ISSN: 1984-8781 - Anais XVIII ENANPUR 2019. Código verificador: **IRCyKOpUMi5Z** verificar autenticidade em: http://anpur.org.br/xviiienanpur/anais

FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE X INSTRUMENTOS DE ORDENAMENTO URBANO: Breves reflexões

Autores:
Mariana de Vasconcelos Pinheiro Beserra - UFRN - marianavasconcelos@globo.com

Resumo:

A Função Social da Propriedade, garantia prevista na Carta Magna de 1988, vem sendo amplamente discutida na realidade brasileira. Neste sentido, foram elaborados para fins de regulamentação da Política Urbana brasileira, instrumentos normativos a destacar: a Lei Federal 10.257/01 - Estatuto da Cidade e as orientações normativas relacionadas à elaboração dos Planos Diretores das cidades. Percebe-se que a aplicabilidade de normas urbanísticas é de suma importância na minimização das divergências sociais originadas pela lógica do mercado, hoje tão relacionada à propriedade urbana, sinônimo de fonte de renda e, sobretudo de reprodução do capital. Este artigo, pautado na pesquisa bibliográfica e legislativa, busca refletir acerca da importância dos instrumentos de ordenamento urbano existentes a fim de garantir a manutenção da Função Social da Propriedade, além de reiterar a importância do Município na legislação e fiscalização em prol do reordenamento urbano fundamentado na justiça social e no direito à cidade.

FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE X INSTRUMENTOS DE ORDENAMENTO URBANO: Breves reflexões

INTRODUÇÃO

Os processos sociais relacionados ao desenvolvimento acelerado das cidades têm levado à necessidade da existência de instrumentos jurídicos que possibilitem o ordenamento urbano e a garantia de direitos em busca da justiça social e acesso à cidade a todos. A Constituição Federal de 1988, influenciada por contexto histórico mundial, trouxe em seu escopo a garantia constitucional fundamental da Função Social da Propriedade, que processualmente vem sendo discutida na realidade brasileira.

Neste sentido, foram elaborados para fins de regulamentação da Política Urbana brasileira, instrumentos normativos específicos, podendo-se destacar: a Lei Federal 10.257/01 - Estatuto da Cidade, que regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição Federal através da perspectiva da regularização fundiária fundamentada na Função Social da Propriedade; e o Plano Diretor, previsto na lei citada como importante instrumento de aplicabilidade de tal princípio constitucional nos municípios.

Para o desenvolvimento desta análise faz-se mister refletir acerca de fenômenos sócioespaciais urbanos que demandaram a elaboração de instrumentos essenciais ao desenvolvimento da Política Urbana Brasileira; compreendendo a evolução histórica da legislação brasileira até a elaboração da Lei Federal 10.257/01 e mencionando importantes conceitos tais como: propriedade e sua função social e instrumentos de ordenamento urbano (Estatuto da Cidade e Plano Diretor).

Este artigo, pautado na pesquisa bibliográfica, doutrinária e legislativa, busca refletir acerca da importância dos instrumentos de ordenamento urbano existentes na aplicabilidade da Função Social da Propriedade e consequente organização da convivência em sociedade de forma justa.

CONSIDERAÇÕES ACERCA DA PROPRIEDADE

Na elaboração desta análise é de fundamental importância compreender a evolução da concepção de propriedade. Este instituto é demasiadamente refletido por doutrinadores

das mais diversas áreas que buscam remeter sua importância no desenvolvimento das sociedades, tendo em vista as transformações pelas quais ela vem perpassando desde direito individual absoluto e sagrado até a face da regulamentação de seu uso em consonância com os direitos da coletividade, a partir da Função Social da Propriedade.

Sabe-se que a ênfase da evolução histórica do Direito das Coisas constituiu-se fundamentalmente, de acordo com os doutrinadores, sob influência do Direito Romano. Neste, percebeu-se uma estrutura de propriedade, a qual inicialmente era caracterizada pelo individualismo (GONÇALVES, 2016, p.21). Neste contexto o ordenamento jurídico romano considerava a propriedade como sendo "um direito absoluto, perpétuo, oponível erga omnes e exclusivo de seu titular, que poderia dela dispor com plenitude" (BRAGA, 2009, p.9).

> Foi o Direito romano que estabeleceu um complexo mecanismo de interditos visando tutelar os direitos individuais em relação aos arbítrios estatais. A Lei das doze tábuas pode ser considerada a origem dos textos escritos consagrados da liberdade, da propriedade e da proteção aos direitos do cidadão. (MORAES, 2001, p. 7).

Outra face na perspectiva da evolução da concepção de propriedade deu-se no sistema feudal, originado a partir do declínio do Império Romano devido às invasões dos povos bárbaros. Tal sistema era caracterizado pela relação de suserania e vassalagem pela qual os suseranos (ou senhores feudais), eram os donos das terras nas quais os vassalos desenvolviam o cultivo de gêneros agrícolas.

> [...] a cidade e o Império romanos foram destruídos pelas tribos germânicas, ao mesmo tempo comunidades primitivas e organizações militares. Desta dissolução da soberania (cidade, propriedade, relações de produção), resulta a propriedade feudal do solo, com os servos substituindo os escravos. Com o renascimento das cidades, há por um lado organização feudal da propriedade e da posse do solo (as comunidades camponesas têm uma posse costumeira e os senhores a posse 'eminente', como mais tarde se dirá) e por outro lado uma organização coorporativa das profissões e da propriedade urbana. Ainda que no princípio dominada pela propriedade senhorial do solo, esta dupla hierarquia contém a coordenação dessa propriedade e da supremacia da riqueza imobiliária (LEFEBVRE, 2006, p.31).

Nesta relação os senhores feudais ofereciam proteção aos vassalos e estes utilizavam as terras dos senhores para cultivo, subsistência e moradia. Os vassalos não podiam vender as terras, nem transmití-las hereditariamente. Assim a relação feudal demonstrou uma mudança em relação ao uso das terras conforme explicita Arruda Alvim apud Gonçalves (2016, p. 21):

> O que marcou a concepção da propriedade na época medieval, segundo assinala ARRUDA ALVIM, "foi uma constante dualidade de sujeitos. Havia aquele que podia dispor da terra e a cedia a outrem (fosse este quem

> pagasse o canôn, fosse o servo, etc.), mas a disponibilidade real do bem cabia sempre àqueles que detinham o poder político. O direito dos outros, do direito deste se originava e dependia...Havia todo um sistema hereditário para garantir que o domínio permanecesse numa dada família de tal forma que esta não perdesse o seu poder no contexto do sistema político. E esse sistema existiu durante todo o período do feudalismo".

Entretanto o desenvolvimento do capitalismo em sua fase embrionária, o mercantilismo, aliado ao Renascimento Cultural e à Reforma Protestante, favoreceram a processo de formação dos Estados Nacionais e o enfraquecimento do Sistema Feudal, o que contribuíra no desenvolvimento da ciência e da razão. A propriedade privada, proveniente do fim do Feudalismo passou a ser o produto essencial ao desenvolvimento do sistema capitalista. Assim, alguns fatores históricos foram essenciais para que a propriedade se tornasse direito subjetivo e individual, mas sobretudo, mercadoria:

> Se no feudalismo os servos não eram livres, muito menos iguais em relação aos senhores feudais, estavam sob a responsabilidade dos mesmos, inclusive no tocante à sua moradia. No capitalismo, todos passam a ser formalmente livres, iguais, e a terem direito a adquirir uma propriedade privada. A liberdade e a igualdade (ambas formais) surgem da necessidade de impulsionar a troca – somente pessoas livres (desimpedidas e desembaraçadas de qualquer obrigação) e em iguais condições, poderiam negociar livremente mercadorias, sejam elas a propriedade (incluso a fundiária) ou a força de trabalho.
>
> Caso o acesso à terra, mesmo que em termos de pequena propriedade, fosse possível e recorrente, parcela significativa das pessoas poderia escolher viver da subsistência, o que proporcionaria uma valorização da mão-de-obra disponível, representando entrave para a acumulação de capital. Era fundamental, portanto, que os trabalhadores não tivessem condições de produzir autonomamente, para que fossem forçados a se tornar força de trabalho no capitalismo incipiente. (VALENÇA, 2010, p.22).

O advento da Revolução Francesa, importante marco no Direito de Propriedade, retomou fortes características do Direito Romano. Tal perspectiva servia para proteger os interesses da burguesia, classe em ascensão social e política da época, indicando uma metamorfose em relação aos titulares do direito à propriedade, até então representados pela a nobreza e o clero. Assim, ao longo dos tempos, a concepção individualista da propriedade foi sendo modificada até que se pudesse vislumbrar a noção de função social. Um marco dessas transformações foi a Encíclica do Quadragésimo Ano, na qual o Papa PIO XI afirma a necessidade de defesa da propriedade, entretanto, em função do bem comum (GONÇALVES, 2016, p.22).

Percebe-se que o surgimento dos sistemas econômicos mundiais, tais como o Feudal, o Mercantil, o Socialista e o Capitalista demonstraram, o papel fundamental da propriedade enquanto expressão da riqueza, do poder, do domínio e até mesmo da soberania tão discutida na realidade contemporânea dos Estados Nacionais.

Desta forma, tendo em vista tratar-se de um instituto que envolve grande importância devido às diversas funções que lhe podem ser atribuídas, principalmente à sua expressão econômica, a propriedade vem sendo cada vez mais estudada e compreendida à luz dos doutrinadores não havendo consenso em relação ao seu conceito. Sob a perspectiva da ciência jurídica, sempre foi amplamente discutida e no direito positivo brasileiro é contemplada no rol de direitos e garantias fundamentais à sociedade, estando prevista constitucionalmente no Artigo 5º, caput e inciso XXII da Carta Magna Brasileira.

> Art. 5.º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do Direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e a propriedade, nos termos seguintes:
>
> XXII- é garantido o direito de propriedade; (BRASIL, 1988, s/p).

Percebe-se que embora seja claramente um direito e garantia fundamental, não há definição de propriedade na legislação citada, podendo-se subentender que a Constituição tutela diversas formas dela. O Código Civil Brasileiro também trata da matéria e, por muito tempo foi utilizado como sendo referência para decisões judiciais que abordassem o tema, uma vez que a norma programática existente na Constituição Federal não esteve regulamentada por Lei Federal (situação que foi resolvida com a criação da Lei 10.257/01). A discussão acerca desse conceito perpassa uma gama de interesses individuais, sociais, econômicos, políticos e jurídicos. Sobre o tema, Gonçalves (2016, p.223) esclarece que, o art.1.228 do Código Civil não oferece uma definição de propriedade, limitando-se a enunciar os poderes do proprietário, nestes termos: “O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha”. Trata-se do mais completo dos direitos subjetivos, a matriz dos direitos reais e o núcleo do direito das coisas.”.

Embora não ofereça definição, o Código Civil estrutura o direito de propriedade a partir das faculdades de “usar, gozar, dispor e reaver” a mesma.

Já Maria Helena Diniz (2013) ao abordar o conceito e as características fundamentais da propriedade, após análise da evolução deste instituto e comparação ao dispositivo constitucional, apresenta uma ideia jurídica da propriedade, tal qual um conceito.

> Poder-se-á definir, analiticamente a propriedade, como sendo o direito que a pessoa natural ou jurídica tem, dentro dos limites normativos, de usar, gozar e dispor de um bem, corpóreo ou incorpóreo, bem como de reivindicá-lo de quem injustamente o detenha. (DINIZ, 2013, p.134).

Neste sentido, pode-se refletir que a propriedade é uma ideia ampla constituída a partir da apropriação de um objeto transformado a partir da intencionalidade humana sobre coisas corpóreas ou incorpóreas, de acordo com o ordenamento jurídico existente, que confere ao seu proprietário o direito de usar, gozar e dispor da mesma, além de reivindicá-la ou reavê-la de quem injustamente a possua ou detenha. A propriedade expõe as relações jurídicas entre o titular do direito real e àqueles que não são proprietários.

Assim, o que é reivindicado hoje à propriedade é a resolução de situações de forma a contemplar a coletividade. Neste sentido o ordenamento jurídico brasileiro garante o direito à propriedade desde que a mesma atenda a sua função social.

A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

A temática da Função Social da Propriedade, especificamente a Imobiliária, remete a transformações significativas acerca da sua concepção moderna, tendo em vista que o seu uso individual deve ater-se às normas criadas de acordo com o contexto social e econômico. Esta ideia parte do pressuposto da necessidade da regulamentação da propriedade em prol de interesses sociais inerentes à vivência em coletividade sem que seja extinto o direito privado ao seu bem que assegure o uso, o gozo e a disposição do mesmo.

Embora hoje esta ideia encontre-se em ampla discussão, nem sempre permeou os ideários das sociedades e, ainda que as Constituições de vários Estados-Nação remetam à Função Social da Propriedade, ainda hoje há resistência à aplicabilidade deste Princípio, seja por parte do proprietário, do Poder Judiciário e da sociedade como um todo.

As transformações sociais pelas quais o mundo vem passando nos séculos XX e XXI, provenientes do aumento demográfico, das transformações nas relações econômicas, da industrialização e da urbanização, fizeram com que mudanças legislativas surgissem no âmbito mundial e no ordenamento jurídico brasileiro.

Inicialmente a propriedade era regida tão somente no ordenamento jurídico brasileiro pelo Código Civil de 1916. Este conferia ao proprietário o direito de uso ilimitado de sua propriedade, não possuindo nenhuma função relacionada aos interesses públicos.

No âmbito nacional, tal perspectiva passa a ser transformada a partir da Constituição Federal de 1988, onde a função social da propriedade torna-se matéria de ordem constitucional prevista em diversos dispositivos. No primeiro deles, o artigo 5º, inciso XXIII, a propriedade foi inserida no Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais) como um direito e garantia fundamental devendo ser observada a sua Função Social (BRASIL, 1988, s/p):

> XXIII – a propriedade atenderá a sua função social;

Conforme explicita Fernandes (2008, p.46):

> Somente na Constituição Federal de 1988 o princípio da função social da propriedade urbana encontrou uma fórmula conceitual consistente, que pode ser assim sintetizada: 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 necessidades coexistem com outros interesses sociais, culturais e ambientais de outros grupos e da cidade como todo.

Ainda na Constituição Federal de 1988, outro artigo aborda a Função Social da Propriedade, desta vez explicitado no Capítulo I (Dos princípios gerais da Atividade Econômica e Financeira) do Título VII (Da Ordem Econômica e Financeira) (BRASIL, 1988, s/p):

> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
>
> I – Soberania Nacional;
>
> II – Propriedade Privada;
>
> III – Função Social da Propriedade;
>
> IV - Livre Concorrência;

Além de estar prevista no Capítulo II que versa "Da Política Urbana" no artigo:

> 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.
>
> §2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor. (BRASIL, 1988, s/p).

Nota-se que as normas explicitadas na Constituição Federal em relação ao planejamento urbano, são de ordem programática e embora preexistam na Carta Magna Brasileira, não havia regulamentação própria para a sua eficácia, o que somente começou a vislumbrar solução a partir da Lei 10.257/01, conhecida como Estatuto da Cidade.

Baseando-se nos dispositivos constitucionais supracitados, ao tratar da Função Social da Propriedade, o Estatuto da Cidade trouxe em seu escopo dispositivo próprio explicitado no Capítulo III (do Plano Diretor), art. 39 que afirma:

> Art. 39. A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades

> econômicas, respeitadas as diretrizes previstas no art. 2º desta Lei. (BRASIL, 2001, s/p).

Tal artigo reitera a importância do Município na legislação e fiscalização em prol do reordenamento urbano e da justiça social através da Lei Municipal, que é, para além de uma norma, um preciso instrumento urbanístico na manutenção da Função Social da Propriedade.

Destarte, abordar a Função Social da Propriedade significa remeter à diversos fatores demasiadamente importantes ao desenvolvimento e bem-estar da sociedade tendo em vista tal concepção ser direito e garantia fundamental; princípio geral da atividade econômica e financeira; diretriz ao desenvolvimento da legislação urbana das cidades mas sobretudo, uma tentativa progressiva da manutenção da justiça social e do direito à cidade.

IMPORTANTES INSTRUMENTOS DE ORDENAMENTO URBANO: O ESTATUTO DA CIDADE

Ao observar as características da urbanização brasileira, acelerada, desordenada e segregadora, em detrimento da não intervenção do Estado neste processo de imediato, pode-se auferir uma análise de que o resultado disso acaba por tornar as cidades mais violentas, poluídas e injustas. O acesso à propriedade imobiliária urbana se tornou cada vez mais restrito, devido às dificuldades de grande parcela da sociedade em adquirir este bem, principalmente nas cidades, onde a especulação imobiliária culminou na determinação de valores exorbitantes por metro quadrado.

Percebe-se que a formalização das normas urbanísticas, extremamente necessárias e urgentes, é de suma importância na minimização das divergências sociais originadas pela lógica do mercado, hoje tão relacionada à propriedade urbana, sinônimo de fonte de renda e, sobretudo de reprodução do capital.

Portanto, o surgimento da Lei 10.257/01 denota a positivação de normas urbanísticas de forma estruturada e impõe ao Estado responsabilidade para reordenar e fiscalizar o uso e a ocupação do solo das cidades, através de instrumentos urbanísticos variados.

A ampliação das discussões sobre o Estatuto da Cidade e sua efetividade têm sido bastante evidentes uma vez que o mesmo é um suporte jurídico que possibilita aos municípios se organizarem em relação às questões de ordenamento territorial urbano inerente a questões sociais e ambientais.

O primeiro texto do Projeto de Lei do Senado (nº 181) referente ao Estatuto da Cidade surgiu em junho 1989, proposto pelo, então, senador Roberto Pompeu de Souza Brasil (Distrito Federal). Tal projeto gerou como norma jurídica, depois de mais de uma década de debates, a Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, sancionada pelo presidente Fernando Henrique Cardoso (BRASIL, 1989, s/p).

Percebe-se que o projeto de lei foi proposto logo após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a "Constituição Cidadã" (expressão de Ulysses Guimarães), onde o contexto era de discussão acerca dos interesses sociais a fim de minimizar a exclusão social e a miséria vivenciada pelo Estado brasileiro. Neste sentido, iniciou-se um amplo debate sobre causas e consequências da urbanização das cidades e os problemas de ordem urbana, social, política, ambiental e econômica, possibilitando a reflexão acerca da relação da legislação vigente a questões como a exclusão social e consequente segregação espacial.

O lapso temporal decorrido até a aprovação da Lei 10.257/01 está fortemente ligado às discussões e debates, principalmente no tocante à temática da propriedade, tendo em vista a resistência da cultura do direito individual irrestrito da propriedade, "alimentada" até hoje.

> Embora frequentemente mascarada por discussões aparentemente técnicas ou legalistas acerca de aspectos formais de projeto de leis e da lei efetivamente aprovada, o que sempre esteve em jogo durante o longo processo de discussão sobre esta lei – dentro e fora do Congresso Nacional – era, e ainda é, a forte resistência dos grupos conservadores ligados ao setor imobiliário à nova concepção proposta pela Constituição Federal e consolidada pelo Estatuto da Cidade, dada ao direito de propriedade imobiliária urbana, qual seja, o princípio constitucional da função social da propriedade urbana e da cidade". (FERNANDES, 2008, p.45-46).

Os agentes sociais envolvidos neste processo discutiam, cada qual a partir de sua perspectiva e defesa de interesses, a sistematização do projeto de lei de tal Estatuto, trazendo à tona o debate até mesmo da legitimidade e/ou ilegitimidade de alterações no regime da propriedade em detrimento da Função Social da Propriedade, uma vez que:

> Não existe, todavia, um conceito constitucional fixo, estático de propriedade, afigurando-se, fundamentalmente, legítimas não só as novas definições de conteúdo como a fixação de limites destinados a garantir a sua função social. É que embora não aberto, o conceito constitucional de propriedade há de ser necessariamente dinâmico. (MENDES, 2013, p.335).

Desta forma, a regularização do Princípio da Função Social da Propriedade não somente estruturaria a política urbana, como influenciaria diretamente no uso e na ocupação do solo urbano a favor de interesses coletivos, passando a ser regulamentados via instrumentos jurídicos de reordenamento urbano previstos no Estatuto da Cidade; aumentando a preocupação e resistência do proprietário e do legislador acerca da temática.

> Antes da aprovação do Estatuto da Cidade, a resistência às políticas de gestão urbana baseadas no princípio constitucional da função social (e mesmo às outras leis urbanísticas, sobretudo às leis municipais) era frequentemente expressa através do argumento jurídico – falho, mas eficiente – de que o capítulo constitucional não seria auto-aplicável, com o que era preciso que uma lei federal o regulamentasse, já que somente uma

> outra lei federal poderia modificar os princípios do Código Civil sobre o direito de propriedade. (FERNANDES, 2008, p.47).

O Estatuto da Cidade é a denominação da Lei 10.257 de 10 de julho de 2001 que surgiu para regulamentar os artigos 182 e 183 da Política Urbana da Constituição Federal Brasileira de 1988, conforme explicita o caput do artigo 1º e seu parágrafo único:

> Art.1o Na execução da política urbana, de que tratam os arts. 182 e 183 da Costituição 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. (BRASIL, 2001, s/p).

O estatuto da cidade constitui-se em uma norma de ordem pública que busca regular o uso da propriedade em detrimento dos interesses sociais e de um saudável desenvolvimento urbano, por meio de cinco capítulos que tratam das diretrizes gerais da norma; dos instrumentos da política urbana; do plano diretor; da gestão democrática da cidade; e disposições gerais.

No Capítulo III da Lei 10.257/01, “Do Plano Diretor”, está denominado o cumprimento da Função social da propriedade:

> Art. 39. A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, respeitadas as diretrizes previstas no art. 2º desta Lei. (BRASIL, 2001, s/p).

A cidade, a partir do seu Plano Diretor, irá estabelecer normas municipais de caráter urbanístico que têm por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana buscando promover, a democratização do acesso a cidade, através do uso do solo e acesso à moradia, conforme art. 2º desta lei (BRASIL, 2001, s/p).

Embora os interesses sociais em relação ao acesso à cidade estejam pleiteados através de legislação federal vigente, hoje, quase duas décadas após sua criação, ainda há amplo debate da sua aplicabilidade. Entretanto, tal lei reacende a esperança de que a cidade possa vir a ser um espaço democrático, pois o Estatuto da Cidade não pode ser visto apenas como uma norma para regularização fundiária nas cidades brasileiras mas, principalmente como um marco legal divisor da fase privatista para a fase pública do direito de propriedade. Conforme explicita Fernandes ao se remeter a esta lei:

> Somente a instauração inequívoca desse novo marco conceitual do Direito Urbanístico pode levar à materialização do novo direito coletivo fundamental criado pela Constituição de 1988, qual seja, o direito de todos os cidadãos a terem o desenvolvimento de suas cidades planejado de acordo não só com os interesses individuais dos proprietários imobiliários, mas sobretudo com os interesses sociais da comunidade e da cidade como um todo. (FERNANDES, 2008, p. 48).

Assim, ao regularizar o espaço constitucional, garantindo aos municípios o controle do desenvolvimento urbano, o Estatuto da Cidade foi além da regulamentação dos artigos da política urbana presentes na Carta Magna Brasileira, a partir da criação de novos instrumentos.

> São instrumentos que podem e devem ser utilizados pelos municípios de forma combinada, de maneira a não apenas promover a regulação normativa dos processos de uso, desenvolvimento e ocupação do solo urbano, mas especialmente induzir ativamente os rumos de tais processos podendo dessa forma interferir diretamente com, e reverter, em alguma medida, o padrão e a dinâmica dos mercados imobiliários produtivos formais e informais e sobretudo especulativos que, tal como operam hoje, têm determinado o processo crescente de exclusão social e segregação espacial nas cidades brasileiras. (FERNANDES, 2008, p.49).

Por fim, será discutido adiante o principal instrumento normativo urbanístico presente na cidade: o Plano Diretor.

OUTROS INSTRUMENTOS LEGAIS DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA: O PLANO DIRETOR

O Estatuto da cidade prevê em seu texto, conforme explicitado anteriormente, instrumentos legais para estruturar o desenvolvimento da política urbana, em especial para o planejamento urbano municipal, dentre eles:

> Art. 4° Para os fins desta Lei, serão utilizados, entre outros instrumentos:
>
> III – planejamento municipal, em especial:
>
> a) plano diretor; (BRASIL, 2001).

O Município dotado de autonomia para pensar e planejar o seu desenvolvimento urbano, a partir do conhecimento prévio das especificidades da sua realidade territorial, observados problemas de ordem social, econômica e ambiental deverá, a partir da elaboração do Plano Diretor, mitigar problemas existentes e buscar evitar outros à fim de pensar uma cidade mais justa e democrática.

> O Plano Diretor, portanto, deve interagir com as dinâmicas dos mercados econômicos. Nesse sentido é que se pode dizer que o Plano Diretor contribui para reduzir as desigualdades sociais – porque redistribui os riscos e os benefícios da urbanização. (BRASIL, 2004, p.15).

Tal instrumento deverá ser aprovado por lei municipal, devendo ser parte integrante do processo de planejamento do município, servindo de orientação ao plano plurianual. O mesmo deve englobar toda a extensão territorial do município, ser revisto pelo menos a cada dez anos e é obrigatório para cidades nas seguintes condições: 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; vi) e inclusas no cadastro nacional de Municípios com áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos; conforme disposições dos artigos 40 e 41 do Estatuto da Cidade (BRASIL, 2001, s/p).

Portanto, o Plano Diretor torna-se um instrumento central na tentativa de implementar o desenvolvimento sustentável das cidades e deve seguir orientações do Estatuto da Cidade para a sua elaboração e implementação.

> O primeiro passo, em todos os municípios, é conhecer a estrutura fundiária e suas tendências de desenvolvimento. A partir desse conhecimento, cada município deve escolher – dentre os instrumentos previstos no Estatuto da Cidade – os que mais favoreçam a inclusão social, em cada município e em cada mercado local. O Estatuto da Cidade oferece vários desses instrumentos: de Regularização urbanística e fundiária; a possibilidade de criar Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS); utilização compulsória de terrenos e imóveis considerados subutilizados; fazer valer o Direito de Superfície; obter Concessão Especial para Fins de Moradia; destinar patrimônio público para programas de moradia, dentre outros. (BRASIL, 2004, p.15).

A partir da observação da realidade local, através da promoção de audiências públicas e debates com a participação de diversos representantes da sociedade e da publicidade quanto aos documentos e informações produzidos, ou seja, da gestão participativa da/na política urbana municipal, os municípios que se enquadrarem nos incisos I a VI do art. 41 deverão elaborar o seu Plano Diretor (BRASIL, 2001, s/n).

De acordo com o §3º do artigo 40 da Lei 10.257/2001 é papel dos municípios revisarem seus planos diretores, pelo menos, a cada 10(dez) anos. A omissão nesse dever no lapso temporal correto poderá acarretar ao gestor municipal a prática de ato de improbidade administrativa.

> 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:
>
> VII – deixar de tomar as providências necessárias para garantir a observância do disposto no § 3o do art. 40 e no art. 50 desta Lei. (BRASIL, 2001, s/p).

A responsabilização dos gestores municipais em relação a implementação e revisão do Plano Diretor se deve pelo fato de o mesmo, ter grande importância no ordenamento territorial urbano das cidades, constituindo-se no principal instrumento para a efetivação da Função Social da Propriedade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nos dias atuais, tanto a propriedade quanto a função social estão vislumbradas no ordenamento jurídico brasileiro através do art. 5º, XXIII, da Constituição Federal Brasileira de 1988, constituindo direito e garantia fundamental a todos os brasileiros e aos estrangeiros residentes no País. Somente realiza-se o direito à propriedade privada se a mesma encontrar-se em consonância à função social.

A resistência à sistematização deste princípio constitucional sempre esteve presente nos debates acerca da propriedade por envolver uma gama conflitos entre os proprietários (detentores do monopólio) e os diversos segmentos sociais existentes; além de ser um princípio de difícil conceituação.

Neste sentido, a regulamentação que materializa a sua aplicabilidade surgiu somente no início do século XXI, através da Lei 10.257/2001, o Estatuto da Cidade, que busca o adequado planejamento urbano municipal através da institucionalização de instrumentos de ordenamento urbano, tais como o plano diretor.

O plano diretor exerce um importante papel na efetivação da Função Social da Propriedade nas cidades. É aprovado por lei municipal e estrutura todo o ordenamento urbano através da regulamentação do uso e ocupação do solo, devendo ser elaborado e implementado a partir das orientações previstas na Lei Nº 10.257/01.

REFERÊNCIAS

BRAGA, Roberta Chaves. Direito de propriedade e a Constituição Federal de 1988. Monografia, ESMEC, Fortaleza, 2009. Disponível em <http://bdjur.tjce.jus.br/jspui/bitstream/123456789/229/1/Monografia%20Roberta%20Chaves%20Braga.pdf>, acesso em 15/07/2017.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>, acesso em 05/08/2017.

BRASIL, Projeto de Lei Nº 181 de 1989 (do Senado Federal). Estabelece diretrizes gerais da Política Urbana e dá outras providências. Disponível em <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/1529>, acesso em 10/07/2017.

BRASIL, Lei 10.257 de 10 de julho de 2001. Estatuto da Cidade : estabelece diretrizes gerais da política urbana. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>, acesso em 09/08/2017.

BRASIL, Ministério das Cidades. Plano Diretor Participativo: guia para elaboração pelos municípios e cidadãos. 2004. Disponível em: < http://www.cidades.gov.br/images/stories/ArquivosSNPU/Eventos/OficinaRagularizacaoFundiaria/PlanoDiretor/Plano%20Diretor%20Participativo%20Guia%20para%20a%20elabora%C3%A7%C3%A3o%20pelo%20munic%C3%ADpio%20e%20os%20cidad%C3%A3os.pdf>, acesso em 02/09/2017.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. vol. 4: direito das coisas. 28. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FERNANDES. Edésio. Do Código Civil ao Estatuto da Cidade: algumas notas sobre a trajetória do Direito Urbanístico no Brasil. In: VALENÇA, Márcio Moraes. (Org.). Cidade (i)legal. Rio de Janeiro: Mauad X, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: direito das coisas, volume 5, 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LEFEBVRE, Henry. O Direito à Cidade. Tradução de Rubens Eduardo Frias. 4ª Edição, São Paulo: Centauro, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira. Branco, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional.8. ed. rev.e atual. São Paulo, Saraiva, 2013.

MORAES, Alexandre. Direito Constitucional. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2001.

VALENÇA, Daniel Araújo. Terrenos de Marinha: terras públicas com função social?: um estudo da orla marítima de Natal, RN. Dissertação de Mestrado, 179f. PPGAU, UFRN, 2010.