

A Cidade e sua função como espaço urbano (turístico)

Marcia Andrea Bühring
UCS – Universidade de Caxias do Sul
Email: marciabuehring@terra.com.br

Resumo:

A propriedade, historicamente agrega valores, novos conceitos - Direito Romano - Idade média – Contemporaneidade. Hoje com fulcro na Constituição Federal de 1988, Código Civil de 2002 e Lei n.10.257, denominada “Estatuto da Cidade”, tem-se um novo conceito vinculada a sua função. Função esta que é econômica, social e de preservação. O Estatuto, veio para “tentar” resolver uma série de problemas urbanos, e assim, com a efetivação do Plano Diretor que servirá como o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana do município. E, para reduzir as desigualdades sociais, a promoção da justiça social e a melhora na qualidade de vida no meio urbano além de promover o município.

Palavras-chave: Cidade; plano diretor, função social.

1 Origem da Propriedade Urbana - Cidade

Um dos institutos, que sempre continua atual, é a propriedade, que historicamente vem agregando novos valores, novos conceitos¹, novas formas de visualizar a propriedade, mas sempre importante, fundamental para qualquer sociedade.

Como já reportava FUSTEL DE COULANGES em sua obra *Cidade Antiga*, referindo-se numa primeira aproximação, ao direito de propriedade.

Os tártaros admitiam o direito de propriedade, no que dizia respeito aos rebanhos, e já não o concebiam ao tratar-se do solo. Entre os antigos germanos, segundo alguns autores, a terra não pertencia a ninguém; em cada ano, a tribo indicava a cada um dos seus membros o lote para cultivar, e mudava no ano seguinte. O germano era proprietário da colheita, mas não o dono da terra (...) Em algumas cidades os cidadãos são obrigados a ter em comum as colheitas, ou, pelo menos, a maior parte delas, devendo gastá-las em sociedade; portanto o indivíduo não nos aparece como absoluto senhor do trigo por ele colhido, mas mercê de notável contradição, já que tem propriedade absoluta do solo. A idéia de propriedade privada estava na própria religião. Cada família tinha o seu lar e os seus antepassados. Esses deuses só podiam ser adorados pela família, só à família protegiam; eram propriedade sua. (...) Assim o lar toma posse do solo; apossa-se desta parte de terra que fica sendo, assim, sua propriedade.²

¹ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado, Tomo IX*. Campinas: Bookseller, 2001. p. 37conceitua propriedade da seguinte maneira: Em sentido amplíssimo, propriedade é o domínio ou qualquer direito patrimonial. Tal conceito desborda o direito das coisas. O crédito é propriedade. Em sentido amplo, propriedade é todo direito irradiado em virtude de ter incidido regra de direito das coisas. Em sentido quase coincidente, é todo o direito sobre as coisas corpóreas e a propriedade literária, científica, artística e industrial. Em sentido estritíssimo, é só o domínio. O primeiro sentido é o de propriedade, no art. 5º, XXII da Constituição de 1988. O segundo é o que corresponde aos arts. 524-530 do Código Civil. O terceiro é o menos usado nas leis, e mais em ciência. O quarto é mesclado aos outros e quase sempre é o que se emprega quando se fala de propriedade em relação a outro titular de direito real. Costuma-se distinguir o domínio, que é o mais amplo direito sobre a coisa, e os direitos reais limitados. Isso não significa que o domínio não tenha limites; apenas significa que os seus contornos não cabem dentro dos contornos de outros direitos. O próprio domínio tem o seu conteúdo normal, que as leis determinam. Não há conteúdo a priori, jusnaturalístico, de propriedade, senso lato, nem conceito a priori, jusnaturalístico, de domínio. BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das Coisas*. Rio de Janeiro: Livraria Ed. Freitas, 1941 p. 11. “Com a cultura das terras, foi se accentuando o sentimento da propriedade individual, porque o trabalho productivo, creando, regularmente, utilidades correspondentes ao esforço empregado, estabilizou o homem e, prendendo-o mais fortemente, ao solo dádivo, deu-lhe personalidade diferenciada. E com o estabelecimento do Estado, os direitos individuais adquiriram mais nitidez e segurança”. PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro, Forense, 1997. p.72. define: Fixando a noção em termos analíticos, e mais sucintos, dizemos, como tantos outros, que a propriedade é o direito de usar, gozar e dispor da coisa, e reivindicá-la de quem injustamente a detenha. E ao mesmo tempo nos reportamos ao conceito romano, igualmente analítico: *dominium et ius utendi et abutendi; quatenus iuris ratio patitur*. MONTEIRO, Washington de Barros, *Curso de direito civil*. São Paulo. Saraiva, 1990-1997. p. 83 leciona que: Para melhor definir a propriedade, tarefa que não é fácil, urge se conheçam seus caracteres e elementos constitutivos. Realmente, num certo sentido, o direito de propriedade é de fato absoluto, não só porque oponível *erga omnes*, como também porque apresenta caráter de plenitude, sendo, incontestavelmente, o mais extenso e o mais completo de todos os direitos reais. A propriedade é a parte nuclear ou central dos demais direitos reais, que pressupõem, necessariamente, o direito de propriedade, do qual são modificações ou limitações, ao passo que o direito de propriedade pode existir independentemente de outro direito real em particular. FACHIN, Luiz Edson. *Conceituação do direito de propriedade*. Revista de Direito Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 42, 1987 “É a expressão da Constituinte de 1946 que estatui o efetivo condicionamento da utilização da propriedade ao bem-estar coletivo. Tal limitação recorreu de novo substrato aplicado ao direito de propriedade, derivado do repúdio do individualismo econômico. Incorpora-se aqui, a consagração da superioridade do interesse público sobre o individual, resguardando-se, no entanto, os pressupostos básicos do direito individual”.

² COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p.57-58.

O desenvolvimento histórico da propriedade a partir dos Romanos, criadores do direito de propriedade privada, passa pela Idade Média, com seu sistema feudal, e cuja propriedade também teve sua importância, até chegar à contemporaneidade com as Revoluções e entre elas a Francesa, importante marco, passando por inúmeras transformações e crises cíclicas. De comunal, a individual-privada, depois à pública e agora (num contexto atual para nossa época) retorna em razão do direito positivo e do sistema capitalista, a desempenhar uma função social.

Destaca-se ainda, com Fustel de Coulanges, que da aliança entre os povos é que surgiu a cidade

Muitas *cúrias* ou *frátrias*, agruparam-se e formaram a tribo que, como a *frátria*, tinha assembleia e promulgava decreto, que submetiam todos os membros. (...), a tribo, além de ter um chefe, tinha tribunal de direito na jurisdição sobre seus membros. E, muitos tributos puderam associar-se sob condição de que o culto de cada uma delas fosse respeitado. No momento dessa aliança, nasceu a cidade.³

E é a cidade que deve assegurar a liberdade individual, a ação coletiva, pois somente essa prática dará sentido as anseios sociais. E, são esses dois fatores, que desenvolvem “o jogo da vida”.

Ressalte-se que o município abrange as zonas urbana e rural⁴, que é toda a área territorial do Município. Dessa forma a zona rural é a área excedente ao perímetro urbano e visa a produção agrícola, extrativista ou pastoril. Já o imóvel urbano é aquele situado no perímetro urbano, sem fins agrários,

A cidade é a sede do Município com finalidade habitacional, de circulação e recreação.

Bem afirma José Afonso da Silva, quando destaca que a Cidade é um núcleo urbano.

Cidade, no Brasil, é um núcleo urbano qualificado por um conjunto de sistemas político-administrativo, econômico não agrícola, familiar e simbólico como sede do governo municipal, qualquer que seja a sua população. Enfim, do ponto de vista urbanístico, um centro populacional assume característica de cidade quando possui dois elementos essenciais: (a)

³ COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

⁴ Lei n. 8.629/93, artigo 4º, inciso I, conceitua imóvel rural: “Imóvel rural é o prédio rústico de área contínua, qualquer que seja a sua localização, que se destine ou possa se destinar à exploração agrícola, pecuária, extrativa vegetal, florestal ou agroindustrial”.

as unidades edilícias, ou seja, o conjunto de edificações em que os membros da coletividade moram ou desenvolvem suas atividades produtivas, comerciais, industriais ou intelectuais; (b) os equipamentos públicos, ou seja, os bens públicos ou 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).⁵

Neste sentido, complementa Rogério Gesta Leal, que a cidade não apenas como um lugar no mapa da sociedade nacional, e que,

tem de ser reconhecida principalmente, mas também simultaneamente, mercado, fábrica, centro de poder político, lugar de decisões econômicas, viveiro de idéias científicas e filosóficas, laboratório de experimentos artísticos. Nela germinam ideais e movimentos, tensões e tendências, possibilidades e fabulações, ideologias e utopias.⁶

Frise-se que a Cidade é o lugar onde atualmente ocorre a maior concentração de pessoas, e que são muitas as necessidades, desafios, e investimentos a ser realizados. E, para essas implementações é que hoje 2006, pode-se contar, na maioria dos municípios com os planos diretores. Embora ainda falte a efetivação dos instrumentos disponibilizados com a lei.

Vale lembrar que o plano urbanístico emprega a técnica do zoneamento,⁷ ou seja, os chamados planos da cidade⁸, e tem por meta a discriminação das atividades humanas, suas relações com o meio.

2 O Estatuto da Cidade e o Plano Diretor

⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

⁶ LEAL, Rogério Gesta. *A Função Social da Propriedade e da Cidade no Brasil: Aspectos Jurídicos e Políticos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado; Santa Cruz do Sul: Edunisc, 1998, p. 115.

⁷ O urbanismo inaugura-se com a técnica do zoneamento criada pelo arquiteto alemão Joseph Stübben (1845-1936), “e este instrumento – zoneamento – passou a determinar fortemente os usos e aproveitamento da propriedade, atribuindo um conteúdo restrito ao direito de propriedade urbana.” OLIVEIRA, Aloísio Pires de, CARVALHO, Paulo Cesar Pires de. *Estatuto da Cidade: anotações à Lei 10.257, de 10.07.2001*. Curitiba: Juruá, 2003, p. 30.

⁸ Segundo os urbanistas, o plano é a técnica principal de racionalização, ou seja, é “o documento que acolhe técnicas e aplica-se em um determinado espaço levando em consideração as características deste espaço.” OLIVEIRA, Aloísio Pires de, CARVALHO, Paulo Cesar Pires de. *Estatuto da Cidade: anotações à Lei 10.257, de 10.07.2001*. Curitiba: Juruá, 2003, p. 30.

Em 10 de julho de 2001, a Lei n.10.257, denominada “Estatuto da Cidade”, veio para “tentar” resolver uma série de problemas urbanos, cuja articulação política urbana municipal tem seu ato inaugural com o art. 182, § 2º da CF de 1988, que define a obrigatoriedade dos planos diretores⁹

E, que em seu artigo 1º, parágrafo único aduz:

para todos os efeitos, esta Lei 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.

A Lei regulamentou os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, Lei máxima do país, que trata da Política Urbana¹⁰, dando condições de exercício aos Municípios para a execução da política urbana. Dessa forma a função humana frente a cidade deve estar vinculado de forma harmônica com o – habitar – trabalhar – circular e também recrear.

Contemporaneamente, em virtude de fusões, terceirizações, e privatizações de empresas tanto privadas como públicas, os locais de trabalho não estão otimizados ao uso racional do complexo urbano, as cidades cresceram, e continuam crescendo, e o que se percebe que não existe um adequado planejamento entre a “cidade real e/ou cidade ideal e àquela que gostaríamos de habitar”.

⁹ Para as cidades com população acima de 20.000 (vinte mil) habitantes (art. 41, inciso I, do Estatuto da Cidade); integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas (art. 41, inciso II, do Estatuto da Cidade); onde o Poder Público municipal pretenda utilizar os instrumentos previstos no § 4º do art. 182 da Constituição Federal (art. 41, inciso III, do Estatuto da Cidade); integrantes de áreas de especial interesse turístico (art. 41, inciso IV, do Estatuto da Cidade); inseridas na área de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental de âmbito regional ou nacional (art. 41, inciso V, do Estatuto da Cidade).

¹⁰ Artigo 182, CF/88 – 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.

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

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

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

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

I - parcelamento ou edificação compulsórios;

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

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

Destaca Odete Medauar a importância da ordenação do espaço urbano.

O Estatuto da Cidade vem disciplinar e reiterar várias figuras e institutos do Direito Urbanístico, alguns já presentes na Constituição de 1988, que parece ter sido lembrada ou relembrada, nesse aspecto, com a edição do Estatuto da Cidade. Fornece um instrumental a ser utilizado em matéria urbanística, sobretudo em nível municipal, visando à melhor ordenação do espaço urbano, com observância da proteção ambiental, e à busca de solução para problemas sociais graves, como a moradia, o saneamento, por exemplo, que o caos urbano faz incidir, de modo contundente, sobre as camadas carentes da sociedade.¹¹

Essa importância também verificada por José Afonso da Silva, e que destaca mais, que o Estatuto da Cidade será um marco legal, mas inerte, se não for efetivado.

O Estatuto da Cidade não tem uma incidência direta na realidade, porque só estabelece diretrizes, normas e fornece o instrumental necessário para a atuação dos municípios. Portanto, a eficácia, a aplicabilidade, enfim, a incidência deste Estatuto vai depender dos municípios. Se não se elaborarem os instrumentos municipais adequados, não há eficácia: o Estatuto da Cidade será um marco legal, mas inerte.

Cabe aos municípios, portanto, dar a esse marco legal a sua dinâmica, tirar dele tudo o que ele pode oferecer para as administrações municipais, com a consciência de que ele oferece bases para a atuação dos municípios. Os prefeitos que souberem aproveitá-lo, certamente, darão às suas cidades uma ordenação adequada.¹²

Dito isso é necessário definir, o Plano Diretor: *“é uma lei municipal, cuja elaboração tem previsão constitucional, e que servirá como o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana do município.”*

Refere nesse sentido, Liana Portilho Mattos, que o plano é a chave mestra.

de maneira simples, o Plano Diretor é *“chave mestra”* do município para a consecução da política urbana, da ordenação do território e do direcionamento dos empreendimentos e atividades de impacto local. Nesse sentido, suas normas devem trazer as metas e as diretrizes centrais da política urbana local, de maneira particularizada, atendendo, contudo, às diretrizes gerais nacionais fixadas no Estatuto da Cidade.¹³

¹¹ MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*: de acordo com a EC 19/98. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 14.

¹² SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 225.

¹³ MATTOS, Liana Portilho 2003, p.104.

Outra referência importante que merece destaque é quanto à implementação do Plano, como adverte Hely Lopes Meirelles (2003, p.521),

a implementação do plano diretor faz-se pelos órgãos e agentes executivos municipais, sujeitos a todas as normas e diretrizes na realização dos empreendimentos planejados, notadamente na execução das obras e serviços locais, na abertura das vias públicas, na regulamentação do uso do solo urbano e urbanizável, na aprovação dos loteamentos para fins urbanos, na formação dos núcleos industriais, no controle de edificação e das atividades particulares que possam afetar a vida e o bem estar da comunidade e na preservação ambiental, que constitui preocupação urbanística de todo e qualquer planejamento territorial.¹⁴

Aos municípios cabe a efetivação de princípios constitucionais e da aplicação dos instrumentos disponibilizados com o Plano Diretor, a exemplo, da gestão democrática da cidade, pela qual os cidadãos são chamados a participar e a decidir as prioridades; da função social da propriedade, pelo uso efetivo, pela regularização desta quando irregulares, entre outros. O administrador público tem agora importante papel a desempenhar, trabalhando com eficiência e eficácia para a comunidade, vez que esta exige uma cidade “melhor”, a fim de que o turismo também possa ser desenvolvido.

A cidade precisa proporcionar aos seus habitantes, um mínimo de condições dignas de existência, destacando a dignidade da pessoa humana, valorizando-os como seres humanos, e, plenamente inseridos no meio em que vivem, integrados ao meio ambiente, (natural, artificial cultural e do trabalho)¹⁵.

¹⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 521.

¹⁵ Divisões: a) Meio ambiente natural - físico, constituído pelo ar, solo, água, flora e fauna, artigo 225, caput e § 1º, I e VII da Constituição Federal, “ Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. §1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: I – preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; (...) II – proteger a fauna e flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade; b) Meio Ambiente Artificial é o espaço urbano construído pelo homem, com a intervenção deste, com edificações e equipamentos públicos; c) Meio Ambiente Cultural, é a história da civilização. Artigo 216 da CF/88, “Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: I – as formas de expressão; II – os modos de criar, fazer e viver; III – as criações científicas, artísticas e tecnológicas; IV – as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; V – os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico”. SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2000. p.3 “O meio ambiente cultural é integrado pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico, turístico, que embora artificial, em regra, como obra do homem, difere do anterior (que também é cultural) pelo sentido de valor especial; e d) Meio Ambiente do Trabalho, é o local onde as pessoas trabalham, desempenhando atividades laborais. Artigo 200, inciso VIII da CF/88, “Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: (...) VIII –colaborar na proteção

Adverte ainda Liana Portilho Mattos, do uso do Plano como um norte, um rumo a ser seguido:

o Plano Diretor irá atuar como um norteador das diretrizes da política urbana a serem adotadas pelo município de conformidade com o Estatuto da Cidade. Além disso, disporá sobre instrumentos urbanísticos que necessariamente deverão dele constar para se tornarem passíveis de ser aplicados (art. 41, III e 42, II, do Estatuto), preparando o campo para a aprovação de outras leis municipais regulamentando essas matérias. O Plano Diretor também contribuirá para a efetividade da função social da propriedade ao estabelecer, no âmbito local, o mesmo conteúdo mínimo da função social definido nas diretrizes gerais do Estatuto (art. 2º) acrescidas das diretivas locais de atendimento do princípio.¹⁶

Elevou o legislador o plano diretor a um patamar relevante e no art. 40, afirma: “O plano diretor, aprovado por lei municipal, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana.”, nesse sentido frisa Raquel Rolnik,

O Plano Diretor pode ser definido como um conjunto de princípios e regras orientadoras da ação dos agentes que constroem e utilizam o espaço urbano. O Plano Diretor parte de uma leitura da cidade real, envolvendo temas e questões relativos aos aspectos urbanos, sociais, econômicos e ambientais, que embasa a formulação de hipóteses realistas sobre os opções de desenvolvimento e modelos de territorialização. O objetivo do Plano Diretor não é resolver todos os problemas da cidade, mas sim ser um instrumento para a definição de uma estratégia para a intervenção imediata, estabelecendo poucos e claros princípios de ação para o conjunto dos agentes envolvidos na construção da cidade, servindo também de base para a gestão pactuada da cidade. Desta forma, é definida uma concepção de intervenção no território que se afasta da ficção tecnocrática dos velhos Planos Diretores de Desenvolvimento Integrado, que tudo prometiam (e nenhum instrumento possuíam para induzir a implementação do modelo idealizado proposto!).¹⁷

É essencial, haver um planejamento integrado, que contemple fundamentalmente a habitação, trabalho, recreação, entre outros, que são primordiais à coletividade.

Na mesma linha aduz Meirelles, que os aspectos econômicos, sociais físico-espaciais são extremamente relevantes:

a) *econômico*, que deverá inscrever disposições sobre desenvolvimento econômico e a integração da economia municipal à regional; b) *social*, que deverá conter normas de promoção da comunidade e criação de condições de bem-estar da população; c) *físico-espacial*, que deverá conter disposições

do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho”.

¹⁶ MATTOS, Liana Portilho, 2003, p.113.

¹⁷ ROLNIK, Raquel. (coord.) *Estatuto da cidade: guia para implementação pelos municípios e cidadãos*. 2. ed. Brasília, Câmara dos Deputados/ SEDU da Presidência da República/ CEF e Instituto Pólis, 2002, p. 40.

sobre o sistema viário básico da cidade, o zoneamento ambiental, rede de equipamentos e serviços locais; d) *administrativo*, que deverá consignar normas de organização institucional que possibilitem a permanente planificação das atividades públicas municipais e sua integração aos planos estaduais e nacionais.¹⁸

Por um lado, é necessário, tornar acessível aos “cidadãos” via Estatuto/Plano diretor, a qualidade de vida, que independa de aspecto financeiro. É oportuno frisar e garantir que as famílias tenham esse acesso a luz, água potável, ar puro, espaço de recreação, para uma efetiva e boa qualidade de vida. Princípio este também constitucional que eleva a dignidade da pessoa humana a um patamar maior do que todos os outros.

Vivemos hoje em meio a um “cenário falido”, numa sociedade desarticulada – social-política e espiritualmente, com o desmantelamento das forças de massas. Nossas cidades e regiões apresentam realidades distintas, razão pela qual cada município tem a liberdade de adequar o plano à sua realidade, além de melhorar também essa realidade.

O próprio artigo 21 inciso IX do Estatuto menciona a finalidade precípua da Administração é a promoção do bem-estar social, e que a Constituição traduz na elaboração e execução de “planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social”.

E nesse sentido, também a importância da função da propriedade, que não é só social, mas econômica e de preservação.

3 Função social da propriedade

Embora na prática se utilize mais o termo função social, que é amplo e abrangente, vale lembrar que a função, num novo conceito, abrange três importantes momentos, quais sejam, o econômico, o social e o de preservação.

¹⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 123.

E, se por um lado o art. 4º, inciso III, “a”, do Estatuto da Cidade, destaca a necessidade do planejamento municipal, do plano diretor, que deve reunir um conjunto de diretrizes, previsto no próprio artigo 39 “assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas”.

Por outro lado, a função social da propriedade é princípio constitucional referido nos artigos 5º, XXIII e 182, § 2º, e 170 da Constituição Federal de 1988, Veja-se:

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

XXII- é garantido o direito de propriedade;

XXIII- a propriedade atenderá a sua função social.

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.

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

III- função social da propriedade.

Embasamento este encontrado também no artigo 1.228 do Código Civil Brasileiro de 2002. que refere que “o proprietário ou possuidor tem direito de usar, gozar dispor e fruir do bem”, um conceito estático segundo Hans Kelsen.¹⁹

Todavia, o § 1º do mesmo artigo 1.228, repita-se: três aspectos fundamentais finalidades econômicas, sociais e de preservação ambiental. Que são as limitações à propriedade, os limites ou restrições de ordem econômica, ou seja, geração de riqueza, contribuição para o PIB, produção propriamente dita; a social, ou seja, que se gere renda, emprego e por fim, de preservação, limite este diretamente relacionado com a preservação ambiental, um conceito dinâmico segundo Hans Kelsen²⁰ que muda conforme a época histórica. Veja-se:

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de

¹⁹ KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

²⁰ KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

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.

A função social da propriedade e da cidade se vinculam, como refere o desembargador Rogério Gesta Leal

O Estado tem função fundamental neste processo e, em nossa ótica, imprescindível, tanto pelo fato de lhe caberem algumas atribuições constitucionais atinentes à garantia e concretude de direitos fundamentais e sociais, aos quais a função social da propriedade e da cidade se vinculam, bem como pelo fato de ter instrumentos e mecanismos que lhe autorizam instituir pautas mínimas de prioridades públicas que atendam efetivamente à maioria quantitativa das demandas sociais.²¹

Pergunta-se então: Quando as funções sociais da cidade estarão sendo desenvolvidas de forma plena? Justamente quando forem reduzidas 1º - as desigualdades sociais, 2º a promoção da justiça social e 3º a melhora na qualidade de vida no meio urbano. Se, e enquanto a população não tiver acesso – facilitação à moradia, ao transporte, a segurança, a educação, a saúde, entre outros, não há que se falar que a cidade cumpre à sua função, - que é social, econômica e de preservação.²²

Adverte-se que o uso da propriedade urbana não se direciona mais única e exclusivamente ao interesse do proprietário, mas necessariamente deve haver uma conciliação deste com o interesse geral, vez que, permeado pela função da propriedade.

É notória a melhoria da qualidade de vida das populações com o cumprimento da função social, ou seja, das edificações e utilizações obrigatórias, índices de ocupação, segundo limites legais pré-fixados pelo plano, gabaritos, a preservação do meio ambiente, entre outros.

A sociedade, ao mesmo tempo, em que está desacreditada, em razão do “descalabro político” em que o país se encontra, com total falta de ética, está também, ao mesmo tempo crente, esperançoso, de que as mudanças são possíveis. É necessário acreditar nisso. Por isso,

²¹ LEAL, Rogério Gesta. *A Função Social da Propriedade e da Cidade no Brasil: Aspectos Jurídicos e Políticos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado; Santa Cruz do Sul: Edunisc, 1998, p. 95.

²² ROLNIK, Raquel. (coord.) *Estatuto da cidade: guia para implementação pelos municípios e cidadãos*. 2. ed. Brasília, Câmara dos Deputados/ SEDU da Presidência da República/ CEF e Instituto Pólis, 2002, p. 45.

aplicar o Estatuto, efetivar as políticas, concretizar a função da propriedade, é tarefa árdua e depende de um esforço conjunto, de magistrados, Entes políticos, e da sociedade, enquanto coletividade, justamente para que consigamos construir – no sentido de edificar – cidades mais organizadas, a fim de alcançar o bem-estar da coletividade.

É oportuno mencionar as discussões que levam em conta “uma nova ética urbana” que se volte a inclusão social e valorização tanto da cultura, do aspecto ambiental, dos direitos e deveres e da cidadania.

O direito Urbanístico, como informa Aluísio Pires de Oliveira e Paulo Cesar Pires de Carvalho, é o ramo que cuida do “conjunto de normas e teorias a respeito das questões urbanas, de natureza interdisciplinar, ao pinçar normas de outros setores do direito, como o civil, o administrativo, o constitucional, o tributário e o ambiental”.²³ E, a par disso, surgiram diferentes teorias da cidade, ou seja, cidade linear²⁴, do regionalismo²⁵, cidade jardim,²⁶ da racionalização,²⁷ culturalismo ou naturalismo,²⁸ que informam o direito urbano, pois o ambiente urbano é o local onde se desenvolvem as atividades, o trabalho, a cultura, o lazer, o turismo, a vida cotidiana. Fundamental portanto, a preservação desse meio para presentes e futuras gerações.

²³ OLIVEIRA, Aloísio Pires de, CARVALHO, Paulo Cesar Pires de. *Estatuto da Cidade: anotações à Lei 10.257*, de 10.07.2001. Curitiba: Juruá, 2003, p. 33.

²⁴ O autor espanhol Sorya Y Mata, entende que “a estrutura urbana ligada a uma via de comunicação (ferrovia ou rodovia), de forma que todo e qualquer ponto da cidade mantém uma relação estreita com aquela via. OLIVEIRA, Aloísio Pires de, CARVALHO, Paulo Cesar Pires de. *Estatuto da Cidade: anotações à Lei 10.257*, de 10.07.2001. Curitiba: Juruá, 2003, p. 31.

²⁵ “a vida da cidade “corresponde à do território inteiro do Município, do Estado e da União, aplicando a técnica da sobrevivência regional, na defesa de um macrourbanismo em oposição ao então corrente e usual microurbanismo.” OLIVEIRA, Aloísio Pires de, CARVALHO, Paulo Cesar Pires de. *Estatuto da Cidade: anotações à Lei 10.257*, de 10.07.2001. Curitiba: Juruá, 2003, p. 31.

²⁶ Para Ebenezer Howard ambiente urbano deve ser equilibrado harmônico e “torná-lo mais verde, por meio de casas residenciais rodeadas de jardins, espalhadas em aglomerados urbanos e submetidas a um plano.” OLIVEIRA, Aloísio Pires de, CARVALHO, Paulo Cesar Pires de. *Estatuto da Cidade: anotações à Lei 10.257*, de 10.07.2001. Curitiba: Juruá, 2003, p. 31.

²⁷ “Para Le Corbusier, a “cidade rege-se por uma escala humana, dividida de acordo com as funções do homem em relação a cidade: habitar, trabalhar, recrear-se e circular.” OLIVEIRA, Aloísio Pires de, CARVALHO, Paulo Cesar Pires de. *Estatuto da Cidade: anotações à Lei 10.257*, de 10.07.2001. Curitiba: Juruá, 2003, p. 31.

²⁸ Após a Segunda guerra o culturalismo surgiu para corrigir as deformidades das novas cidades (1940-1946), com objetivo de “descongestionar as vias de circulação e descentralizar as zonas urbanas industriais, facilitando deslocamentos a pé ou de bicicleta.” OLIVEIRA, Aloísio Pires de, CARVALHO, Paulo Cesar Pires de. *Estatuto da Cidade: anotações à Lei 10.257*, de 10.07.2001. Curitiba: Juruá, 2003, p. 32.

Veja-se, apenas a título exemplificativo que alguns Municípios²⁹ já trazem no corpo do texto legal a nomenclatura função social, e qual tratamento está sendo dispensado para tanto em suas cidades, em seus Planos Diretores. Outros municípios³⁰ o fazem timidamente.

Considera-se, dessa forma, que o espaço urbano está intimamente ligado à expansão da tecnologia, com novas necessidades, novos desejos de consumo, e que transformou o aspecto das cidades, ontem: - rudimentar; hoje: de consumo - sociedade de informação.

As indústrias-empresas transformaram as cidades. Hoje temos um resultado até mesmo “desastroso”, visualizamos pobreza, violência, desestruturação familiar – política – ideológica – governamental. É necessário pensar em como as cidades, que restam hoje saturadas, incapazes de acolher novos habitantes, possam fazê-lo com mais qualidade.

Não restam dúvidas, de que, se o município, a partir do Estatuto da Cidade, do cumprimento da função da propriedade: – social – econômica e de preservação. Da implementação de um efetivo plano diretor, não um plano ideal sem aplicação prática, mas um plano eficaz, capaz de organizar, ruas, praças, monumentos, terrenos baldios, ou

²⁹ A exemplo de: a) **Belo Horizonte**- Art. 5º. Parágrafo único. As funções sociais da propriedade estão condicionadas ao desenvolvimento do Município no plano social, às diretrizes de desenvolvimento municipal e às demais exigências desta Lei, respeitados os dispositivos legais e assegurados: o aproveitamento socialmente justo e racional do solo; a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis, bem como a proteção, a preservação e a recuperação do meio ambiente; o aproveitamento e a utilização compatíveis com a segurança e a saúde dos usuários e dos vizinhos.

b) **Fortaleza** - Capítulo III – Da Função Social da Propriedade. Art. 3º. A propriedade urbana cumpre sua função social quando os interesses coletivos são prevalecentes ao exercício dos direitos a ela inerentes. Art. 4º. Para cumprir sua função social, a propriedade urbana deve atender no mínimo os seguintes aspectos: recuperar a valorização acrescentada pelos investimentos públicos à propriedade particular; controlar a densidade populacional com a correspondente e adequada utilização urbana; gerar recursos para o atendimento da demanda de infra-estrutura e de serviços públicos provocada pelo adensamento das atividades urbanas; promover o adequado aproveitamento dos vazios urbanos ou terrenos subutilizados, reprimindo a sua retenção especulativa; compatibilizar a utilização do solo com a preservação do meio ambiente; compatibilizar a utilização do solo com a segurança e a saúde de seus usuários e moradores circunvizinhos.

c) **Rio de Janeiro** - Da Função Social faz parte do Texto da Lei da Propriedade Art. 7º. A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da Cidade expressa no Plano Diretor. Art. 8º. A intervenção do Poder Público tem como finalidade: recuperar em benefício coletivo a valorização acrescentada pelos investimentos públicos à propriedade particular; controlar a densidade populacional com a correspondente e adequada utilização urbana; gerar recursos para o atendimento da demanda de infra-estrutura e de serviços públicos provocada pelo adensamento decorrente da verticalização das edificações e pela impermeabilização e para implantação de infra-estrutura em áreas não servidas; promover o adequado aproveitamento dos vazios urbanos ou terrenos subutilizados ou ociosos, sancionando a sua retenção especulativa; criar área sob regime urbanístico específico; condicionar a utilização do solo, subsolo e espaço aéreo urbanos aos princípios de proteção e valorização do meio ambiente e do patrimônio cultural.

³⁰ A) **Plano Diretor do Município de Canela** (Lei Complementar n.07), de 28.12.2004, que afirma que este deve corresponder ao que expressa o Estatuto da Cidade, estabelecendo as normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol da coletividade, da segurança e do bem estar dos cidadãos, bem como o equilíbrio ambiental. B) Quanto ao **Plano Diretor de Gramado**, verifica-se que foi elaborada por intermédio da Secretaria de Planejamento, juntamente com as demais Secretarias Municipais e o Conselho do Plano Diretor (2005), uma minuta de Projeto que atualmente está em fase de discussões junto à comunidade através da realização de audiências públicas. Após essa etapa, o Projeto será concluído e encaminhado ao Poder Legislativo para as providências cabíveis, no sentido de se adequar a atual realidade em detrimento do Estatuto da Cidade. C) **Ver Caxias**.

invadidos, transportes, pontos turísticos, infra-estrutura hoteleira, serviços voltados aos turismo, entre outros, garantirá um grande desenvolvimento para o município, o que gera renda, riqueza, empregos, - uma vida digna a todos -. Uma responsabilidade também da sociedade, nós enquanto coletividade, não só do Estado.

Referências Bibliográficas

BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das Coisas*. Rio de Janeiro: Livraria Ed. Freitas, 1941 p. 11

BRASIL, Estatuto da Cidade (2001). *Estatuto da Cidade*: Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001, que estabelece diretrizes gerais da política urbana. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Brasília: Gráfica do Senado, 1988.

Código Civil Brasileiro. Lei nº 10.406 de 11.01.2002.

COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

FACHIN, Luiz Edson. *Conceituação do direito de propriedade*. Revista de Direito Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 42, 1987

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LEAL, Rogério Gesta. *A Função Social da Propriedade e da Cidade no Brasil: Aspectos Jurídicos e Políticos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado; Santa Cruz do Sul: Edunisc, 1998

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*: de acordo com a EC 19/98. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1997 e 2003.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado, Tomo IX*. Campinas: Bookseller, 2001.

MATTOS, Liliana Portilho, 2003.....

MONTEIRO, Washington de Barros, *Curso de direito civil*. São Paulo. Saraiva, 1997.

PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro, Forense, 1997.

ROLNIK, Raquel. (coord.).Estatuto da cidade: guia para implementação pelos municípios e cidadãos. 2. ed. Brasília, Câmara dos Deputados/ SEDU da Presidência da República/ CEF e Instituto Pólis, 2002.

OLIVEIRA, Aloísio Pires de, CARVALHO, Paulo Cesar Pires de. *Estatuto da Cidade: anotações à Lei 10.257, de 10.07.2001*. Curitiba: Juruá, 2003.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 22. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2000.