

# **Estatuto da cidade: diretrizes que orientam o desenvolvimento urbano e instrumentos concebidos para garantia da função social da propriedade**

*Statute of the city: directives that orient the urban development and instruments conceived for the guarantee of the social function of the property*

**Adelaide Maria Rodrigues Lopes Uchoa\***

## **RESUMO**

*Este artigo volta-se para o exame dos princípios e das diretrizes que fundamentam o Estatuto da Cidade. Apresenta a evolução do conceito de propriedade e sua abrangência e enfatiza a função social que a propriedade deve atender. Delineia os novos instrumentos da política urbana previstos na Constituição da República e regulados pelo Estatuto da Cidade, além dos princípios norteadores da Política Urbana. Promove uma crítica sobre a efetividade desses instrumentos na realidade das cidades brasileiras.*

**Palavras-chave:** Estatuto da Cidade. Função social da propriedade. Política urbana.

## **ABSTRACT**

*This article aims to examine of the principles and the directives that substantiate the Statute of the City. It presents the evolution of the concept of property and its competence and emphasizes the social function that property should attend. It delineates the new instruments of the urban policies in the Constitution of the Republic and guided by the Statute of the City, and the principles of the Urban policies. Further, it criticizes the effectiveness of those instruments in the reality of the Brazilian cities.*

**Keywords:** Statute of the City. Social function of the property. Urban policies.

## **Introdução**

Preliminarmente, cabe ressaltar que o processo de redemocratização do país e a promulgação de uma nova constituição que primava (e prima) pelos ideais democráticos, ensejaram uma visão diferente e avançada do direito de propriedade, usualmente

concebido como absoluto e inviolável, por se mostrar dominado por uma perspectiva privatística, e, conseqüentemente, essa nova Carta Política revelou uma nova preocupação da sociedade: o planejamento do local em que se vive, onde são travadas e se desenrolam as relações interpessoais: a cidade.

---

\* Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade de Fortaleza. Mestranda em Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza e Professora de Direito Civil da Universidade de Fortaleza.

Em linhas gerais, objetiva este trabalho promover uma análise sob a ótica publicística das disposições consubstanciadas na Lei nº 10.357 de 10 de julho de 2001, promanadas da regulamentação dos artigos 182 e 183 da Constituição de 1988. É de se salientar o caráter eminentemente urbanístico desta lei, conhecida como Estatuto da Cidade, bem ainda que a edição de tal norma representa o resultado de longa e incessante luta da sociedade na busca de um instrumento que propiciasse a instrumentalização da reforma urbana, prestigiando os mecanismos voltados para a expansão ordenada e o desenvolvimento sustentável da cidade.

Após o estudo acerca da base constitucional que encerra a Lei do Estatuto da Cidade, são abordados os princípios que fundamentam a política urbana, dando especial ênfase ao princípio da função social da propriedade e ao princípio da gestão democrática.

Igualmente, não foram olvidadas as diretrizes que orientam a Lei nº 10.257/2001, nem os principais instrumentos destinados à implementação da política urbana. Também se deu destaque aos institutos inovadores previstos no texto do Estatuto da Cidade, concebidos para regular o direito de propriedade em consonância com o Estado Democrático de Direito vivenciado, balizando o uso da propriedade em razão do atendimento à função social.

## **1 Da política urbana: previsão constitucional**

Numa perspectiva publicística e no intuito de proteger os interesses da coletividade, a Constituição claramente privilegiou a função social a ser cumprida tanto pela propriedade como pela cidade. Portanto, para evitar abuso de direito e coibir o uso nocivo do bem, em afronta a outros direitos também acautelados, o texto constitucional mitigou de certa forma o direito de propriedade, antes absoluto, fazendo com que o titular ficasse adstrito a usar o bem de forma não abusiva, de acordo com o previsto nos incisos XXII e XXIII do Art. 5º da Carta Magna.

No mesmo sentido, ao exigir que a cidade cumpra sua função social, preocupou-se o constituinte em incentivar o desenvolvimento racional da cidade, de modo que a sustentabilidade da cidade não se veja comprometida ante a prevalência de interesses individuais. Tal como a sociedade, também aos Administradores Públicos foram impostos critérios urbanísticos específicos que objetivam, dentre outras prioridades, alcançar melhor aproveitamento do solo urbano, a fim de que a expansão urbana se

dê também em harmonia com o equilíbrio ambiental, sempre na direção da salvaguarda do bem-estar coletivo.

Assim, a Constituição Federal de 1988 determina no seu artigo 21, inciso XX, a competência privativa da União na instituição de diretrizes gerais para o desenvolvimento urbano.

De acordo com o art. 24, I da Constituição Federal, a União, no âmbito da competência concorrente sobre direito urbanístico, tem como atribuição estabelecer as normas gerais de direito urbanístico por meio de lei federal de desenvolvimento urbano, a qual deve encerrar as diretrizes do desenvolvimento urbano e regional, em consonância com os objetivos da política urbana nacional. E no art. 30, I, II e VIII, a Constituição vigente designa a competência do Município para o ordenamento territorial, no que pertine ao planejamento, controle do uso, parcelamento e ocupação do solo urbano.

Visando assegurar existência digna a todos, a Constituição da República, em seu art. 170, que dispõe acerca da ordem econômica e dos princípios gerais da atividade econômica, prescreve explicitamente que a persecução da justiça social deverá pautar-se pelos princípios ali relacionados, tal como o da função social da propriedade.

Ao disciplinar a Política de Desenvolvimento Urbano, a ser executada pelo poder público municipal, os artigos 182 e 183 da Lei Fundamental instituem os instrumentos urbanísticos e o sistema de gestão desta política. Através deles, foi inserida no ordenamento jurídico a previsão de novos mecanismos de efetivação da reforma urbana, a exemplo do parcelamento compulsório e do IPTU progressivo, ou mesmo de novas modalidades de institutos já existentes, como a usucapião especial urbana (pro misero ou pro morare).

Salienta, em muitas oportunidades, a necessidade forçosa de a propriedade cumprir sua função social ao atender às exigências fundamentais de ordenação urbana em conformidade com o plano diretor da cidade. Assim, não atendida a função social da propriedade, em face da subutilização ou do inadequado aproveitamento do solo urbano, está o titular sujeito a sanções que podem culminar na desapropriação do bem, mediante pagamento em títulos da dívida pública.

Dada a relevância da matéria, dedica o constituinte todo um capítulo da Lei Fundamental à Política Urbana, inclusive relacionando, ao longo do art. 182, os respectivos instrumentos de concretização da reforma urbana à disposição do Poder Público municipal. Evidenciou também o intento da Carta Política de propiciar o desenvolvimento das funções sociais da cidade.

Então, fundado no artigo 182 da Constituição da República e no princípio da preponderância de interesse, é de se notar que ao Município, ente federado de grande atuação no implemento da política urbana, compete promover o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, de acordo com os critérios estabelecidos no Plano Diretor – este definido no texto constitucional como o instrumento básico da política urbana - e garantir, por conseguinte, o bem-estar dos habitantes.

A aplicação pelos Municípios de instrumentos como o Plano Diretor, e de outros previstos na Lei 10.257/2001, pugna pela efetivação de princípios constitucionais, como os da gestão democrática da cidade, da participação popular, da função social da propriedade, do direito à moradia, à saúde e a regularização fundiária.

Estes dispositivos foram regulamentados pela citada Lei nº 10.257 de 2001 (Estatuto da Cidade), que procurou reorganizar a realidade urbanística e habitacional brasileira, valorizando as políticas de habitação, saneamento básico e transportes urbanos, e passou a exigir dos entes federados a efetivação dos instrumentos da política urbana ali previstos, inclusive atribuindo responsabilidade ao administrador público pela inobservância de tais instrumentos..

## **2 Do solo urbano e a conceituação de cidade**

Após breve digressão acerca da previsão constitucional da política urbana, cabe explicitar o alcance da chamada reforma urbana, que se consolidou com a regulamentação dos artigos 182 e 183 da Constituição Federal, com a edição do Estatuto da Cidade.

Preliminarmente, é de se definir o que é a cidade, objeto tanto dos instrumentos de política urbana como da Lei 10.257/2001.

Hely Lopes Meireles (1994, p.67) conceitua as cidades como divisões urbanas, com perímetro certo e delimitado, para fins sociais de habitação, trabalho e recreação no território municipal; é a sede do Município, que lhe dá o nome, não tem personalidade jurídica nem autonomia política; são meras circunscrições administrativas do Município, com tratamento urbanístico especial, e a zona urbana é a área territorial das cidades. Não se confunde com Município, já que este é compreendido na divisão político-administrativo do Estado, dotado, portanto, de personalidade jurídica.

Cedição é que, no Brasil, as cidades se caracterizam por serem núcleos urbanos, onde está

instalada a sede do governo municipal. Todavia, constitui-se a cidade pelo território urbano e pelas chamadas zonas de expansão urbana. Portanto, dentro do contexto nacional, a despeito do tamanho de sua população, a cidade é considerada como um agregado ordenado de sistemas, administrativos, comerciais, industriais e sócio culturais, nos quais se desenvolvem as atividades tipicamente urbanas.

A partir daí é que se pode definir como solo urbano aquele compreendido entre a cidade, ou seja, a zona urbana, e os espaços reservados para o seu crescimento definidos pela lei, isto é a zona de expansão urbana. Tais zonas sujeitam-se a normas de urbanização específicas no tocante ao parcelamento, uso e à ocupação do solo, o que não ocorre com as zonas não abrangidas pela cidade.

## **3 Dos princípios norteadores da política urbana**

Na busca por uma cidade mais justa e mais democrática, o Estatuto da Cidade, ao regulamentar a política de desenvolvimento urbano, funda-se em princípios jurídicos e políticos, como o princípio da função social da propriedade e o da participação popular.

Para se implantar a gestão democrática da cidade, uma das mais relevantes diretrizes da política urbana, mister se faz que seja proporcionado à população o direito de participar ativamente na formação, acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano, seja mediante consultas diretas ao povo ou através de associações representativas dos vários segmentos da comunidade.

Com a observância ao princípio da função social da propriedade, tenciona-se garantir à coletividade o direito às cidades sustentáveis para presentes e futuras gerações, compreendido pelo direito à terra urbana, saneamento, transporte público, infra-estrutura. Entretanto, para se compreender a amplitude de tal princípio, há que se determinar em que consiste a aludida função social a que a propriedade está vinculada.

### **3.1 Da função social da propriedade**

A questão principia pelo instituto da propriedade. No âmbito privatístico, cumpre lembrar que o Código Civil tutela o direito da propriedade de maneira ampla – plena in re potesta – e assegura a todos o direito de usar, gozar e dispor dos bens, tendo o direito de reavê-los de alguém que injustamente os possua.

Em face da crescente tendência de publicização do Direito Civil e do redesenho de seus institutos privados, estabeleceu o texto constitucional que a propriedade constitui uma garantia inviolável do indivíduo, e, nesse sentido, o elevou à condição de direito fundamental. Reforçando a tese de que o indivíduo deverá ceder ante a coletividade, o § 1º do art. 1228 do Novo Código Civil Brasileiro, em perfeita consonância com os incisos XXII e XXIII do Art. 5º e Art. 170 da Constituição Federal, sob o influxo de princípios inovadores da ordem econômica, assegura o direito de propriedade, estabelecendo, em contrapartida, que a propriedade deva atender à sua função social, ou seja, a propriedade privada não pode se desvincular da finalidade perseguida pelos princípios da ordem econômica de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.

No entender de Kiyoshi Harada (2005, p. 27), ainda que propriedade privada permaneça elencada na Constituição Federal, no capítulo dos Direitos e Garantias individuais, sua inclusão juntamente com sua função social no capítulo da ordem econômica importou em conferir à propriedade um alto grau de relativismo, à medida que os princípios de ordem econômica são destinados ao atingimento da finalidade de dignificar a criatura humana, segundo os preceitos da justiça social. Reconhece também que a propriedade de base individualista, tal como concebida pelos Romanos, teve que ceder lugar à propriedade de finalidade social e que, atualmente, se mostra incogitável a figura da propriedade privada com o caráter de direito absoluto.

Em síntese: o princípio da função social da propriedade consignado expressamente na Constituição Federal de 1988 mostra que o direito à propriedade imobiliária urbana está condicionado ao atendimento da função determinada pela legislação urbanística. E compete ao Município promover o controle do processo de desenvolvimento urbano através da política de ordenação do seu território, obedecendo às diretrizes da sua lei municipal.

Tal como já se afirmou, tanto a Constituição Federal como o Estatuto da Cidade propõem a substituição do princípio individualista do Direito Civil brasileiro, que privilegia o interesse do titular do direito de propriedade, pelo reconhecimento da função que a propriedade deva desempenhar em razão das necessidades da sociedade. Assim, a função ou vinculação social determina que o proprietário confira ao objeto desse direito uma utilização socialmente justa em que o interesse coletivo tenha precedência sobre o interesse individual, prevenindo a atividade especulativa e o uso abusivo da propriedade imobiliária.

Sumariza José dos Santos Carvalho Filho (2005, p. 593) que a função social pretende erradicar algumas deformidades existentes na sociedade, nas quais o interesse egoístico do indivíduo põe em risco o interesse coletivo.

E, nesse sentido, o Estatuto da Cidade, no art. 39, é enfático quanto à função social da propriedade urbana, ao dispor que se dá o cumprimento de tal função quando a propriedade urbana 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 do art. 2º.

Se não, vejamos algumas das diretrizes da Lei 10.257/2001.

No primeiro capítulo do Estatuto da Cidade, dedicado às Diretrizes gerais, realça-se a supremacia do interesse público no uso da propriedade urbana. Tais diretrizes refletem, não como uma lista de boas intenções (BRASIL, 2004, p. 60), mas garantias a serem efetivadas.

De acordo com o voto do relator do Projeto de Lei que originou o Estatuto da Cidade, Deputado Inácio Arruda, defender a reforma urbana é pugnar pela vida digna nas cidades brasileiras, mas para efetivá-la é essencial o compromisso com o interesse social (BRASIL, 2004, p. 23).

Vale destacar algumas das diretrizes gerais mais significativas para o desenvolvimento urbano elencadas no art. 2º da Lei 10.257/2001, quais sejam:

Garantia do direito a cidades sustentáveis: por tratar de objetivo abrangente, estão incluídos nesta instrução os direitos relacionados à habitabilidade, ao transporte e aos serviços urbanos, ao trabalho e ao lazer, direitos fundamentais da pessoa humana. Associada à sustentabilidade da cidade, insere-se a diretriz que propõe a proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico;

Gestão democrática da cidade: dimana do princípio da participação popular, que prescreve a participação direta da população tanto nos processos de elaboração, execução dos planos, projetos e programas urbanísticos (a exemplo das leis do Plano Diretor) como na alteração de tais processos. Garantindo à sociedade diretamente implicada a oportunidade de, sendo consultada, poder adequar a lei à realidade vivida e então serem atendidos de forma mais efetiva os seus anseios e reais

necessidades, de sorte a se minimizar a distância entre a cidade que se vive e a cidade que se quer.

Cooperação entre os governos: a iniciativa privada e os demais setores da sociedade no processo de urbanização. Ao pressupor espécie de parceria no processo de urbanização, tal diretriz sintetiza a mútua cooperação entre as esferas pública e privada no sentido de promoverem em conjunto as ações necessárias ao desenvolvimento da cidade, atendendo ao interesse social.

Planejamento do desenvolvimento da cidade visando ao equilíbrio social e ambiental: de acordo com esta linha de instrução, a cidade deverá se desenvolver de forma racional, planejada. Deverá, portanto, ser sopesada a relação custo-benefício travada entre o progresso com seus avanços tecnológicos e possíveis danos à coletividade ou comprometimento ambiental.

Ordenação e controle do uso do solo: com base em lei municipal de parcelamento, uso e ocupação do solo, deverá ser observada a utilização adequada do solo urbano. Propõe-se, através dessa instrução, evitar usos incompatíveis ou inconvenientes à coletividade, sendo da competência do Município a ordenação e fiscalização do cumprimento das normas.

Adequação dos instrumentos de política econômica, tributária e financeira e dos gastos públicos aos objetivos do desenvolvimento urbano: revela esta diretriz a função redistributiva da política urbana, com o fito de promover a correspondência dos investimentos e gastos públicos aos objetivos gerais de crescimento da cidade, onde taxas e impostos são direcionados à promoção da justiça social.

Regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda: com a proteção legal ao direito de moradia para população miserável objetiva-se conter a favelização e proporcionar moradia digna à população de baixa renda. Identifica-se essa diretriz principalmente com as ocupações irregulares e loteamentos clandestinos.

Simplificação da legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo e das normas edilícias: reduzindo a burocracia na implementação das normas de parcelamento, uso e ocupação do solo urbano, conseqüentemente, haverá o aumento da oferta dos lotes e unidades habitacionais. A implantação desta diretriz favorecerá o uso intenso e racional dos recursos territoriais, já que, com uma legislação mais simples, a aquisição do bem imóvel se mostrará facilitada. No entanto, na prática, essa simplificação continua a ser apenas uma meta,

já que para tal, não houve alteração na legislação registral imobiliária.

#### **4 Considerações teleológicas do Estatuto da Cidade**

!Ao assegurar o direito às cidades sustentáveis, mostrou-se o Estatuto da Cidade como importante instrumento voltado ao desenvolvimento das cidades através do qual é priorizado o bem-estar da população. Essa lei dotou os Municípios de mecanismos que permitem a execução da política de desenvolvimento urbano.

Prestigia sobremaneira a participação popular, na medida em que propõe a gestão democrática na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano; prevê o controle social na utilização dos instrumentos que implicarem dispêndio de recursos públicos municipais, bem como o monitoramento de operações urbanas; assegura ainda a participação na discussão do plano diretor, na gestão da cidade, no que concerne à formulação do orçamento participativo, do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias, do orçamento anual e nas atividades dos organismos gestores das regiões metropolitanas e aglomerações urbanas.

Esta lei procura consolidar o Plano Diretor dos Municípios, para cidades com mais de vinte mil habitantes, e cria novos institutos jurídicos, permitindo que o Município implemente uma Política de Desenvolvimento Urbano mais dinâmica e eficiente.

Um dos aspectos mais consideráveis da nova lei é que com ela se institui de forma mais incisiva a gestão democrática da cidade, de sorte que a população deverá tomar parte na reforma urbana.

É de se admitir, pois, que tal lei procura prevenir que a cidade dependa exclusivamente das conveniências ou dos interesses do administrador público, tampouco que o planejamento urbano seja definido apenas com base nos aspectos eminentemente técnicos ou políticos à revelia do aspecto sociológico.

Comograntia da implementação das diretrizes, institutos e mecanismos de ordenação das cidades, a Lei nº 10.257/01 agregou a ordem urbanística ao rol dos interesses difusos tutelados pela Lei da Ação Civil Pública, com vistas à reparação de danos causados a esta. Então, do administrador público é exigida a estrita observância às normas e diretrizes ali consignadas, sob pena de ser responsabilizado pelo não cumprimento de tais regras.

Nesse sentido, o Ministério Público funciona como guardião do Estatuto da Cidade, defendendo a ordem jurídica, o regime democrático, os interesses sociais e individuais indisponíveis, assim como o patrimônio público e social.

Assim sendo, o Estatuto da Cidade, além de repositório de diretrizes gerais de natureza urbanística, tem como finalidade garantir a observância aos princípios constitucionais, como o da função social da propriedade e da participação popular, bem como promover a implementação dos instrumentos jurídicos e políticos destinados à consecução do bem-estar coletivo e atribuir as competências e responsabilidades respectivas.

Saliente-se, finalmente, que a Lei nº 10.257/2001 institui que a conduta do Prefeito Municipal, ou dos agentes públicos, em deixar de observar ou se desviar de alguns dispositivos do Estatuto poderá ser configurada como improbidade administrativa.

## **5 Principais instrumentos da política urbana**

O art. 4º do Estatuto da Cidade relaciona os instrumentos a serem utilizados na implementação da política urbana. São ali citados, exemplificativamente, os planos nacionais, regionais e estaduais e ordenação do território e de desenvolvimento urbano e social; o planejamento das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões; o planejamento municipal, através de seus instrumentos peculiares; os institutos tributários e financeiros, como o IPTU, as contribuições de melhoria e os incentivos e benefícios fiscais e financeiras; os estudos prévios tanto de impacto ambiental como de vizinhança e os institutos jurídicos e políticos que se prestam à indução do desenvolvimento urbano, alguns já previstos no ordenamento jurídico pátrio, como a desapropriação, a servidão e limitação administrativas, o tombamento de imóveis e a previsão de referendo popular e plebiscito.

Dos instrumentos jurídicos inovadores, sem olvidar da previsão legal da possibilidade de ações consorciadas e da criação do estudo de impacto de vizinhança, e das zonas especiais de interesse social, cabe realçar a inserção na ordem jurídica de institutos como a usucapião especial urbana e usucapião coletiva (art.9º), o direito de superfície (art. 21), o direito de preempção (art. 25), a outorga onerosa do direito de construir (art. 28), a transferência do direito de construir (art. 35).

Destaque-se ainda a exigência de formulação e implementação de programas, projetos urbanísticos,

materializados a partir do Plano Diretor, que, devendo espelhar os anseios da sociedade, será vital para o desenvolvimento integrado da cidade.

### **5.1 Da usucapião especial de imóvel urbano**

Anteriormente ao Estatuto da Cidade, já fazia parte do nosso ordenamento jurídico a previsão de aquisição de bem através da usucapião especial de imóvel rural, conhecido como “pro labore”.

Tomando por base as feições desta espécie de usucapião, foi concebida no texto constitucional e depois reproduzida na Lei do Estatuto da Cidade, uma nova modalidade de usucapião: a especial de imóvel urbano, cujo prazo exigido para aquisição, tal como o outro, é de cinco anos de posse ininterrupta e sem oposição, independentemente de justo título ou boa-fé.

Tal instituto, chamado “pro misero” ou “pro morare”, tem como principais destinatários os ocupantes de imóveis de dimensões reduzidas, neles refletida a população de baixo poder aquisitivo. Presta-se, pois, essa nova modalidade de usucapião à aquisição de imóveis urbanos cuja área total não exceda a 250 metros quadrados e que seja utilizado como moradia própria ou da família, desde que o titular da posse não seja proprietário de outro bem imóvel. O título de domínio e a concessão de uso podem ser conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente de serem casados ou não, e, finalmente, com o fito de prevenir a atividade especulativa sobre esses imóveis, tal direito só será reconhecido ao mesmo possuidor uma única vez.

Ao se estabelecer o diminuto prazo de cinco anos como critério para aquisição de bem imóvel, procurou o legislador privilegiar com a facilitação à moradia própria os que efetivamente utilizam ou exploram o imóvel, em detrimento dos que tencionam tão somente amealhar propriedades e que não promovem a destinação social de tais propriedades.

### **5.2 Da usucapião coletiva**

O Estatuto da Cidade possibilitou também a usucapião coletiva de área urbana superior a 250 metros quadrados, ocupadas em regime de comosse, por população de baixa renda e destinada à moradia. Tal como a usucapião especial urbana, os usucapientes deverão ocupar mansa e pacificamente a área, no mínimo, por cinco anos ininterruptos. Somente áreas urbanas particulares e cuja posse seja comum ou coletiva (a exemplo das ocupações clandestinas e favelas), são passíveis de aquisição pelo instrumento. O reconhecimento se dá por sentença declaratória do juiz. A sentença valerá

como título para o registro de imóveis.

Não se nega que tal instituto tenha sido planejado e concebido para promover uma espécie de regularização fundiária, entretanto a prática mostrará que a aplicabilidade deste instituto será comprometida pela inviabilidade de implementar a contento tal aquisição coletiva.

Na realidade brasileira, é fato notório que muitos são os conflitos surgidos a partir da convivência em propriedade comum - a exemplo dos condomínios de qualquer classe social. Ademais, há de se considerar que, embora a regularização fundiária seja diretriz do Estatuto da Cidade e que tal lei demonstre acentuada preocupação com a população que habita em ocupações clandestinas, tal instituto, nos termos em que está disciplinado, não minimizará os efeitos de uma propriedade não regularizada. Isto porque o título aquisitivo não garantirá a delimitação da propriedade individual, pois caberá a cada um dos adquirentes tão somente a fração ideal de um terreno, desconsideradas aí a limitação física das áreas privativas, as construções, os melhoramentos, os acessórios economicamente avaliáveis.

Essa espécie de usucapião alimenta o “sonho da casa própria”, mas nem confere ao adquirente o direito de propriedade exclusivo, compelindo o usucapiente a manter-se em condomínio indivisível, tampouco prevê os mecanismos para posterior transferência da parte ideal do imóvel.

### **5.3 Concessão do direito de superfície**

De origem romana, o direito de superfície foi introduzido na ordem jurídica pátria, através dos artigos 21 a 24 da Lei do Estatuto da Cidade datado de 2001 e as relações originadas dele regidas pelo Novo Código Civil (arts. 1.225, II, 1.369, 1.377 e 1227).

Na era romana, decorria o direito da superfície da necessidade prática de permitir construção em terra alheia, principalmente pública. Hodiernamente, esse direito atende às exigências sociais, à política de racionalização do uso do solo urbano e à intenção de evitar o êxodo rural, dinamizando a propriedade ao torná-la, sobretudo, frutífera (DINIZ, 2004, p. 194).

Ainda que originado do Direito Romano, não se trata de instituto ultrapassado, como se poderia supor. Em essência, o novel instituto guarda inclusive semelhanças com outro instituto relativamente contemporâneo: o direito à concessão de uso de superfície disciplinado no art. 7º do Decreto-Lei nº 271/67. Tal decreto-lei já previa a concessão do uso

de terrenos públicos ou particulares, onerosa ou gratuitamente, por tempo certo ou indeterminado, como direito real resolúvel, para fins de urbanização, industrialização, edificação, cultivo de terra ou de interesse social (DINIZ, 2004, p. 193).

No rol taxativo de direitos reais consignados na Lei Substantiva Civil, o direito de superfície foi inserido na mesma oportunidade em que a enfiteuse, tida como instituto contrário à função social da propriedade, perdeu espaço, ao ser parcialmente excluída, subsistindo através das disposições transitórias.

Refere-se o direito de superfície a um conceito peculiar de propriedade – a propriedade destacada do solo. Assim, o solo poderá pertencer a um proprietário(o fundeio) e as construções ou plantações terem como titular outro proprietário, o superficiário. Na qualidade de direito real, o direito de superfície é adquirido pelo registro do contrato de superfície no Registro de Imóveis competente.

Admite, então, Maria Helena Diniz (2004, p. 194), que o direito de superfície poderá solucionar, em grande parte, o problema da falta de habitação e o do não aproveitamento do solo, e que se trata de instituto benéfico ao proprietário e à coletividade, por atender ao princípio constitucional da função social da propriedade.

### **5.4 Direito de preempção**

Como regulado no Estatuto da Cidade, o direito de preempção é o instrumento jurídico que visa conferir ao poder público a preferência para adquirir imóvel urbano objeto de alienação onerosa entre particulares.

I Para tanto, é necessário que as áreas sobre as quais incidem o direito sejam delimitadas em lei municipal, conforme os critérios do Plano Diretor. O prazo de vigência do direito deverá ser fixado em lei, não podendo exceder a cinco anos.

Com isso, em tencionando realizar transferência onerosa do bem, terá o proprietário do imóvel que notificar o Poder Público da intenção de aliená-lo. O não cumprimento de tal formalidade acarreta a nulidade do negócio. O proprietário deve anexar à notificação a proposta de compra firmada pelo terceiro interessado, indicando preço, condição de pagamento e prazo de validade. Recebida a notificação, o Poder Público tem o prazo máximo de trinta dias para manifestar o seu interesse, por escrito, na aquisição do imóvel. Isto não ocorrendo, o proprietário fica autorizado a realizar a alienação para terceiros.

### **5.5 Outorga onerosa do direito de construir**

O instituto da "outorga onerosa do direito de construir", anteriormente conhecido como "solo criado", chegou a ser discutido outrora, quando urbanistas e juristas, signatários da carta de Embu, defenderam a possibilidade de sua introdução por lei municipal. Verificou-se a impossibilidade do intento em face de carência de lei federal disciplinadora. Superada essa fase, tal instituto encontra-se agora disciplinado pelo Estatuto da Cidade.

Trata-se da atribuição de um coeficiente básico para o aproveitamento do terreno, extraído da relação entre a área edificável e a área do terreno. Caso o proprietário proponha construir acima deste índice, terá que dar uma contrapartida para o Poder Público municipal. Justifica-se a criação de tal instituto na crescente demanda, principalmente, por áreas em expansão ou áreas nobres da cidade. Funciona tão somente como fator limitante da população na região, minimizando a especulação imobiliária, todavia não impede, de todo, o adensamento populacional. A inexistência desse coeficiente propicia o crescimento desordenado da região exigindo do poder custos econômicos adicionais em face da desproporcionalidade entre a infra-estrutura do local e a densidade demográfica. O plano diretor da cidade poderá fixar coeficiente de aproveitamento único para toda a zona urbana ou diferenciado para áreas específicas.

A contrapartida que o proprietário entrega ao poder público municipal tem destinação específica: regularização fundiária, aplicação em projetos habitacionais, composição de reserva fundiária, implantação de equipamentos urbanos, de espaços públicos de lazer e áreas verdes etc. Isto é, conforme definido em lei, as receitas advindas do pagamento pelo solo criado serão aplicadas em projetos sociais urbanísticos.

### **5.6 Transferência do direito de construir**

Nos termos do art. 35, lei municipal poderá autorizar o proprietário de imóvel urbano, privado ou público, a exercer o direito de construir em outro local. Poderá o proprietário ainda, mediante escritura pública, alienar o tal direito de construir quando o imóvel for necessário para implantação de equipamentos urbanos comunitários ou quando for considerado de interesse ambiental, histórico, cultural ou ainda se prestar à implantação de programas sociais de regularização fundiária.

Distingue-se o instituto da outorga onerosa da transferência do direito de construir. No primeiro, o interesse é do particular que deseja vender o

seu direito de construir ao município por não ter interesse em utilizá-lo e, por outro lado, o interesse do beneficiário em adquirir o direito de construir além do seu coeficiente de aproveitamento. Nesta hipótese, não existem circunstâncias específicas que interessem ao município a aquisição do direito de construir do particular. O interesse é do administrado que deseja utilizar-se de coeficiente de aproveitamento superior ao permitido pelo plano diretor. No segundo, a transferência de direito de construir se dará como forma de ressarcimento ou incentivo à participação do administrado nas hipóteses da necessidade de utilizar o imóvel na promoção de interesses coletivos (RODRIGUES, on-line).

### **5.7 Plano Diretor: instrumento fundamental à consecução das diretrizes da Política Urbana**

Dentre os notáveis instrumentos previstos tanto na Carta Magna, como no Estatuto da Cidade, destinados à implementação das diretrizes da Política Urbana, foi o Plano Diretor aquele que alcançou maior significância no panorama urbanístico-ambiental.

Conforme o §1º do art. 182 da Lei Fundamental, o Plano Diretor é instrumento obrigatório para as cidades com mais de vinte mil habitantes. O Estatuto da cidade ampliou a obrigatoriedade do plano diretor às cidades integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas; para as cidades onde o Poder Público municipal pretender fazer uso dos instrumentos da política urbana expressamente previstos no § 4º do art. 182 da Constituição Federal e as cidades integrantes de áreas de especial interesse turístico.

Somente após o advento da Lei do Estatuto da Cidade, a obrigatoriedade do Plano de Diretrizes Urbanas se fez concretizada, em razão do teor do art. 52, que tipifica como improbidade administrativa, dentre outras condutas, o fato de o Prefeito Municipal deixar de tomar as providências para que o Plano Diretor esteja aprovado em até cinco anos após a entrada em vigor da Lei; ademais, é de se evidenciar que as alterações da Lei 7.347/85, na qual passou a incluir a ordenação urbanística como objeto tutelado pela Ação Civil Pública e como ensejo da ação cautelar respectiva, propiciando ao Ministério Público ou à entidade com mais de um ano de existência, a possibilidade de, em liminar ou no mérito, obrigar a Câmara Municipal e aprovar o Plano Diretor, após decorridos cinco anos do início da vigência do estatuto da cidade.

De acordo com a Lei 10.257/01, o Plano Diretor deve ser elaborado através de um procedimento



conjunto entre o Poder Executivo e a sociedade, já que para a validade do projeto faz-se fundamental a efetiva participação popular na elaboração do plano.

Ressalta ainda o § 1º, do art. 40, que o plano diretor é parte integrante do processo de planejamento municipal, devendo o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e o orçamento anual incorporar as diretrizes e prioridades nele contidas.

O Estatuto da Cidade obriga a implantação de um plano de desenvolvimento integrado, contudo não prevê um só modelo para as cidades; estabelece, por outro lado, o conteúdo mínimo que encerrará, numa vez que tal planificação deverá refletir a realidade da sociedade que o concebeu e por isso promover a ação transformadora esperada.

Compõe-se o Plano Diretor do Município de diretrizes de caráter urbanístico a orientar Administradores e administrados sobre quais parâmetros que nortearão as atividades econômicas desenvolvidas na cidade. Assim sendo, farão parte integrante do plano diretor de desenvolvimento leis municipais que disponham sobre parcelamento, uso e ocupação do solo, código de obras e posturas, sistema viário, dentre outras que se façam necessárias à realidade do município afetado.

Outrossim, ainda que do substitutivo do projeto de lei que originou o Estatuto da Cidade tenha sido retirada a referência a quórum de dois terços para aprovação da lei junto à Câmara Municipal, manteve-se, na redação final, a exigência de quórum qualificado, uma vez que, como afirma o relator do projeto, a lei do plano diretor, prevista explicitamente na Constituição de 1988, deve ser colocada acima das outras leis urbanísticas municipais, somente podendo ser modificada obedecendo-se o quórum especial. Entretanto, o dispositivo que mencionava o quórum qualificado não foi aprovado e o texto final do Estatuto da Cidade tornou-se omissivo nessa questão. Restou, ante a omissão, a dúvida seguinte: a Lei do Plano Diretor poderá ser aprovada por maioria simples, e com isso será equiparada a lei ordinária?

A fim de que não se torne obsoleto, tampouco perca seu potencial de desenvolvimento, ou mesmo se torne inadequado à realidade vivida, é que o Estatuto da Cidade garantiu a revisão do Plano Diretor a cada dez anos, garantida a participação popular.

### **5.8 Não cumprimento da função social da propriedade. Da compulsoriedade do Parcelamento, Edificação ou Utilização do imóvel. Do IPTU progressivo no tempo**

Vale ressaltar que, embora não elencados explicitamente como instrumentos da política urbana, a lei do Estatuto da Cidade, no intuito de evitar a atividade meramente especulativa, previu outros mecanismos para o atendimento à função social da propriedade: espécies de sanções pelo não uso ou pela subutilização da propriedade imóvel, as quais são impostas gradativamente.

Inicia-se com a exigência ao proprietário de que promova o parcelamento, a edificação ou a utilização do bem imóvel. Nos termos do § 4º do art. 5º do Estatuto da Cidade, os prazos para o cumprimento da obrigação pelo proprietário são de um ano a partir da notificação para protocolar o projeto no órgão municipal competente e dois anos a contar da aprovação do projeto para iniciar as obras do empreendimento. Para os empreendimentos de grande porte, é possível, em caráter especial, que a lei municipal, considerando-os como um todo, possa prever a conclusão das obras em etapas.

Não atendida a exigência no prazo de cinco anos, tem cabimento a cobrança de IPTU progressivo no tempo, aplicando-se a cada ano alíquota definida em lei municipal específica, não excedendo a duas vezes o valor do ano anterior, até o teto de 15% (quinze por cento), cuja cobrança será mantida pela alíquota máxima, até que seja cumprida a referida obrigação pelo proprietário.

A imposição de tal imposto tem como escopo promover a distribuição justa da riqueza inerente à propriedade imóvel. O imposto predial e territorial urbano progressivo no tempo tem natureza extrafiscal, não tendo a arrecadação como objetivo imediato. Presta-se para compelir o proprietário a cumprir o previsto no plano diretor: que se resume na realização do uso, do parcelamento ou da edificação do imóvel.

### **5.9 Desapropriação sancionatória**

De acordo com o § 2º do art. 7º do Estatuto da Cidade, permanece assegurada ao Município a prerrogativa de desapropriar o imóvel para fins de reforma urbana, vedada, no entanto, a concessão de anistia ou isenções.

Em último caso, ainda não estando a propriedade imóvel em situação acorde com a legislação urbanística, será promovida a desapropriação respectiva, com pagamento em títulos da dívida pública, de emissão previamente aprovada pelo Senado Nacional, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

Harada (2005, p. 56) vislumbra a inaplicabilidade desse mecanismo. Acentua que a dificuldade de

implementação dessa expropriação reside no fato de que o pagamento da indenização subordina-se a prévia aprovação do Senado Federal, cuja decisão dependerá do montante de dívida acumulada pelo Município. Nos termos do art. 52, VI e IX da Constituição da República, compete privativamente ao Senado Federal fixar o limite global para o montante da dívida consolidada dos Municípios, bem como estabelecer limite global e condições para o montante de sua dívida mobiliária. Denota-se, com isso, que a concretização dessa espécie de desapropriação se mostrará inibida, posto que a decisão pelo pagamento da indenização estará submetida à vontade de um órgão estranho ao Município.

Diferentemente da expropriação prevista no inciso XXIV do art. 5º da Constituição da República, tem este instrumento natureza de sanção pelo não atendimento ao princípio da função social da propriedade, após o término do prazo máximo de cinco anos da aplicação do IPTU progressivo. Após a desapropriação do bem, não se exige o Poder Público de dar a destinação social exigida, e, se o particular não o fez, e por isso foi punido com a expropriação, deverá o Poder Público fazê-lo.

## **6 Instrumentos da política urbana não previstos no estatuto da cidade**

A Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia consiste no reconhecimento do poder público do direito subjetivo do ocupante de áreas públicas de obter a declaração de domínio útil sobre o imóvel que ocupa. Esse instituto integrava a lei que deu origem ao Estatuto da Cidade, no entanto os artigos 15 a 20, que o regulamentavam, foram vetados pela Presidência da República, ante a justificativa de que contrariavam o interesse público e que ensejariam a aquisição indiscriminada de áreas públicas.

Eis as razões do veto:

o instituto jurídico da concessão de uso especial para fins de moradia em áreas públicas é um importante instrumento para propiciar segurança da posse – fundamento do direito à moradia – a milhões de moradores de favelas e loteamentos irregulares. Algumas imprecisões do projeto de lei trazem, no entanto, riscos à aplicação desse instrumento inovador, contrariando o interesse público (BRASIL, 2004, p. 89).

A sua regulamentação veio com a Medida Provisória 2.220, publicada em 05 de setembro de 2001, que garantiu o direito à concessão de uso especial, de forma individual ou coletiva de áreas públicas urbanas. Foi, então, reconhecido tal direito às pessoas que, até 30 de junho de 2001, já possuíam

como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, imóvel público de até 250 metros quadrados em área urbana, e estivessem usando o bem exclusivamente para moradia, além de não serem proprietários de outro imóvel. Para a concessão deste instituto, são exigidos os mesmos requisitos da usucapião coletiva, devendo, entre outros, ser caracterizada a com posse. Assim, quando não for possível individualizar os lotes, a concessão deverá ocorrer a título coletivo.

O artigo 4º da citada Medida Provisória, ainda em vigor, prevê que, se a ocupação oferecer risco de vida ou à saúde dos ocupantes, o poder público deve assegurar ao possuidor o exercício do direito em outro local, como também nos casos do uso comum, projetos de urbanização, preservação ambiental, dentre outros.

A Concessão do Direito Real de Uso (CDRU), anterior à publicação do Estatuto da Cidade, foi instituída através do Decreto-lei 271/67. Pode ser definido como um direito real, resolúvel, aplicável a terrenos públicos e particulares, de caráter gratuito ou oneroso, para fins de urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra ou outra utilização de interesse social. O direito real de uso pode ser concedido através de instrumento público ou particular ou através de termo administrativo, inscrito em livro especial, necessariamente submetido a registro público, nos termos do nº 37 incluído no artigo 167, I, da Lei 6.015/73. A concretização está condicionada à autorização legislativa, avaliação prévia e licitação, na modalidade de concorrência, ficando a avaliação e o processo licitatório dispensados no caso de concessões para fins de habitação popular, conforme artigo 17, I, "f" da Lei nº 8.666/93 (BRASIL, 2001, p. 188).

O Estatuto da Cidade admite a modalidade da CDRU coletivo nos casos de programas e projetos habitacionais de interesse social desenvolvidos pela administração pública. Poderá ser outorgada para uma associação comunitária ou uma cooperativa habitacional. Nestes casos, os contratos terão caráter de escritura pública.

## **Conclusão**

Numa visão publicística do instituto da propriedade, note-se que o texto constitucional continuou a assegurar o direito de propriedade ao indivíduo, todavia, em face da função social que deve desempenhar o bem, o centro em redor do qual girava tal direito deixou de ser o indivíduo, para ter como eixo central a coletividade.

A priorização do indivíduo, marca característica do liberalismo do século XIX e de um Estado já superado, foi suplantada pela socialização do domínio, cujo processo se iniciou formalmente a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Com o advento da Carta Política ora vigente, o interesse da coletividade passou a ser priorizado em detrimento de interesses particulares; o direito de propriedade ganhou novos contornos, reforçando a perspectiva publicística do domínio; e, ao elevar o acesso ao instituto da propriedade à categoria de direito fundamental, o texto constitucional impôs ao titular de tal direito o dever de atendimento a uma vinculação de natureza sócio-ambiental.

O Estatuto da Cidade, de 10 de julho de 2001, ao regulamentar dispositivo constitucional, iniciou o disciplinamento dos instrumentos destinados à consecução da expansão ordenada da cidade e do planejamento urbano. Com a vigência do Novo Código Civil Brasileiro, a partir de 11 de janeiro de 2003, sob o influxo dos princípios constitucionais e da tendência crescente da publicização do direito civil, tal processo completou o círculo de mudanças, ao se prescrever clara e expressamente: a propriedade deverá atender a função social.

Assim, o direito à propriedade, (compreendendo-se o uso, gozo, a disposição e a faculdade de reaver de quem injustamente a detenha), manteve-se plenamente garantido ao indivíduo enquanto a função social for satisfeita.

A lei mencionada apóia-se em princípios e diretrizes inovadoras e prevê instrumentos urbanísticos peculiares, como o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios; institui o imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo; cria nova modalidade de desapropriação, desta feita com pagamento em títulos; estabelece a usucapião especial de imóvel urbano, e a usucapião coletiva; restabelece o direito de superfície; dispõe sobre direito de preempção; re-delineia a outorga onerosa do direito de construir; incentiva as operações urbanas consorciadas; trata da transferência do direito de construir; do estudo de impacto de vizinhança; prioriza a gestão democrática da cidade; e institui a obrigatoriedade da implantação do plano diretor da política de desenvolvimento urbano para cidades com mais de vinte mil habitantes.

Em se implementando essas diretrizes, outro não será o resultado, senão a concretização do desenvolvimento urbano buscado no Estatuto da Cidade, baseado num planejamento racional, integrado e adequado à realidade de cada cidade,

onde é assegurado à população, através de consultas, audiências públicas, manifestar-se tanto na formulação como nas alterações das leis urbanísticas municipais, em estrita observância ao princípio da gestão democrática da cidade.

Fazendo um balanço das conquistas trazidas pelo Estatuto da Cidade, não há como deixar de entender que tal lei busca a construção de cidades mais justas, humanas e até mais estéticas, todavia há que se admitir como há dificuldade na implementação dessas diretrizes, no planejamento da cidade e na gestão democrática das cidades de maior porte.

De extrema relevância para a implementação das diretrizes apresentadas pelo Estatuto da Cidade foram também as alterações propostas na Lei de Ação Civil Pública, que possibilitaram ao Judiciário tornar concretas as obrigações de ordem urbanística, determinadas pela Lei, inclusive em relação à elaboração e aprovação do Plano Diretor.

Cabe evidenciar, por derradeiro, que o Estatuto da Cidade não vai, por si só, garantir cidades mais justas e sustentáveis; a sociedade desempenha papel fundamental no atingimento das metas previstas por essa lei. A despeito dos notáveis instrumentos reservados a democratizar e dar eficiência social à administração das cidades, cumprem às comunidades, e ao Ministério Público em especial, fiscalizar e dar efetividade aos dispositivos legais e consumir a reforma urbana.

## Referências

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Lívia Céspedes. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Estatuto da cidade: guia para implementação pelos municípios e cidadãos*. Brasília, DF, 2001.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Estatuto da cidade: lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001, que estabelece diretrizes gerais da política urbana*. Brasília, DF, 2001.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Estatuto da cidade: uma conquista histórica*. Trabalho do Deputado Inácio Arruda acerca da implantação do estatuto da cidade nos municípios. 3. ed. Brasília, DF, 2004.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 13. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

DINIZ, Maria Helena. *Sistemas de registros de imóveis*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

HARADA, Kiyochi. *Desapropriação: doutrina e prática*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MAGALHÃES, Robson T. Usucapião no novo código civil. *Revista Cearense Independente do Ministério Público*, Rio de Janeiro, ano 5/6, n. 19/20, p. 311-325, 2004.

MEIRELES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*. 7. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 1994.

RODRIGUES, Francisco Luciano Lima. A proteção do patrimônio cultural: competências constitucionais municipais e o direito de construir regulado pela Lei nº 10.257/01 (Estatuto da Cidade). *Jus Navigandi*, Teresina, ano 6, n. 58, ago. 2002. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3160>>. Acesso em: 24 abr. 2005.