prevista constitucionalmente. Ademais, cabe considerar a imposição da sanção, tendo em vista que, para o município, a preempção é menos custosa que a desapropriação.

A sanção prevista no Estatuto é a aquisição pelo município pelo menor valor entre o valor atribuído ao pagamento de imposto e o valor da proposta apresentada. Cabe, então, ao proprietário para afastar a afetação provar que o imóvel não serve à finalidade estabelecida pela lei que instituiu a preempção ou que o destino que se quer dar é diverso daquele atribuído pela lei. Evidentemente, o processo administrativo está sujeito ao princípio do contraditório.

Não se pode esquecer de que o exercício do direito de preempção deve ser expresso e atender às finalidades urbanísticas em razão das quais foi instituído. Caso contrário, ofendendo o disposto no art. 26 do Estatuto, o gestor público incorrerá em crime de improbidade administrativa. Veja-se o teor do art. 52 do Estatuto:

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

II - deixar de proceder, no prazo de cinco anos, o adequado aproveitamento do imóvel incorporado ao patrimônio público, conforme o disposto no § 4º do art. 8º desta Lei;

III - utilizar áreas obtidas por meio do direito de preempção em desacordo com o disposto no art. 26 desta Lei;

IV - aplicar os recursos auferidos com a outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso em desacordo com o previsto no art. 31 desta Lei;

V - aplicar os recursos auferidos com operações consorciadas em desacordo com o previsto no § 1º do art. 33 desta Lei;

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

VII - deixar de tomar as providências necessárias para garantir a observância do disposto no § 3º do art. 40 e no art. 50 desta Lei;

VIII - adquirir imóvel objeto de direito de preempção, nos termos dos arts. 25 a 27 desta Lei, pelo valor da

proposta apresentada, se este for, comprovadamente, superior ao de mercado.

Como se viu, quando bem utilizado para atender as demandas urbanísticas, o direito de preempção poderá, além de atender diretamente ao bem comum estabelecido, frear a especulação imobiliária, atuar como agente regulador do mercado de terras urbanas e promover uma inclusão social mais abrangente às mesmas, buscando a consecução das funções sociais da cidade e da propriedade urbana.

O planejamento e a participação popular são institutos jurídicos para instrumentalizar a política urbana, em especial na instituição do direito de preempção, que é o direito do poder público de obter a preferência nas alienações de imóveis, em determinada área urbana, para atender determinada finalidade, num prazo de até cinco anos, tempo superior ao mandato do ocupante do Poder Executivo Municipal. É instrumento de política urbana, utilizável segundo os ditames constitucionais e do Estatuto da Cidade, para o bom desenvolvimento urbano. Nas intervenções urbanas, ao se dar a adequada função social à propriedade urbana, não se pode esquecer das funções sociais da cidade em sua totalidade, embora neste século predomine o consumo como atividade primeira das cidades.

Diz Vicentini (2001, p. 12) que o urbanismo atual

sucumbe às leis do mercado imobiliário nas cidades mundiais para o paradigma presente que se refere à organização dos espaços de consumo e não mais de produção.

Foi o que aconteceu com as intervenções urbanas espetaculosas ocorridas em Lisboa, na área para a Expo 98; em Barcelona, com seu plano estratégico, conhecido como Modelo Barcelona; nos estaleiros de Buenos Aires, ou ainda nas *downtowns* recolonizadas em diferentes cidades do mundo, por exemplo, o caso da Nova Luz, na cidade de São Paulo.

Conclusão

Neste trabalho, demonstrou-se que a grande maioria da população mundial vive nas cidades e, ainda neste século, a população deseja viver aquela vida filosofada na *pólis* de Péricles: uma vida eudaimônica como a descrita por Aristóteles. Assim, todo o Direito Urbanístico, estruturado a partir dos ditames constitucionais, tem como missão pensar e regular a cidade para todos, com planejamento urbano e voltado ao bem-estar das pessoas.

Constatou-se que o Direito Urbanístico fornece os instrumentos legais e normativos necessários ao Poder Público para que este possa - com fulcro nos princípios constitucionais - atuar no meio urbano, ordenando os interesses dos cidadãos.

Nessa perspectiva, foi ressaltada a importância de as cidades serem planejadas, devendo cumprir as suas funções sociais, amoldando-se às diretrizes trazidas pelo texto constitucional. E o município é o responsável por fazer cumprir, através do seu Plano Diretor, a função social da propriedade urbana e as funções sociais da cidade, garantindo aos que nela vivem o direito de acesso à saúde, à moradia, à educação, aos serviços e equipamentos urbanos, ao transporte público, ao saneamento básico, ao trabalho e ao lazer.

O Plano Diretor não é um simples procedimento administrativo. Constitui-se em instrumento da política de desenvolvimento e expansão urbana. É consequência do planejamento e da participação popular, seja para a sua elaboração, revisão ou implementação. E o planejamento urbano municipal democrático levará em conta o bem-estar da população, suas necessidades e aspirações.

Singelamente, então, concluiu-se que o poder público municipal possui importantes ferramentas e instrumentos legais e jurídicos para a solução das dificuldades do desenvolvimento urbano, seja para cumprir as finalidades estabelecidas ou mesmo para frear o mercado imobiliário predador e especulatório; todos vinculados ao Plano Diretor ou legislação específica. Conclui-se, portanto, que não faltam ao município ferramentas e a segurança jurídica para bem realizar a sua missão constitucional, com a autonomia que lhe é conferida para enfrentar os problemas de desigualdade social e territorial das cidades, assegurando a função social da propriedade urbana, a regularização fundiária e a gestão democrática das cidades.

Viu-se que o direito de preempção confere ao poder público municipal importante ferramenta para atender os reclamos sociais quanto à aquisição de imóveis urbanos para o bem-estar social, sem a necessidade de se utilizar medidas drásticas, como é o caso da desapropriação, e respeitado o valor imobiliário. Observadas, por fim, outras vantagens do referido instituto, pode-se dizer que o direito de preempção busca a equidade social no crescimento do município, com planejamento a médio e longo prazo, e possibilita a aquisição, de forma progressiva, de imóveis que sejam necessários ao planejamento da cidade e ao controle da especulação imobiliária.

Dessa forma, é a partir do planejamento e da participação popular que se compreende o caráter dinâmico das cidades e os conflitos de interesses que permeiam a sua formação e seu cresci-

mento. E o instituto da preempção, objeto de nosso trabalho, constitui-se em importante ferramenta para as intervenções urbanas. Contudo é pouco utilizado no Brasil, embora previsto em todos os Planos Diretores das cidades com mais de 20 mil habitantes. E não se usa porque são essenciais o planejamento e a participação popular. É aí que se emperra a sua utilidade, pois nos municípios brasileiros quase nada se planeja a médio e a longo prazo, infelizmente.

Contudo é necessário romper essa muralha que paralisa a política urbana eficaz segundo as diretrizes constitucionais e reguladas pelo Estatuto da Cidade. Caminhos e instrumentos legais e jurídicos existem e estão à disposição dos gestores públicos. E o instituto da preempção no Estatuto da Cidade é um dos eficazes instrumentos de política urbana; pode e deve ser utilizado por seus gestores.

Referências

- ARISTÓTELES. **A Política**. Tradução de Ivan Lins. Rio de Janeiro: Ediouro, [s.d.].
- BASTOS, Celso. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999.
- CALVO SAN JOSÉ, María José. La función social de la propiedad y su proyección en el sistema de compensación urbanística. Salamanca, ES: Ediciones Universidad de Salamanca, 2000.
- CANARIS, Claus - Wilhelm. **Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito**. Introdução e tradução de Antonio Menezes Cordeiro. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.
- CANEPA, Carla. **Cidades Sustentáveis: o município como lócus da sustentabilidade**. São Paulo: RCS Editora, 2007.
- CARNEIRO, Ruy de Jesus Marçal. **Organização da Cidade: planejamento municipal, plano diretor e urbanificação**. São Paulo: Max Limonad, 1998.
- CARVALHO, Eusébio. Direito à propriedade, do discurso à realidade. In: FARIAS, Cristiano Chaves de. (Org.). **Leituras Complementares de Direito Civil**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2009. Capítulo XIII.
- CASTILHO, José Roberto Fernandes. **Disciplina Urbanística da Propriedade: o lote e seu destino**. 3. ed. reform. São Paulo: Editora Pillares, 2010.
- CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Tradução de Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1998. Vol. I.
- CONGRÈS INTERNACIONAL D'ARCHITECTURE MODERNE, 4, 1933, Atenas, Grécia, Carta de Atenas. In: PIRES, Lílian Regina Gabriel Moreira. **Função Social da Propriedade Urbana e o plano diretor**. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 94-95.
- CUSTÓDIO, Helita Barreira. Estatuto da Cidade e as incompatibilidades constitucionais, urbanísticas e ambientais. **Revista de Direitos Difusos**, São Paulo, v. 12, p. 1.560-1.561, abr. 2002.

- FARIA, Leonardo. Planejamento Estratégico, Estatuto da Cidade e Plano Diretor: métodos e instrumentos de organização e gestão do espaço urbano. **Caminhos de Geografia, Uberlândia**, v. 10, n. 32, p. 162-170, dez. 2009. Disponível em: <<http://www.seer.ufu.br/index.php/caminhosdegeografia/article/viewFile/10681/6345>>. Acesso em: 15 jun. 2011.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.
- FERNANDES, Edésio. Direito Urbanístico: entre a cidade "legal" e a cidade "ilegal". In: FERNANDES, Edésio. (Org.). **Direito Urbanístico**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. Capítulo I.
- _____. Do Código Civil ao Estatuto da Cidade: algumas notas sobre a trajetória do Direito Urbanístico no Brasil. **URBANA**, Caracas, v. 7, n. 30, jan. 2002. Disponível em: <http://www2.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0798-05232002000100004&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 20 jun. 2011.
- GALIL, Aidê Maria Guarnierei. **O Direito Urbanístico no Brasil**: aspectos estratégicos para a elaboração do plano diretor. [s.d.]. Não paginado. Disponível em: <http://www.ecsbde-fesa.com.br/defesa/fts/DIREITO_URBANBR.pdf>. Acesso em: 10 maio 2011.
- GASPARINI, Diógenes. Direito de preempção. In: DALLARI, Adilson; FERRAZ, Sérgio. (Coords.). **Estatuto da Cidade**: comentários à lei nº 10.257/2001. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. P. 192-221.
- _____. Direito de Preferência: Instrumento Urbanístico Municipal. **Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico**, Porto Alegre, n. 7, ago./set. 2006. Disponível em: <http://www.fiscolex.com.br/doc_6221970_DIREITO_DE_PREFERENCIA_INSTRUMENTO_URBANISTICO2_MUNICIPAL.aspx>. Acesso em: 10 maio 2011.
- GOMES, Wilton Luis da Silva. **Inovações no regime jurídico das desapropriações**. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado, USP, 2009) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.
- GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2001.
- JACOBS, Jane. **Morte e Vida das Grandes Cidades**. Tradução: Carlos S. Mendes Rosa; revisão da tradução: Maria Estela Heider Cavalheiro. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, 2ª tiragem: 2011.
- JELINEK, Rochelle. **O Princípio da Função Social da Propriedade e sua repercussão sobre o sistema do código civil**. Porto Alegre. 2006. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/areas/urbanistico/arquivos/rochelle.pdf>>. Acesso em: 13 jun. 2011.
- LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. Tradução de José Lamego. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.
- LEFEBVRE, Henry. **O direito à cidade**. São Paulo: Documentos, 1969.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Comentários ao Código Civil**: parte especial: das várias espécies de contratos. vol. 6 (arts. 481 a 564). São Paulo: Saraiva, 2003.
- LOPES, Miguel Maria de Serpa, 1808 - 1961. **Curso de Direito**. vol.III: Fontes das Obrigações: contratos. 6. ed. rev. e atualizada pelo prof. José Serpa Santa Maria. Rio de Janeiro: Freitas Nobre, 1996.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. **A Propriedade como Relação Jurídica Complexa**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

LUDWIG, Marcos de Campos. Direito Público e Direito Privado: a superação da dicotomia. In: **MARTINS-COSTA, Judith**. (Org.). **A Reconstrução do Direito Privado**: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MEDAUAR, Odete. Apresentação. In: FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin. (Org.). **Temas de Direito Ambiental e Urbanístico**. São Paulo: Max Limonad, 1998. P. 7.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

MESQUITA, Manuel Henrique. **Obrigações Reais e Ônus Reais**. Coimbra: Almedina, 1990.

MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. O Estatuto da Cidade e Os Novos Instrumentos Urbanísticos de Proteção ao Patrimônio Cultural. [s.d.]. Não paginado. Disponível em: <<http://www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/arquivo/id/3449>>. Acesso em: 13 jun. 2011.

MIRANDA, Maria Bernadete. Princípios Constitucionais do Direito Urbanístico. **Revista Virtual Direito Brasil**, São Paulo, v. 3, n. 1, 2009. Não paginado. Disponível em: <<http://www.direitobrasil.adv.br/arquivospdf/revista/revistav31/aulas/urba.pdf>>. Acesso em: 13 jun. 2011.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972. v. 38, v. 39 e v. 40.

MORENO, Julio. **O futuro das cidades**, São Paulo: SENAC, 2002.

MUKAI, Toshio. **Direito Urbano-Ambiental Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2002.

NYGAARD, Paul Dieter. **Planos Diretores de Cidades**: discutindo sua base doutrinária. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2005.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. Tradução de Maria Cristina de Cicco. 3. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

PIRES, Lilian Regina Gabriel Moreira. **Função Social da Propriedade Urbana e o plano diretor**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

PRATA, Ana. **A Tutela Constitucional da Autonomia Privada**. Coimbra: Livraria Almedina, 1982.

RIBEIRO, Maria de Fátima. A progressividade temporal do IPTU no Estatuto da Cidade: reflexos no desenvolvimento econômico. In: FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser; RIBEIRO, Maria de Fátima. (Orgs.). **Direito Empresarial Contemporâneo**. Marília: UNIMAR; São Paulo: Arte & Ciência, 2007. Capítulo 7. Disponível em: <http://www.unimar.br/publicacoes/ftp/miolo_direito_empresarial_contemporaneo.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2011.

RODRIGUES, Arlete Moysés. Estatuto da Cidade: função social da cidade e da propriedade. Alguns aspectos sobre população urbana e espaço. **Cadernos Metrópole**, São Paulo, n. 12, p. 9-25, 2º sem. 2004. Disponível em: <http://www.cadernosmetropole.net/download/cm_artigos/cm12_56.pdf>. Acesso em: 15 maio 2011.

SILVA, José Afonso Da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

SOUZA, Demétrius Coelho. **O Meio Ambiente das Cidades**. São Paulo: Atlas, 2010.

SOUZA, Marcelo Lopes de. **Mudar a Cidade**: uma introdução ao planejamento e à gestão urbanas. 7 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000.

SUNDFELD, Carlos Ari. O Estatuto da Cidade e suas diretrizes gerais. In: DALLARI, Adilson; FERRAZ, Sérgio. (Coords.). **Estatuto da Cidade**: comentários à lei nº 10.257/2001. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. P. 44-60.

VICENTINI, Yara. Teorias da cidade e as reformas urbanas contemporâneas. **Desenvolvimento se Meio Ambiente**, Curitiba, n. 3, p. 3-31, jan./jun. 2001.