

POLÍTICA URBANA E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988:
a função social da propriedade privada, os instrumentos de efetivação e a questão social da moradia.

Raphael Almeida Basílio de Brito¹

RESUMO

O presente trabalho objetiva o estudo das Políticas Urbanas na Ordem Constitucional, partindo da matriz contida na Constituição Federal, adentrando nas normas infraconstitucionais, a saber, o Estatuto da Cidade e o Plano Diretor. Inicia com uma breve análise dos problemas enfrentados pelos habitantes das urbes, com foco principal na habitação e na propriedade privada, vinculando isto à dignidade da pessoa humana e à necessidade de disposições normativas para concretização das políticas pretendidas. Após, conhece os instrumentos constitucionais para efetivação das políticas em pauta, todos com base na função social da propriedade, seguido pelo Estatuto da Cidade e do Plano Diretor.

Palavras-Chave: política urbana – ordem constitucional – plano diretor – cidade – habitação – propriedade – função social.

ABSTRACT

The present work has the objective to study the Urban Politics in the Constitutional Order, leaving from the ideas contained in the Federal Constitution, going to the other rules, mainly, the Statute of the City and the Managing Plan. It begins with one brief analysis of the problems faced by cities' inhabitant, with main focus in habitation and the private property, and the dignity of the human being and the necessity of efficient normative disposals to make possible the application of the intended rules. The study continues trying to understand the constitutional instruments available to put in practice the politics' guideline, all on the basis of the social function of the urban property, and the Statute of the City and the Managing Plan.

Word-keys: urban politics - constitutional order - director plan - city - habitation - property - social function.

1 INTRODUÇÃO

Os problemas existentes nas cidades brasileiras, e em outros países, são inúmeros, sentidos e presenciados por quem habita as urbes. Todos são decorrentes dos contextos históricos que os precederam, ou seja, de uma urbanização pautada não nos interesses da grande maioria da população urbana, mas sim em interesses econômicos e políticos distintos do social.

Destarte, com o crescimento demográfico e a concentração do homem nas cidades, aquelas questões se agravaram, atingido a dignidade da pessoa humana dos

¹ Professor Mestre da Faculdade Integrada da Grande Fortaleza – FGF.

residentes nas cidades. A preocupação com tal agressão ao ser humano levou à criação de direitos específicos, com fins de garantir as mínimas condições de vida para todos aqueles.

Seguindo essa celeuma mundial, o Legislador Constituinte inseriu na Carta de 1988 os artigos 182 e 183, nos quais encontra-se a abordagem do tema política urbana, preconizando, ai, meios de efetivá-la, através de condições próprias e instrumentos a serem utilizados pelo Poder Público, destacando, ainda, a aprovação do Plano Diretor pelos Municípios.

Todo o regramento supracitado tem como base a limitação ao direito de propriedade introduzida ainda no artigo 5º, da Constituição Federal, qual seja, a função social.

Destarte, o presente trabalho busca conhecer as disposições constitucionais referentes às políticas urbanas, partindo do conhecimento dos problemas das cidades, em especial os que se vinculam à propriedade e à questão da moradia, e o liame entre essas condições e a dignidade da pessoa humana, expressão cujo conteúdo, sem dúvida, envolve a vivenda, fazendo, em posterior, a ligação dos temas à ordem constitucional vigente, ou a viger, tudo com uso da pesquisa bibliográfica pertinente.

2 A QUESTÃO DAS CIDADES E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Atualmente, muito presente em debates cotidianos encontra-se o tema “questão social”. Tal expressão não tinha relevância antes do século XIX, quando os efeitos do capitalismo começaram a se fazer presentes de uma forma mais acentuada dentro da sociedade. Tal tema não nasce, entretanto, aleatoriamente, mas sim, de um conjunto de fatores agregados, dos quais, destaca-se o impacto sofrido na agricultura a partir do século XVIII, causado pelos novos métodos de produção, levando inúmeros trabalhadores rurais a migrarem para as cidades, buscando trabalho nas fábricas que apareciam e cresciam demasiadamente, ao contrário da produção rural.

Incontestemente, então, que dentro do novo tema, “questão social”, encontram-se várias problemáticas sociais, a saber, exemplificativamente, a exploração do trabalhador pelos donos do capital, a educação, a marginalidade, o emprego, a moradia, dentre outros que formam o pilar da dignidade do ser humano.

No Brasil, a “questão social” também se tornou centro de debates, porém, em momento distinto, e, até hoje, sofre a problemática do êxodo rural, gerando, igualmente, falhas no sistema habitacional e demais condições de vida.

A justificativa para a citada migração é simples, como ensina Thomas Skidmore (1998):

a massa rural optava por mudar para cidade porque percebia que suas oportunidades econômicas seriam melhores ali e sempre era possível voltar para o campo se as condições na cidade fossem muito ruins. Seu subemprego na economia urbana simplesmente refletia a estratificação da força de trabalho implícita no campo de onde ela vinha.

Destarte, a busca pelas cidades se acentuou, e, conjuntamente, os problemas sociais, dentre eles a moradia, tudo por consequência de uma urbanização equivocada, pois focava não os indivíduos, mas sim o capital, como explica Milton Santos (2005), denominando-a de corporativa:

Com diferença de grau e intensidade, todas as cidades brasileiras exibem problemáticas parecidas. Seu tamanho, tipo de atividade, região em que se inserem etc. são elementos de diferenciações, mas, em todas elas, problemas como os do emprego, da habitação, dos transportes, do lazer, da água, dos esgotos, da educação e saúde são genéricos e revelam enormes carências. Quanto maior a cidade, mais visíveis se tornam essas mazelas. Mas essas chagas estão em toda parte. Isso era menos verdade na primeira metade deste século (XX), mas a urbanização corporativa, isto é, empreendida sob o comando dos interesses das grandes firmas, constitui um receptáculo das consequências de uma expansão capitalista devorante dos recursos públicos, uma vez que esses são orientados para os investimentos econômicos, em detrimento dos gastos sociais.

Desta feita, o “inchaço” populacional decorrente do êxodo rural, além de outros fatores, adicionado à má distribuição do espaço urbano, latente nas cidades brasileiras, e à desigualdade social, outro problema encravado na sociedade, geram uma situação já insustentável para os indivíduos residentes nas urbes, principalmente as denominadas “Grandes Cidades”.

Portanto, o problema habitacional nas cidades brasileiras é latente e incontestável, faltando aos moradores, por diversas vezes, o mínimo de condições para viver, e, assim, uma vida com dignidade, recaindo na correlação existente entre as “questões sociais” encontradas nas cidades e a dignidade da pessoa humana, a qual é facilmente vislumbrada, bastando, para tanto, conhecer o conteúdo desta expressão (dignidade da pessoa humana), que pode ser alcançado através da compreensão da definição do “Mínimo Existencial”, pelo qual se conclui que o ser humano tem dignidade quando lhe é garantido o mínimo de bens e utilidades entendidos como necessários à vida (vida com dignidade), abrangendo, aqui, a moradia.

Dessa forma, analisando cumulativamente o delineado, como as cidades não conseguem oferecer aos seus moradores, ou a grande parcela desses, habitação, educação, trabalho, saúde e lazer, no mínimo, conseqüentemente, não conseguem garantir vida digna, tendo em vista que aos habitantes, em grande parte, não são assegurados os bens e utilidades mínimos que compõem o “Mínimo Existencial”, exigindo-se, então, a concretização de Políticas Públicas eficazes, eficientes, dentre elas as Políticas Urbanas, em especial, a fim de assegurar aos habitantes das cidades o acesso à moradia.

3 O DIREITO E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O Direito surge como um instrumento eficaz para se fazer justiça nas relações sociais. Por isso, esse regula ou subordina todas as relações intersubjetivas, incidindo sobre toda a sociedade, principalmente após as Revoluções Burguesas, quando nasce o Estado de Direito e as Ordens Jurídicas se tornam essenciais dentro de cada Estado-nação, subordinando governantes e governados.

Desse modo, o Estado passa a atuar tão somente como, e quando, a norma jurídica preconiza, sendo seus atos limitados a esta, condicionando qualquer realização de política pública à existência de dispositivo normativo no sentido de viabilizá-la. E, como Política Urbana é espécie do gênero Política Pública, para sua realização também exige-se previsão dentro da Ordem Jurídica.

Nesse sentido, a proximidade entre norma jurídica e política pública é tamanha que alguns doutrinadores chegam a estabelecer que o Direito, em si, já é política pública, e vice-versa, como se conclui nas palavras de Willian Clune (*in* Maria Paula Dallari Bucci, 2001): *“By definition, all law is public policy, in that is the collective will of society expressed in binding norms; and all public policy is law, in that it depends on laws and lawmaking for at least some aspect of its existence.”*

Todavia, a Ordem Jurídica tem que corresponder aos anseios da sociedade, para, apenas dessa forma, serem as normas que a compõe legítimas, não podendo, assim, a mesma ficar alheia aos problemas sociais, políticos e econômicos, para fazer valer seu sentido axiológico, no caso, a justiça social, como fez a Constituição Federal de 1988, analisada a seguir:

4 A ORDEM CONSTITUCIONAL VIGENTE

O Legislador Constituinte, consagrando a mundial preocupação com o Homem e sua dignidade, concretizada na Declaração Universal dos Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário, trouxe ao bojo da Constituição Federal de 1988, como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, II e III), a cidadania e a dignidade da pessoa humana, e preconizou no artigo 3º, I, III e IV da Carta Magna, os objetivos da nação, destacando, nesse sentido, a construção de uma sociedade justa e solidária; a erradicação da pobreza, da marginalização e a redução das desigualdades sociais; e a promoção do bem de todos.

Toda a preocupação do Legislador Constituinte acima delineada, originou os conhecidos e aclamados Direitos Fundamentais, desencadeando inúmeros dispositivos constitucionais que prevêm direitos decorrentes daqueles ideais, a exemplo do Direito à Vida, à Liberdade, à Igualdade, e outros.

Inclusive, implicitamente, traduziu de forma genérica o “Mínimo Existencial”, elemento, como analisado antes, que compõe a expressão (e atributo) Dignidade da Pessoa Humana, no art. 6º, da Carta Política, incluindo ali a moradia.

Contudo, as normas supracitadas são principiológicas, norteadoras das demais, fazendo-se necessário que a própria Constituição delineasse mais especificamente certos tópicos relativos às questões de maior relevância, como fez com o tema central do presente trabalho: a Política Urbana.

Inicialmente, antes de adentrar nas normas específicas voltadas para efetivação das Políticas Urbanas, observa-se assegurado como Direito Fundamental o Direito à Propriedade, conforme mandamento do art. 5º, *caput*, da CF/88, o qual garante “aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”. E reafirma, no inciso XXII, que “é garantido o direito de propriedade”. Tais dispositivos transmitem a idéia de que o Direito de Propriedade seria absoluto.

Todavia, de forma sábia, ainda no seio dos Direitos Fundamentais, encontram-se dispostos, no mesmo artigo em debate, especificamente nos incisos XXIII e XXIV, que derrubam a preocupante conclusão, relativizando o Direito de Propriedade, quando afirmam que “a propriedade atenderá a sua função social” e que “a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social”.

Logo, abre-se o caminho para a realização de políticas públicas de forma efetiva, mesmo que tais políticas tenham que adentrar no direito de propriedade de terceiros, já havendo a disposição de que aquela deverá atender sua função social, ou seja, não pode ser meramente usada para fins de especulação, como muitas se tornam, nos termos analisados por Milton Santos, algures citando.

Aberto o caminho, vem a Carta Constitucional estabelecer a normatização referente à Política Urbana, prevista em seus artigos 182 e 183, os quais consagram a preocupação com o indivíduo, trazendo expressamente as idéias de bem-estar e de função social da propriedade, agora sim urbana, conforme transcrição:

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.

§ 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 propriedade predial e territorial urbano 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.

Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º *Omissis*.

Os artigos retro trazem novidades de extrema importância, como a autonomia do Poder Público Municipal referente à política de desenvolvimento urbano, em respeito à sua condição de ente federado, colocando este no centro principal da efetivação das Políticas Urbanas; e, também, a previsão do Plano Diretor e de lei federal específica para regulamentar aquelas normas constitucionais, o que culminou com a aprovação do Estatuto da Cidade; além de instrumentos para efetivação das Políticas Urbanas pretendidas, quais sejam: parcelamento ou edificação compulsório; imposto sobre a propriedade predial e territorial – IPTU progressivo; a desapropriação, tanto por consequência de interesse público, como por sanção; e a usucapião urbana.

Quanto à desapropriação, verifica-se facilmente que existem duas espécies, como dito: primeira, encontrada no § 3º, do art. 182, da Carta, que é a modalidade de desapropriação de imóvel urbano, decorrente diretamente do inciso XXIV, art 5º, CF/88; e a desapropriação sanção, por o proprietário não ter utilizado de forma adequada seu bem, não o fazendo cumprir sua função social, essa sim um instrumento próprio de política urbana.

Seguindo inversamente, vem o IPTU progressivo, indo, ora, além de sua função fiscal originária, tendo aqui função extrafiscal, nos termos do art. 182, § 4º, II, da CF/88, servindo como instrumento de política urbana, podendo chegar até se caracterizar em percentuais confiscatórios.

E, como primeiro instrumento coercitivo em debate, vem a edificação ou parcelamento compulsórios, que seria uma ordem dada pelo Poder Municipal ao proprietário para edificar ou parcelar seu bem, sob pena de sofrer a incidência do IPTU progressivo.

Por fim, afóra os instrumentos voltados para atuação do Ente Público, no caso o Município, todos traduzidos no art. 182 da CF/88, o legislador preconizou um último, de uso do particular, assegurado através do Poder Judiciário, qual seja a usucapião constitucional urbana.

No entanto, para utilização dos instrumentos efetivadores das políticas urbanas, o Poder Público tem que observar se a propriedade cumpre ou não sua função social, concluindo se aquela está sendo utilizada de forma adequada ou não, por ser a função social o limitador do direito de propriedade.

Assim, a expressão limitadora tem que ser devidamente definida, passo esse iniciado pela Constituição Federal, ao dispor que a propriedade atenderá sua função social quando observar as exigências fundamentais de ordenação da cidade contidas no plano diretor, ou seja, está diretamente vinculada às disposições contidas no plano diretor da respectiva municipalidade.

Desta feita, o plano diretor é uma lei municipal essencial para que o Poder Público possa atuar de forma efetiva em relação às Políticas Urbanas, já que, sem essa lei, não haverá como verificar se a propriedade está cumprindo sua função social ou não, por consequência, se está sendo utilizada de forma adequada ou não.

De acordo com o delineado, é a lição de Victor Carvalho Pinto (2005):

O princípio da função social da propriedade constitui peça-chave do direito urbanístico. Na constituição, seu cumprimento está associado ao atendimento das “exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor” [...]. No primeiro, vinculou-se o exercício da propriedade urbana diretamente ao plano diretor e estabeleceram-se sanções para os proprietários que não atendam ao aproveitamento previsto (art. 182, §§ 2º e 4º). [...] No caso da política urbana, há referência explícita ao plano diretor. [...] Em ambos os casos, admite-se a utilização de instrumentos tributários e da desapropriação com pagamento em títulos da dívida pública da propriedade que não atendo o plano.

Então, somente em caso de inobservância das diretrizes do plano diretor, que o proprietário poderá sofrer as penalidades conseqüentes, efetivadas através dos institutos já analisados, haja vista ser apenas nesses casos que a propriedade, afirmativamente, não estará cumprindo sua função social.

Isto posto, inexistindo plano diretor, não há como verificar se um imóvel está sendo utilizado de forma meramente especulativa, ou se é subutilizado ou mesmo não utilizado. E com razão, já que a decisão seria tomada sem parâmetros legais prévios, abrindo portas aos arbítrios dos governantes, o que é contrário ao Estado de Direito, em especial, ao Democrático, gerando insegurança jurídica nas relações em questão, além de reduzir a eficácia vertical das normas constitucionais.

Logo, a Administração Pública Municipal só poderá atuar sob o manto da estrita legalidade, de acordo com o art. 37, da CF/88, e, no caso, faltaria lei para tanto, vedando, então, a possibilidade de utilização dos instrumentos pelas municipalidades, dando a Carta Magna validade à ordem vigente, devendo, ainda, serem observados, para real efetivação

das políticas em questão, outras leis, especificamente, o Estatuto da Cidade e o Plano Diretor, a ser aprovado pela municipalidade correspondente.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os problemas enfrentados pelos habitantes das cidades não são novos, muito menos apareceram recentemente. Na verdade, advêm de um processo de formação histórica, dentro do qual sempre existiram, e somente cresceram no sentido de serem agravados.

Decorrente do fortalecimento dos Direitos Humanos, e a preocupação de assegurar aos seres humanos uma vida com dignidade, o mundo jurídico começou a traçar mecanismos para solucionar, ou amenizar, os problemas das cidades, em especial, aqui, a moradia, bem essencial para formar o mínimo existencial.

Vários foram os institutos disponibilizados pelas normas jurídicas para viabilizar a atuação do Poder Público concernente às Políticas Urbanas, iniciando pela limitação do Direito à Propriedade, antes absoluto, principalmente dentro do Estado Liberal, conseguindo isso por meio da função social da propriedade, em respeito ao Estado do Bem-estar Social.

Para efetivar a atuação do Poder Público, alguns mecanismos foram criados, a exemplo, no Brasil, dos preconizados na Constituição Federal, art. 182 e 183, quais sejam: utilização ou parcelamento compulsórios; IPTU progressivo no tempo; desapropriação para fins de política urbana; e usucapião constitucional urbano.

Porém, o limite do direito à propriedade, desde o art. 5º, da CF/88, tem como base fundante a função social da propriedade. Por isso, todos os instrumentos de viabilização de políticas urbanas acima partem do mesmo ponto inicial, isto porque o direito à propriedade deve ser respeitado e assegurado, e o contrário será exceção, quando o proprietário não tiver usando de forma adequada seu bem, podendo então sofrer penalidades, visto não está fazendo sua propriedade cumprir a função social que lhe cabe. Ressalva-se somente o caso em que o interesse público se fizer sobressair ao interesse particular, quando poderá haver expropriação por esse motivo (necessidade ou utilidade pública e interesse social).

Desta forma, partindo do Princípio da Supremacia da Constituição, com base na Teoria do Ordenamento Jurídico, pela qual o ordenamento é um conjunto hierárquico e sistemático de normas jurídicas, as quais interagem, se integram e se correlacionam, tem-se que a Constituição Federal regra, de forma geral, os temas retos, além de originar toda uma Ordem Constitucional de Política Urbana, preconizando, inclusive, a futura (hoje atual) elaboração de normas infraconstitucionais, tanto norma federal (Estatuto da Cidade), quanto

Municipais (Planos Diretores), para regulamentarem de forma mais específica a matéria, por não serem, aqueles dispositivos, normas auto-aplicáveis.

Assim, a Constituição Federal traça todas as principiologias a serem seguidas quando na realização da Política Urbana, cabendo ao Estatuto da Cidade reger genericamente a concretização dessa política, e ao Plano Diretor a colocar em prática, respeitando as diretrizes constitucionais e legais, as Políticas Urbanas específicas para cada municipalidade correspondente, sempre atentando para a função social da propriedade urbana, definindo-a.

Ao final, nota-se que os problemas das cidades são vários, todos acarretando lesões ao atributo da dignidade da pessoa humana, ferindo, por conseqüência, os Direitos Fundamentais positivados na Carta Magna Pátria, e, também, os Direitos Humanos, normas da esfera internacional, impossibilitando a garantia aos moradores das cidades do “mínimo existencial”.

REFERÊNCIAS

BUCCI, Maria Paula Dallari, et al. **Direitos Humanos e Políticas Públicas**. São Paulo: Pólis, 2001.

PINTO, Victor Carvalho. **Direito Urbanístico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SANTOS, Milton. **A Urbanização Brasileira**. 5 ed. São Paulo: Edusp, 2005.

SKIDMORE, Thomas E. **Uma História do Brasil**. Tradução Raul Filker. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1998.

Legislação

Constituição Federal de 1988.

Lei Federal n. 10.257/01 (Estatuto da Cidade).