

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DE MATO GROSSO DO SUL  
UNIDADE UNIVERSITÁRIA DE PARANAÍBA**

**João Osvaldo Silva Freitas**

**A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE URBANA**

**Paranaíba / MS**

**2015**

**João Osvaldo Silva Freitas**

**A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE URBANA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à  
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul  
– UEMS, Unidade Universitária de Paranaíba,  
como exigência parcial para bacharelado do  
curso de Direito.

**Orientador:** Prof. Dr. Mário Lúcio Garcez  
Calil

**Paranaíba / MS**

**2015**

F936f Freitas, João Osvaldo Silva

A função social da propriedade urbana. / João Osvaldo Silva Freitas. - -  
Paranaíba, MS: UEMS, 2015.  
40f.; 30 cm.

Orientador: Prof. Dr. Mario Lúcio Garcez Calil.

Trabalho de Conclusão de Curso (Direito) – Universidade Estadual de  
Mato Grosso do Sul, Unidade Universitária de Paranaíba.

1. Função Social. 2. Direitos e Garantias Fundamentais. 3. Estatuto da  
Cidade. 4. Políticas Públicas. I. Freitas, João Osvaldo Silva. II.  
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade de Paranaíba,  
Curso de Direito. III. Título.

CDD – 346.04581

Bibliotecária Responsável: Susy dos Santos Pereira- CRB1º/1783

**JOÃO OSVALDO SILVA FREITAS**

**A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE URBANA**

Este exemplar corresponde à redação final do trabalho de Conclusão de Curso apresentado e aprovado para obtenção do grau de bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade Universitária de Paranaíba.

Aprovado em, \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_.

**BANCA EXAMINADORA**

Orientador:

---

Prof. Dr. Mario Lucio Garcez Calil  
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS)

---

Prof. Esp. Roberto Carlos Alves de Oliveira Junior  
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS)

---

Prof<sup>a</sup>. Me. Dabel Cristina Maria Salviano  
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS)

Aos meus pais, Joel e Ana Maria, por seus esforços e dedicação...

Ao meu irmão, que me auxiliou nas horas que necessitei...

A minha esposa, por estar sempre ao meu lado.

## **AGRADECIMENTOS**

À UEMS, por proporcionar um curso tão conceituado em todo o Estado de Mato Grosso do Sul e Região.

Ao grande mestre Professor Mario Calil, por não deixar que desistisse da Faculdade, por pegar no meu pé para que concluísse o Curso de Direito.

Ao grande amigo Roberto Carlos, por sempre me incentivar nas horas que mais necessitei.

A toda minha família, pois sem esta não estaria aqui para descrever esse sentimento de glória, em especial, aos meus pais, Joel e Ana Maria, que nunca mediram esforços para fazer com que chegasse até o fim.

Ao meu grande “brother” Jorge Augusto, por sempre apoiar as minhas decisões.

À minha esposa, Renata, por ser sempre dedicada e ter a grande paciência quando eu reclamava.

A todos os funcionários da UEMS, pois nesses anos que aqui passei, fiz grandes amizades e levarei todos com grande carinho por toda a minha carreira.

A todos que, de uma forma direta ou indireta, contribuíram para a realização dessa pesquisa.

*“Só tem o direito de criticar aquele que pretende ajudar”.*

*(Abraham Lincoln)*

## RESUMO

Este trabalho, de natureza bibliográfica e documental, tem como objetivo abordar a temática da função social da propriedade e analisar a sua história, os direitos fundamentais e a evolução do direito à propriedade. Realiza-se o exame da legislação brasileira que dispõe sobre função social e propriedade, dando atenção especial à Constituição Federal do Brasil, o Estatuto da Cidade e ao Código Civil. Além disso, para que a função social da propriedade cumpra seu papel, é necessário que haja políticas públicas para o cumprimento dos princípios. Delimitar o uso, cumprir o papel social e defender os direitos à propriedade são garantias péticas na Constituição, onde os indivíduos devem pautar os seus direitos a moradia, ao cumprimento social e a convivência.

**Palavras – chave:** Função Social. Direitos e Garantias Fundamentais. Estatuto da Cidade. Políticas Públicas

## ABSTRACT

This work, bibliographic and documentary nature, aims to address the issue of social function of property and analyze their history, fundamental rights and the evolution of the right to property. Carried out the examination of the Brazilian legislation that regulates social function and property, paying particular attention to the Federal Constitution of Brazil, the City Statute and the Civil Code. In addition to the social function of property fulfills its role, there needs to be public policies for compliance with the principles. Delimit the use, fulfill the social role and defend property rights are immutable guarantees in the Constitution, where individuals should guide their rights to housing, social compliance and coexistence.

**Key - words:** Social Function. Fundamental Rights and Guarantees. City Statute. Public Politics

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>09</b>
<b>1 DIREITO DE PROPRIEDADE E FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE URBANA .....</b>	<b>10</b>
<b>1.1 Direito de Propriedade .....</b>	<b>10</b>
<b>1.2 Evolução Histórica do Direito de Propriedade .....</b>	<b>12</b>
<b>1.3 Conceito de Função Social da Propriedade Urbana .....</b>	<b>15</b>
<b>2 A SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO .....</b>	<b>20</b>
<b>2.1 Interesses Públicos Primários e Secundários .....</b>	<b>25</b>
<b>2.2 O Princípio da Função Social .....</b>	<b>26</b>
<b>3 A POLÍTICA URBANA E O ESTATUTO DA CIDADE .....</b>	<b>27</b>
<b>3.1 Desapropriação por Interesse Social Urbano .....</b>	<b>30</b>
<b>3.2 Parcelamento ou Edificação Compulsória .....</b>	<b>31</b>
<b>3.3 Imposto Sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana Progressivo no Tempo.</b>	<b>32</b>
<b>3.4 Transferência no Direito de Construir .....</b>	<b>33</b>
<b>3.5 Plano Diretor e a Função Social da Propriedade .....</b>	<b>33</b>
<b>3.6 Gestão Democrática Municipal .....</b>	<b>35</b>
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>37</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>39</b>

## INTRODUÇÃO

No ordenamento jurídico brasileiro, tanto processual quanto material, há um grande arsenal técnico-jurídico para garantir a posse e a propriedade, ora denominadas legítimas, com o intuito de resguardar a ação de indivíduos ou grupos, geralmente desprovidos desse direito.

Ao analisar as alterações da evolução do direito de propriedade, o que se observa é uma acomodação a estrutura econômica vigente à época das transformações pelas quais passou. Com isso, do direito sagrado à propriedade, tendo este absoluto na doutrina liberal, passando pelas doutrinas socialistas, chegamos a um meio termo da função social da propriedade. E dentro dessa função, estabeleceu-se que o direito de propriedade tem que conviver com a proteção do meio ambiente, mesmo se tratando de propriedade urbana.

A presente pesquisa tem como objetivo analisar toda a história da propriedade, principalmente a sua função, com foco na propriedade urbana. A necessidade de se fazer a justa utilização, buscando a divisão correta do solo são objetivos abordados na pesquisa. Todo material teórico fora levantado por meio de pesquisas bibliográficas e documentais.

O trabalho se divide em três capítulos. No primeiro, com o título direito de propriedade e função social da propriedade urbana, será analisado todo contexto histórico da propriedade, desde o seu surgimento, nas colônias, até os dias atuais, visando a função social que lhe é conferida.

No segundo capítulo, que se intitula a supremacia do interesse público sobre o privado, visando mostrar o que a administração pública deve ou pode fazer com relação a propriedade, visando a coletividade e, quando ao caso, utilizar recursos fixados na Constituição do Brasil.

Na sequência, o terceiro capítulo, analisaremos toda a política urbana e o Estatuto da Cidade, trazendo a evolução das cidades, com seu crescimento desordenado, e o surgimento de normas para o controle de construções e efetivando, de fato, a função social da propriedade e da cidade, além de fixar o Plano Diretor como diretriz máxima do município. Ao fim, algumas considerações finais sobre o trabalho foram tecidas.

## 1 DIREITO DE PROPRIEDADE E FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE URBANA

A propriedade é um instituto foco de conflitos e disputas sócio-econômicas, o que mexe com todas as relações jurídico-sociais, tanto entre os particulares, como entre o Estado e esses particulares.

A sociedade, em sua evolução, vem cobrando cada vez mais o Estado, que, no momento atual, apresenta um grande desequilíbrio no meio social. Por sua vez, o direito busca meios para proteger esse direito, concomitante a tentativa de pacificar as questões pertinentes aos efeitos, no intuito de anular as especulações inerentes a sua amplitude.

Com isso, o Código Civil, em seu artigo 1.228, §1º dispõe:

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.  
 § 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

Há de se perceber que, tantas lutas e pressões sociais tiveram participação decisiva na efetivação da função social da propriedade.

O objetivo é, sem dúvidas, estimular o conceito de função social da propriedade e das conseqüências, pois, o que se cobra hoje é a solução pacífica dos conflitos emergentes da posse e propriedade sociais.

### 1.1 Direito de Propriedade

No ordenamento jurídico brasileiro, tanto material quanto processual, há um verdadeiro arsenal técnico-jurídico para garantir a posse e a propriedade tidas como legítimas, sempre no intuito de resguardar as mesmas da ação de indivíduos ou grupos, geralmente, desprovidos de tal direito.

Nos dizeres de SALOMÃO FILHO (2003, p.7),

(..) a Constituição alemã de Weimar de 1919 foi pioneira ao trazer um elemento adicional à garantia da propriedade e ao reconhecê-la como direito fundamental, dada a sua função de proteção pessoal. A referida Constituição alemã, em seu art. 153, estabelece que *a propriedade e o direito de sucessão hereditária são garantidos. A sua natureza e os seus limites são regulados por lei. A propriedade obriga. O seu uso deve ao mesmo tempo servir ao bem-estar geral.*

Não datam de hoje as controvérsias e polêmicas que giram em torno do direito de propriedade imóvel urbana, seja na área jurídica ou no planejamento urbano. Há de se dizer

que ecoam vozes na direção de garantir a proteção desse direito, pois o mesmo é considerado absoluto; já os defensores da propriedade social, no qual cito Augusto Comte, postulam uma distribuição socioterritorial justa e igualitária do espaço urbano.

Ao analisar as alterações mais significativas da evolução do direito de propriedade, o que se observa é uma acomodação a estrutura econômica vigente à época das transformações pelas quais passou.

Nesse sentido, Arruda Alvim nos ensina que

[...] a estruturação do sistema econômico, se não é o principal, é, pelo menos, um dos elementos definidores dos regimes políticos, e que, nessa medida e por causa de tal, discriminam, ou se afastam, ou se aproximam uns dos outros. Dessa forma, é fatal que haja variações significativas na concepção de cada regime político a respeito da figura jurídica da propriedade.

Assim, do direito sagrado à propriedade, absoluto da doutrina liberal, passando pelas doutrinas socialistas, chegamos a um meio termo da função social da propriedade. E, dentro da função social da propriedade, estabeleceu-se que o direito de propriedade tem que conviver com a proteção do meio ambiente, mesmo se tratando de propriedade urbana, por consequência da degradação ambiental provocada pelo homem, que, de certa forma, é irreversível.

No que tange à propriedade, o conceito proferido por Maria Helena Diniz (2008, p.753) diz:

a propriedade é o direito que a pessoa física ou jurídica tem, dentro dos limites normativos, de usar, gozar e dispor de um bem corpóreo, bom como de reivindicar de quem injustamente o detenha.

Vale ainda considerar, que o conceito de propriedade não deve ficar somente atrelado as coisas corpóreas, pois também devemos nos atentar aos bens incorpóreos, pois os mesmos são considerados como propriedade, como exemplo, um software.

Com o surgimento da CRFB/88, os brasileiros e os estrangeiros que aqui moram obtiveram garantias, como da inviolabilidade do direito a vida, à liberdade, à igualdade etc. Nos dizeres de FILHO (1975, p. 78-79):

Ao assegurar a propriedade como direito fundamental, o texto de 88 estabeleceu uma garantia, entendida não como remédio ou meio de defesa dos direitos, mas como barreira à ação dos Poderes Políticos, inclusive o legislativo, a fim de manter íntegro o direito reconhecido.

Celso Ribeiro Bastos (1992, p118-119) preceitua que

O conceito constitucional de propriedade é mais lato do que aquele de que se serve o direito privado. É que do ponto de vista da Lei Maior tornou-se necessário estender a mesma proteção, que, no início, só se conferia à relação do homem com as coisas, à titularidade de exploração de inventos e criações artísticas de obras literárias e ate

mesmo a direitos em geral que hoje não o são à medida que haja uma devida indenização de sua expressão econômica.

Assim, a Constituição de 1988 tornou o direito de propriedade um princípio, e com consequência, retirou o antigo pensamento individualista e privado que a propriedade tinha; passou a propriedade atender sua função social, trazendo benefícios para a coletividade.

## 1.2 Evolução Histórica do Direito de Propriedade

A propriedade tem passado por constantes evoluções, desde épocas remotas, quando nômades compartilhavam a mesma propriedade, possuindo caráter comunitário. No entanto, à medida que esses nômades se fixaram em determinados locais lhes garantiam uma maior sobrevivência, formando vilas e cidades, a propriedade acompanhou a evolução natural do homem, que fora de organizar-se socialmente em comunidades.

Com isso, houve uma individualização da propriedade, sendo que a doutrina, em sua grande maioria, sustenta que a propriedade é um direito do homem, antes do surgimento e criação do Estado. No entanto, a corrente divergente, liderada por Rousseau e Hobbes, são contrários a tal idéia, sustentando que a propriedade não se originou com o nascimento desse direito sem que haja um Estado de Direito constituído para que garanta, de forma legal, a posse do homem.

Isto posto, a propriedade ganhou maior vitalidade no direito romano, onde eles tratavam a propriedade como direito intocável garantido pelo Estado Romano, entretanto, Washington de Barros Monteiro (2003, p. 80) aponta que:

a única forma de propriedade reconhecida e dotada de garantia eficaz era a quirítaria, que pressupunha o concurso de vários requisitos, como capacidade pessoal (só o cidadão romano tinha essa capacidade), idoneidade da coisa (*res mancipi*) e modo de adquirir conforme o *jus civile*. Para sua garantia dispunha o proprietário da enérgica ação de reivindicação (*rei vindicatio*).

Outra forma de propriedade era bonitária, onde, segundo Monteiro (2003, p.81) começou a ser amparada pelo pretor, pondo fim às confusões existentes e colocando ordem de coisa já consagrada pelo tempo.

Em síntese, a propriedade, que era de uso coletivo, tornou-se, com o direito romano, individualizada e com caráter privado, garantindo o direito de usar, gozar e dispor.

Partindo para a Idade Média, a propriedade perde sua exclusividade e, com a queda do Império Romano, houve-se divisões de territórios por governanças territoriais, substituindo o caráter exclusivo. Ainda que o proprietário tivesse o domínio da terra, a mesma era

transferia a um vassalo para controlá-la e explorá-la, tendo grande parcela da produção um destinatário: o senhor feudal.

Historicamente, na França, é de se observar que se originaram as teorias opostas e extremadas sobre o direito de propriedade. Se um francês pensava que a propriedade como mais absoluto dos direitos influenciava o mundo jurídico, ele voltou a repensar o conceito, e em posição totalmente oposta, consagrou também a idéia de que a propriedade só pode ser garantida, juridicamente, pelo Estado, quando tiver função social.

Tais controles somente desapareceram na Revolução Francesa, no século XVII, onde houve uma renúncia de privilégios, em que nobreza e clero suprimiram-se a condição de servo e a jurisdição senhorial.

Verificando ao longo da história, Karl Marx e Friedrich Engels, que são autores do tão consagrado Manifesto Comunista, em 1848, defendiam, de forma árdua, a abolição do direito de propriedade. Para eles a propriedade não poderia ser tratada como mercadoria, pois se tratava de um bem de produção, devendo servir de instrumento para alcançar a igualdade material. Assim, MARX e ENGELS (1999, p. 33) definem:

Horrorizai-vos porque queremos abolir a propriedade privada. Mas, em vossa atual sociedade, a propriedade privada já está abolida para nove décimos de seus membros; ela existe precisamente porque não existe para esses nove décimos. Censurai-nos, portanto, por querer abolir uma propriedade cuja condição necessária é a ausência de toda e qualquer propriedade para a imensa maioria da sociedade. Numa palavra, censurai-nos por querer abolir vossa propriedade. De fato, é exatamente isso o que queremos. (...) Essa concepção interesseira, que vos leva a transformar em leis eternas da natureza e da razão as vossas relações de produção e de propriedade – relações históricas que desaparecem no curso da produção – é, por vós compartilhada com todas as classes dominantes já desaparecidas. O que compreendeis para a propriedade antiga, o que compreendeis para propriedade feudal, já não podeis compreender para propriedade burguesa.

Marx era crítico à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, pelo fato da separação entre homem e cidadão que ela traz em seu bojo. Para ele, essa separação era uma distinção de classe, norteadas pelo acúmulo de bens e na propriedade privada, sendo assim, um privilégio burguês.

No presente, há a afronta de duas ideologias: a do individualismo econômico e a do marxismo. Conforme Barros (2003, p.81):

O individualismo econômico inspira o direito privado das nações ocidentais, preconiza a conservação do direito de propriedade e só admite qualquer reforma social desde que respeitado esse direito. O marxismo, ao inverso, base e fundamento comunista, prega sua supressão, ainda que pela violência.

No Brasil, o cuidado com a propriedade sempre foi preservada pelas Constituições e, na Carta Imperial de 1824, o direito de propriedade foi considerado, pela primeira vez, como

princípio fundamental. No entanto, somente na Constituição de 1934 que se condicionou o direito de propriedade ao cumprimento da função social.

Já na Constituição de 1946, aludida pelos caminhos da redemocratização, a função social da propriedade fora restaurada, sendo incluída como princípio de ordem econômica e social a destinação desse direito, perdurando até a Constituição de 1967.

Entretanto, o grande resgate veio com a Carta Magna de 1988, que condicionou a propriedade a sua destinação, pagando uma “dívida social” com a população brasileira.

É de se afirmar que, no Brasil, após essa condicionalidade de propriedade-destinação, só se garante a propriedade quem cumprir a sua função social. Tal garantia é de tal importância que fora previsto constitucionalmente em cláusula pétrea.

Para Gilmar Ferreira Mendes (2008, p.423), a lei não restringe o direito de propriedade, apenas lhe dá essência:

Como essa categoria de direito fundamental apresenta-se, a um só tempo, como garantia institucional e como direito subjetivo, confia-se ao legislador, primordialmente, o mister de definir, em essência, o próprio conteúdo do direito regulado. Fala-se, nesses casos, de regulação ou de conformação em lugar de restrição. É que as normas legais relativas a esses institutos não se destinam, precipuamente, a estabelecer restrições. Elas cumprem antes relevante e indispensável função como normas de concretização ou de conformação desses direitos e, assim, como se precedem qualquer idéia de restrição. Por isso, assinala-se na doutrina a peculiar problemática que marca essas garantias institucionais: ao mesmo tempo que dependem de concretização e conformação por parte do legislador, elas devem vincular e obrigar o Estado.

Hoje, podemos considerar que o direito de propriedade é totalmente diferente, a ponte de se retirar a garantia constitucional se não cumprida a função social, entendendo-o como um “organismo vivo” constitucionalmente.

Nesse sentido, BULOS (1997, p. 5-6) destaca:

Sociologicamente, as constituições são organismos vivos, em íntimo vínculo dialético com o meio circundante, com as forças presentes na sociedade, como, entre outros, as crenças, as convicções, as aspirações e anseios populares, a economia, a burocracia. (...) Num exame da realidade constitucional dos nossos dias, é inegável que a Lei Basilar acha-se estreitamente vinculada às transformações da realidade social cambiante, com vistas a acompanhar o desenvolvimento das relações políticas, econômicas, tecnológicas e assim por diante. Sem dúvida, nenhum Texto Magno, por mais sábio e perfeito, preservará sua autoridade perpetuamente. Haverá um momento em que a diferenciação dos fatos, em contraste denso com o texto judicioso, porém superado, acarretará a renovação total do instrumento basilar.

A evolução dos fatos sociais é constante, mostrando a necessidade de compatibilizar as mudanças ocorridas no seio da sociedade à Constituição, evitando o engessamento da própria Carta Magna.

Nesse Sentido, MENDES (2008, p.439) afirma que:

O conceito constitucional de propriedade não é fixo, não é estático, mas sim dinâmico, sendo que a garantia constitucional da propriedade está submetida a um intenso processo de relativização, sendo interpretada, fundamentalmente, de acordo com parâmetros fixados pela legislação ordinária.

Assim sendo, a propriedade privada foi concebida, desde a fundação do constitucionalismo moderno, como um direito humano, cuja função consiste em garantir a liberdade individual e a subsistência contra as intrusões do Poder Público. Com isso, fora reconhecido que, ao lado do direito de propriedade havia também um de uma importância maior, que é o direito à propriedade.

### **1.3 Conceito de Função Social da Propriedade Urbana**

Antes de iniciarmos a questão específica da função social da propriedade urbana, vale ressaltar o que é a função social como um todo. Nos dizeres de Albuquerque (p.52)

A função social está integrada, pois, ao conteúdo mínimo do direito de propriedade, e dentro deste conteúdo está o poder do proprietário de usar, gozar e dispor do bem, direitos que podem ser objetos de limitações que atentem a interesses de ordem pública ou privada.

Assim, com a mudança do chamado Estado Liberal para o Estado do Bem Estar Social e, conseqüentemente, todos os processos democráticos, tornou-se necessário, como condição de sobrevivência, que o princípio da função social da propriedade fosse remodelado, para que este garantisse a estabilidade das relações, uma vez que a plenitude da propriedade tornou-se conceito ultrapassado.

Nesse sentido, Julio César Finger (2000, p.93-94) destaca a mudança:

Percebe-se, destarte, que os valores desta sociedade não são mais aqueles pregados pelo direito civil do Estado Liberal. Ao invés da autonomia da vontade e da igualdade formal, sobrepõem-se os interesses de proteção de uma população que aguarda providências e prestações estatais. Estes valores, que outrora estavam no direito civil, estão agora nas Constituições. A Constituição, que no paradigma burguês era desinteressada quanto às relações sociais, passa a preocupar-se com elas, incorporando os valores que, ao mesmo tempo, vão sendo expressos no ordenamento. A Lei Fundamental então é que positiva os direitos concernentes à justiça, segurança, liberdade, igualdade, propriedade, herança etc, que antes estavam no Código Civil. Além disso, uma grande parte do complexo de relações sociais (e portanto jurídicas) não está mais regulada pelo Código Civil, mas pelos microssistemas. A Constituição (...) passou a expressar essa supremacia também no campo normativo. Como conseqüência, o centro do ordenamento passou a ser, em vez do Código Civil, a Constituição, (...) expressando uma ordem material de valores.

Contudo, não significa dizer que o proprietário perde o seu poder, mas que ele pode e deve gozar, usar e dispor de sua propriedade desde que vá de encontro com a função social.

Em outros dizeres, não se trata de exterminar a propriedade privada e sim, de anexar interesses que não sejam exclusivos do proprietário.

Ainda, Rogério Orrutea (2001. p.35) destaca a condição de princípio fundamental o princípio da função social da propriedade:

Não há qualquer margem de dúvidas sobre a premente necessidade do Poder Constituinte em observá-la quando da elaboração, sob critérios formais, do documento político-jurídico-constitucional. É que o princípio da função social da propriedade já é visto como condição essencial na organização do Estado dada a sua implicação com as relações sócio-econômicas que devem ser objeto de ordenação na vida social moderna. Assim, constitui o princípio da função social, entre outras, uma das pilstras mestras que são colocadas na edificação de qualquer Estado levado pela inspiração de democracia clássica, e como tal, consubstancia numa Constituição um dos elementos indispensáveis na regulamentação jurídica da pessoa política - Estado.

Assim sendo, tal reconhecimento impôs modificações na interpretação da propriedade, e como consequência, a relativização da situação jurídica daquele preceito.

No que se refere à função social da propriedade urbana, devemos analisar, sumariamente, a Constituição Federal de 1988, pois há previsões legais sobre tal direito.

Antes, nos ensinamentos de Raquel Rolnik (2001, p 21) nos lembra que:

Durante o processo de consolidação da Constituição de 1988, um movimento multissetorial e de abrangência nacional lutou para incluir no texto constitucional instrumentos que levassem à instauração da função social da cidade e da propriedade no processo de construção das cidades. Retomando a bandeira da Reforma Urbana, este movimento reatualizava, para as condições de um Brasil urbanizado, uma plataforma construída desde os anos 60 no país.

Desta forma, em seu artigo 5º, inciso XXII, a Carta Magna prescreve a garantia do direito à propriedade e, no próximo inciso, o XXIII, nos diz que a “propriedade atenderá a sua função social”.

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;

(...)

Já no artigo 170, a propriedade e sua função social recebem alento como princípios gerais de ordem econômica.

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

(...)

III - função social da propriedade;

(..)

Fica evidente que a propriedade deverá se direcionar para o bem comum, qualquer que seja a propriedade. Sempre haverá uma função social da propriedade, mais ou menos relevante, porém, a variável está no tipo de destinação a qual será dada o uso.

No entanto, o artigo 182, § 2º da CFB, preceitua, de forma específica, que “a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende suas exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”.

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.

(...)

É válido dizer que, a função social diz respeito à própria estrutura da propriedade, não sendo apenas, como a grande maioria acredita ser, um limite ao direito do proprietário.

JOSÉ AFONSO DA SILVA (1999, p.75) discorre a respeito:

(...) o princípio da função social não autoriza a suprimir, por via legislativa, a instituição da propriedade privada. Contudo, parece-nos que pode fundamentar até mesmo a socialização de algum tipo de propriedade, onde precisamente isso se torne necessário à realização do princípio, que se põe acima do interesse individual. Por isso é que se conclui que o direito de propriedade não pode mais ser tido como um direito individual.

A Constituição Federal dá seguridade e garantia ao direito subjetivo da propriedade, contudo, regula que a mesma deverá atender a sua função social. Assim, impõe deveres para direcionar as situações que eventualmente surgirão com o uso individual que o proprietário dará a sua propriedade

CELSO RIBEIRO BASTOS (p.09) registra:

(...) o direito de propriedade está, assim, condicionado a dois fatores independentes; o fator aquisitivo da propriedade, segundo o qual será proprietário aquele que a

adquirir de forma legítima, conforme a lei, e um fator de caráter contínuo, segundo o qual é preciso que o proprietário use esta propriedade de forma condizente com os fins sociais a que ela se preordena.

Ainda, seguindo tal raciocínio, Marco Aurélio Bicalho de Abreu Chagas (2001, p. 28) nos ensina:

A propriedade vai perdendo sua característica de direito subjetivo do proprietário com caráter absoluto e intangível que possuía nos primeiros tempos, tornando-se uma situação objetiva, constituída de deveres impostos aos proprietários, cujas prerrogativas estão condicionadas à satisfação desses deveres e que devem cair, entretanto, diante da utilidade pública, entendida no sentido amplo.

Com isso, a punição Estatal recai ao proprietário quando este não concede à propriedade a referida função, e, doravante, perderá a proteção do bem, sendo punido com as sanções impostas pelo Estado.

Com efeito, o artigo 186 da Constituição vincula, ao cumprimento da função social, o atendimento de interesses que vão além dos proprietários, no que diz respeito, como exemplo, ao direito ao meio ambiente equilibrado, às relações de trabalho, entre outros.

Para Rogério Gesta Leal (1998, p.120)

A propriedade privada, inclusive e principalmente a urbana, é garantida desde que atenda à sua função social, como um dos princípios gerais da ordem econômica; deve ela estar vinculada a suas finalidades, o que significa que deve assegurar a todos existência digna, conforme os ditames de uma justiça social efetivamente isonômica.

Nos dizeres de Flores e Santos (2002, p.15)

Quanto à função social da propriedade urbana, deve o Poder Público chegar ao maior equilíbrio possível entre o interesse do proprietário e o da coletividade. Deve visar, sempre, à urbanização da cidade e ao seu aproveitamento eficaz, de sorte a que o proprietário veja-se compelido a explorar o conteúdo econômico de sua área urbana. Com efeito, pelo uso da propriedade procura-se fazer justiça social, contribuindo para o desenvolvimento e planejamento urbano. E isso tudo, é bem de se ver, deve estar expresso no Plano Diretor, conforme mandamento constitucional.

Com o surgimento do estatuto da cidade, o proprietário que não atender as exigências da lei quanto à função social, poderá ser ordenado a cumpri-las, sob pena de ter a propriedade declarada como inutilizada, sendo sujeito a edificação compulsória.

Gesta Leal (1998, p. 119) nos diz que, o fato de que a ideia de propriedade traduzir a realidade social da atualidade reclama

“regulamentações específicas cotidianas junto às decisões governamentais, legislativas e judiciais”, deixando um “enorme perigo, eis que as elites dominantes, a dogmática e seus juristas” recebam espaços para esvaziamento das “matrizes políticas socializantes”

Para tanto, o Tribunal Federal da 4ª Região, nos autos da apelação cível nº7007, processo nº 0000531-53.2009.404.7007, tendo como Relator Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz reconheceu, em 06 de abril de 2010, a dependência da propriedade ao cumprimento da sua função social (BRASIL, 2010, TRF-4 - AC: 5315320094047007 PR 0000531-53.2009.404.7007):

(...) Cumpre referir que o direito de propriedade não se reveste de caráter absoluto. Assim, descumprida a função social que lhe é inerente, destacada no artigo 5º, inciso XXIII, da Constituição Federal, legitima-se a intervenção estatal na esfera dominial privada, observados, contudo, os limites, as formas e os procedimentos fixados na própria Carta Constitucional. Nesta seara, é de se dizer que o acesso à terra, a solução dos conflitos sociais, o aproveitamento racional e adequado do imóvel rural, a utilização apropriada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente constituem elementos de realização da função social da propriedade.

(...) Dessa forma, é a função social princípio que se manifesta na estrutura do direito de propriedade, sendo que as interferências causadas no próprio domínio por esse princípio são diversas dos seus limites externos, pois são "limitações" que surgem com o próprio direito, sendo-lhes intrínsecas.

Assim dito, pode-se concluir que o direito a propriedade é regido pela Constituição Federal, que, em sua estrutura, fora inserido tal preceito, fixando que a propriedade deverá ser utilizada de forma a atender a sua função, sendo vinculada ao interesse da propriedade.

## 2 - A SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO

Ao tratar de função social da propriedade, não é difícil depararmos com o interesse público sobre o interesse do particular, visto que a propriedade não deve atender somente aos interesses do proprietário.

Antes de entrar de fato ao assunto, devemos nos atentar ao conceito de interesse público, pois este é muito amplo. Vale ressaltar que não há uma definição certa para o que seria o interesse público. Os significados são variados, pois a grande maioria defende que é um interesse contrário ao particular, outros defendem que é a soma dos interesses individuais com a soma de bens e serviços, tal como o conjunto das necessidades humanas vitais na vida particular.

Nos dizeres de MELLO (2005, p. 51)

(...) ao se pensar em interesse público, pensa-se, habitualmente, em uma categoria contraposta à de interesse privado, individual, isto é, ao interesse pessoal de cada um. Acerta-se em dizer que se constitui no interesse do todo, ou seja, do próprio conjunto social, assim como acerta-se também em sublinhar que não se confunde com a somatória dos interesses individuais, peculiares de cada qual. Dizer isto, entretanto, é dizer muito pouco para compreender-se verdadeiramente o que é interesse público.

Por sua vez, BOBBIO sustenta a lógica da primazia pública:

(...) que se desenvolveu como forma de reação contra a concepção liberal do Estado e que se funda sobre a “irreduzibilidade do bem comum à soma dos bens individuais”, pode assumir diversas formas “segundo o diverso modo através do qual é entendido o ente coletivo – a nação, a classe, a comunidade do povo – a favor do qual o indivíduo deve renunciar à própria autonomia”, em todas essas formas, “é comum a idéia que as guia, resolvível no seguinte princípio: o todo vem das partes”. Acrescenta o autor que se trata de “uma idéia aristotélica e mais tarde, séculos depois, hegeliana; segundo ela, a totalidade tem fins não reduzíveis à soma dos fins dos membros singulares que a compõem e o bem da totalidade, uma vez alcançado, transforma-se no bem das suas partes, ou, com outras palavras, o máximo bem dos sujeitos é o efeito não da perseguição, através do esforço pessoal e do antagonismo, do próprio bem por parte de cada um, mas da contribuição que cada um juntamente com os demais dá solidariamente ao bem comum segundo as regras que a comunidade toda, ou o grupo dirigente que a representa (por simulação ou na realidade), se impôs através de seus órgãos autocráticos ou órgãos democráticos.

Ao tratar do interesse público, DI PIETRO (2006, p.47) discorre da seguinte maneira:

(...) as normas de direito público, embora protejam reflexamente o interesse individual, tem o objetivo primordial de atender ao interesse público, ao bem-estar coletivo. Além disso, pode-se dizer que o direito público somente começou a se desenvolver quando, depois de superados o primado do Direito Civil (que durou muitos séculos) e o individualismo que tomou conta dos vários setores da ciência, inclusive a do Direito, substituiu-se a idéia do homem com fim único do direito (própria do individualismo) pelo princípio que hoje serve de fundamento para todo o

direito público e que vincula a Administração em todas as suas decisões: o de que os interesses públicos tem supremacia sobre os individuais.

Podemos notar a variedade de conceitos entre doutrinadores. No entanto, é evidente que, enquanto o particular busca a consagração do seu interesse individual, há um grupo, que se denomina coletividade, que busca também a satisfação de seus interesses. Cabe à Administração Pública satisfazer tal interesse da coletividade, sempre destacando que é um objetivo que sempre deve ser seguido pela Administração, senão, não estaríamos falando em interesse público, ocasionando assim, desvio de finalidade.

Cabe elucidar que, o melhor conceito de interesse público está nas palavras de DI PIETRO (2006, p. 49)

(...) em nome do primado do interesse público, inúmeras transformações ocorreram: houve uma ampliação das atividades assumidas pelo Estado para atender às necessidades coletivas, com a consequente ampliação do próprio conceito de serviço público. O mesmo ocorreu com o poder de polícia do Estado, que deixou de impor obrigações apenas negativas (não fazer) visando resguardar a ordem pública, e passou a impor obrigações positivas, além de ampliar o seu campo de atuação, que passou a abranger, além da ordem pública, também a ordem econômica e social. Surgem, no plano constitucional, novos preceitos que revelam a interferência crescente do Estado na vida econômica e no direito de propriedade. Assim, são as normas que permitem a desapropriação para a justa distribuição da propriedade.

A priori, destaca-se que todos os atos da Administração Pública, para ser validados, devam atender ao interesse público. CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO nos diz que o interesse público é:

Resultado do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem”. Resumindo, não se configura o conjunto de interesses peculiares a cada indivíduo, mas sim, o interesse de todo o conjunto social.

Assim, o interesse público é aquele que sacia a defesa da coletividade, onde os interessados dos atos da Administração Pública é o grupo em um todo, não apenas um indivíduo.

Desse modo, quando a Administração Pública atende aos interesses públicos, deixando o interesse particular de lado, com base no princípio da legalidade, este ato traz vantagens, tendo em vista que tal sujeito goza de maiores benefícios.

Salienta-se que, ao agir, o particular faz em defesa do seu interesse, o que é garantido pelo Direito. Porém, quando é a Administração Pública que age, ela faz em nome de um todo. Assim, na “briga” entre interesse público e o interesse privado, deve sempre perdurar o interesse que a Administração defende, mas, tudo definido em lei.

Ressalta-se que, a supremacia do interesse público sobre o particular é um dos pilares da Administração Pública, onde o interesse da coletividade se sobrepõe ao interesse do particular. No entanto, não seria conveniente admitir que, em todas as hipóteses, o interesse público irá sobrepor ao do particular, pois tais interesses devem ser observados pela Administração Pública.

Quando houver conflito entre os interesses, o administrador deverá buscar atender aos desejos da coletividade; ao contrário disso, haveria um desvio de finalidade, tornando o ato nulo. Ainda assim, fazer com que o interesse público seja superior em todas as situações coloca em risco os direitos fundamentais do homem. Dessa maneira, a Administração Pública deve ter muita cautela, já que a CRFB/88 lhe deu prerrogativas para atingir o interesse público, a Constituição garantiu também, aos cidadãos, a observância de seus direitos fundamentais contra o abuso de poder.

Segundo DI PIETRO (2006, p. 52)

(...) o princípio da supremacia do interesse público, também chamado de princípio da finalidade pública, está presente tanto no momento da elaboração da lei como no momento da sua execução em concreto pela Administração Pública. Ele inspira o legislador e vincula a autoridade administrativa em toda a sua atuação.

Celso Antônio Bandeira de Mello nos diz que, em uma definição clara,

(...) o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é princípio geral de Direito inerente a qualquer sociedade. É a própria condição de sua existência. Assim, não se radica em dispositivo específico algum da Constituição, ainda que inúmeros aludem ou impliquem manifestações concretas dele, como, por exemplo, os princípios da função social da propriedade, da defesa do consumidor ou do meio ambiente (art. 170, III, V e VI), ou tantos outros. Afinal, o princípio em causa é um pressuposto lógico do convívio social.

Vale destacar que, a supremacia do interesse público não anula a existência do direito privado, pois não possui caráter absoluto. A única diferença é que há a predominância do primeiro sobre o segundo.

Nos dizeres de CARVALHO (2008, p.61)

(...) somente na medida em que os interesses da sociedade prevaleçam perante os interesses particulares torna-se possível evitar a desagregação que fatalmente ocorreria se cada membro ou grupo da coletividade buscasse a concretização dos seus interesses particulares. A necessidade de prevalência do bem comum enquanto objetivo primordial a ser perseguido pelo Estado é um pressuposto da própria sobrevivência social. Da superioridade do interesse da coletividade decorre a sua prevalência sobre o interesse do particular, como condição, até mesmo, da sobrevivência e asseguramento deste último. É no interesse geral da sociedade e na soberania popular que se encontram os fundamentos da supremacia do interesse público.

Assim, vale ressaltar que, apesar do princípio ser base do regime jurídico administrativo, devendo ser respeitado e perseguido, não só pela coletividade, mas também por aqueles que administram tal interesse.

Leciona CARVALHO (2008, p. 30) que

(..) se a Administração Pública, no exercício de suas funções, não pudesse usar, por exemplo, de certas prerrogativas de potestade pública, tais como a imperatividade, a exigibilidade e a presunção de legitimidade dos seus atos, nem, em circunstâncias especiais perfeitamente delineadas pela lei, a auto-executoriedade de certas medidas urgentes, então teríamos verdadeiro caos. Ficaríamos com uma sociedade anárquica e desorganizada, e os cidadãos ver-se-iam privados de um de seus bens mais preciosos, que é o mínimo de segurança jurídica indispensável para a vida em sociedade.

No que diz respeito à supremacia do interesse público sobre o privado, na função social da propriedade, é a busca do bem estar coletivo, onde o ambiente urbano em que se vive é capaz de assegurar a dignidade de todos.

Em exposição, Robério Nunes Anjo Filho ( 2006, p24-25) nos diz que

(..) não é o indivíduo em si o destinatário da atividade administrativa, mas sim o grupo social num todo. Saindo da era do individualismo exacerbado, o Estado passou a caracterizar-se como o *Welfare State* (Estado/bem-estar), dedicado a atender ao interesse público. Logicamente, as relações sociais vão ensejar, em determinados momentos, um conflito entre o interesse público e o interesse privado, mas, ocorrendo esse conflito, há de prevalecer o interesse público. Trata-se, de fato, do primado do interesse público. O indivíduo tem que ser visto como integrante da sociedade, não podendo os seus direitos, em regra, ser equiparados aos direitos sociais.

Analisando a idéia que o interesse público sobrepõe o interesse particular, é necessário que a nossa Carta Magna defina padrões mínimos de proteção aos direitos fundamentais, já que estes não podem ficar a mercê de decisões dos administradores.

Baseando-se nisso, devemos adotar a supremacia do interesse público de uma forma mitigada, pois, em certas situações, o interesse público não será observado, já que o interesse individual, nesse momento, terá um peso maior e não pode ser suprimido.

MELLO (2005, p.60) ilustra tal pensamento da seguinte forma:

Poderá haver um interesse público que seja discordante do interesse de cada um dos membros da sociedade? Evidentemente, não. Seria inconcebível um interesse do todo que fosse, ao mesmo tempo, contrário ao interesse de cada uma das partes que o compõem. Deveras, corresponderia ao mais cabal contra-senso que o bom para todos fosse o mal de cada um, isto é, que o interesse de todos fosse um anti-interesse de cada um.

(..) embora seja claro que pode haver um interesse público contraposto a um dado interesse individual, sem embargo, a toda evidência, não pode existir um interesse

público que se choque com os interesses de cada um dos membros da sociedade. Esta simples e intuitiva percepção basta para exibir a existência de uma relação íntima, indissolúvel, entre o chamado interesse público e os interesses ditos individuais.

No entanto, apesar de não poderem ser abolidas da Constituição, as cláusulas pétreas são passíveis de mudanças, desde que para melhor e, nunca, para pior. Ou seja, o interesse público pode ser aplicado em caso de alteração de alguma cláusula pétrea, mas, para isso, tal alteração deverá beneficiar ainda mais a coletividade.

Diante o exposto, é necessário que o administrador tenha cautela ao aplicar a supremacia do interesse público, pois o mesmo deve ser ponderado, visto que o interesse do coletivo não pode prevalecer, em regra, sobre o interesse do particular.

BARROSO (...) nos ensina que:

(...) diante de conflitos entre direitos fundamentais e interesses públicos de estatura constitucional, pode-se falar, na linha de Alexy, numa '*precedência prima facie*' dos primeiros. Esta precedência implica na atribuição de um peso inicial superior a estes direitos no processo ponderativo, o que significa reconhecer que há um ônus argumentativo maior para que interesses públicos possam eventualmente sobrepujá-los. Assim, o interesse público pode até prevalecer diante do direito fundamental, após um detido exame calcado sobretudo no princípio da proporcionalidade, mas para isso serão necessárias razões mais fortes do que aquelas que permitiriam a 'vitória' do direito fundamental. E tal idéia vincula tanto o legislador – que se realizar ponderações abstratas que negligenciarem esta primazia *prima facie* dos direitos fundamentais poderá incorrer e inconstitucionalidade – como os aplicadores do Direito – juízes e administradores – quando se depararem com a necessidade de realização de ponderações *in concreto*.

Seguindo esse raciocínio, a supremacia do interesse público deve atender as necessidades da coletividade, buscando sempre um bem maior, que é a satisfação dos interesses de um grupo de pessoas em proveito de interesses individuais. Lembrando que, a aplicação desse princípio não pode ser absoluta, pois a valoração do princípio em questão não pode ceder ao elemento humano que lhe dá legitimidade.

OSÓRIO (200, p.103) define que

São múltiplas as fontes constitucionais da superioridade do interesse público sobre o privado. Dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública decorre a superioridade do interesse público em detrimento do particular, com direção teleológica da atuação administrativa. Resulta clara, na sequência, a relação entre o imperativo conteúdo finalístico da ação administrativa (consecução do interesse público) e a existência de meios materiais e jurídicos que retratam a supremacia do interesse público sobre o privado, é dizer, as situações de vantagens da Administração pública perseguíveis pelo Poder Público. De outro lado, a existência de bens coletivos que reclamam proteção estatal e restrições a direitos individuais também retrata um princípio de superioridade do interesse público sobre o particular.

Assim, reconhece-se a existência do princípio da supremacia do interesse público, entendendo-o como princípio implícito na ordem constitucional brasileira, pois a CRFB/88 é cheia de situações que impõem o poder superior do Estado, com vistas a atingir seu fim, que é satisfazer o interesse público.

## **2.1 – Interesses Públicos Primários e Secundários**

A supremacia do interesse público obriga o agente público a consubstanciar um fim que equivalha às necessidades e valores sociais. Com isso, aplicam-se instrumentos de realização das competências com poderes definidos, dos quais devam ser exercidos para uma finalidade pública, ou seja, os chamados interesses primários.

MELLO (2005, p. 65-66) nos diz que

(..) o Estado, concebido que é para a realização de interesses públicos (situação, pois, inteiramente diversa da dos particulares), só poderá defender seus próprios interesses privados quando, sobre não se chocarem com os interesses públicos propriamente ditos, coincidam com a realização deles.

Nessa concepção, ABOUD (2008, p.64), o interesse público primário

(...) deve ser compreendido como um transporte para a realização dos interesses de todos e de cada um de nosso corpo social. Ou seja: constituem-se os legítimos interesses da coletividade, refletindo aquilo que Rosseau chama de vontade geral. De outra parte, o interesse público secundário reflete a vontade da Administração, não desfrutando, portanto, de supremacia sobre o interesse privado. Isto é: deve subordinar-se aos princípios fundamentais de regência.

Cabe salientar que o interesse público primário é a chamada “razão de ser” do Estado e, cabe a este, promover todos os interesses da sociedade. Já o direito público secundário é o da pessoa jurídica de direito público que seja parte em uma relação jurídica, que destes podem ser o Estado, a União, os Municípios ou suas autarquias.

Assim, BARROSO (...) nos ensina que:

O interesse público primário é a razão de ser do Estado e sintetiza-se nos fins que cabe a ele promover: justiça, segurança e bem-estar social. Estes são os interesses de toda a sociedade. O interesse público secundário é o da pessoa jurídica de direito público que seja parte em uma determinada relação jurídica – quer se trate da União, do Estado-membro, do Município ou das suas autarquias. Em ampla medida, pode ser identificado como o interesse do erário, que é o de maximizar a arrecadação e minimizar as despesas. Assinala o autor que decorre dessa distinção a conformação constitucional das esferas de atuação do Ministério Público e da Advocacia Pública. Ao primeiro cabe a defesa do interesse público primário; à segunda, a do interesse público secundário. Acrescenta ainda que, naturalmente, em nenhuma hipótese será legítimo sacrificar o interesse público primário com o objetivo de satisfazer o secundário.

Para tanto, CARVALHO (2008, p. 72) nos adverte lembrando que os interesses da administração Pública são legítimos:

Se coincidem com o interesse dos cidadãos amparado no ordenamento. O único interesse público que é lícito ao Estado perseguir é o primário, porquanto não-divergente dos interesses da coletividade e delimitado pelos paradigmas normativos da ordem jurídica. É este interesse coincidente com a soberania popular que deve prevalecer em todos os atos estatais, de natureza legislativa ou executiva, porquanto vinculante, genericamente do Direito Público.

Assim, ponderar os interesses é o melhor instrumento de resolução de conflitos de públicos e privados, por consideração aos interesses individuais e coletivos, tomando como referencia situações concretas, sem que haja prioridade de qualquer parte do conflito.

## **2.2 – O Princípio da Função Social**

A função social não é tão somente relacionada com o uso da propriedade, alterando aspectos a essa relação externa, que é o seu exercício. Pelo uso da propriedade é possível adquirir o modo como são praticados os poderes ou as faculdades que pertencem ao direito de propriedade.

SILVA (1999, p.249) aduz que:

O princípio da função social traduz um novo regime jurídico à propriedade, pois incide no próprio conteúdo deste direito como elemento que determina a aquisição, o gozo e utilização; logo, ela só é considerada legítima enquanto considerada propriedade função.

Nesse sentido, ANJOS FILHO (2001, p. 59) nos esclarece que

Os princípios constitucionais e as chamadas normas constitucionais programáticas não podem ser colocados na mesma categoria. O princípio constitucional pode ou não abranger um conteúdo programático. Contudo, sua eficácia e efetividade não podem estar condicionadas a regulamentação posterior. Se o princípio consagra uma diretriz, esta se torna plenamente exigível e juridicamente imperativa, independentemente de regulamentação infraconstitucional.

Com isso, os princípios constitucionais, inclusive o da função social, não podem ter sua eficácia comprometida por alguma regra programática ou remissiva. Não necessitam, assim, de regulamentação infraconstitucional para possuir validade no ordenamento jurídico.

Destarte, é válido versar que, havendo resistência no caso concreto do Estado ou do particular em obedecer ao que fora determinado pelo princípio da função social, cabe ao prejudicado ou ao Estado mover ação, solicitando a tutela jurisdicional, ou mesmo, praticar os atos postos no ordenamento jurídico para delimitação da propriedade.

A aplicabilidade do referido princípio fora restringida pela Lex Maior para a zona urbana, pelo aproveitamento do Plano Diretor; como conseqüência, quando a propriedade não atende a sua função, ele pode ser tutelada pelo ordenamento jurídico.

### 3 A POLÍTICA URBANA E O ESTATUTO DA CIDADE

Em meados da década de 30, a nossa nação sofreu um grande “boom” urbanístico, devido ao fato do êxodo rural, gerando conseqüências futuras. Após a 2ª Guerra, o processo de crescimento e expansão das cidades acelerou e, de forma rápida, fora necessária executar um planejamento para controlar esse crescimento.

Segundo HELY LOPES MEIRELLES, o surgimento do urbanismo se deu pelo:

Conjunto de medidas estatais destinadas a organizar os espaços habitáveis, de modo a propiciar melhores condições de vida ao homem na comunidade. As cidades continuaram a evoluir, e referidas medidas evoluíram em conjunto, dando origem ao direito urbanístico que consiste no conjunto de normas jurídicas reguladoras da atividade do Poder público destinado a ordenar os espaços habitáveis.

Devido a isto, o constituinte da Constituição Federal de 1988 dedicou um capítulo relacionado à Política Urbana, da qual possui a finalidade de ordenar o grande desenvolvimento das cidades, garantindo assim, a satisfação dos moradores do local.

A Política Urbana será regida por lei federal, de competência da União e executada pelo município, obedecendo sempre as condições do plano diretor de cada local, como estabelece o artigo 182 da CFRB/88:

**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.

Assim, o professor CELSO RIBEIRO BASTOS (1989, p.21) destaca:

No que diz respeito à propriedade urbana a Lei maior não é tão rica. Diz tão-somente que ela há de atender às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressa no plano diretor. A primeira conseqüência que se extrai é que a propriedade urbana não está sujeita a uma modalidade qualquer de exigência feita em nome de uma teórica concepção de que seja função social do imóvel. Só são admitidas exigências que digam respeito à ordenação da cidade, e mais, é necessário ainda que se trate de exigência inserida no plano diretor. Conseqüentemente, há de se manter estreita consonância com a natureza deste, que, como o próprio § 1º explicita, é um instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

Neste sentido, surge o plano diretor com o papel de intermediário da política urbana que, para estipular a função social da propriedade, tem o objetivo de atender às determinações da política local de cada município.

Renato Saboya elucida da seguinte maneira o que é o plano diretor:

Plano diretor é um documento que sintetiza e torna explícitos os objetivos consensuados para o Município e estabelece princípios, diretrizes e normas a serem utilizadas como base para que as decisões dos atores envolvidos no processo de desenvolvimento urbano converjam, tanto quanto possível, na direção desses objetivos.

O Estatuto da Cidade, lei nº 10.257/2001, regulamenta a política urbana, que é tratada no Capítulo II da Carta Magna, e estabelece normas de ordem pública e interesse social, a fim de restringir e regular o uso da propriedade urbana, levando em conta o benefício do bem coletivo, do bem estar dos cidadãos, da segurança, além do equilíbrio ambiental.

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

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

Deduz-se, diante desse contexto constitucional que explana o Estatuto da Cidade, que a propriedade não é apenas um imóvel para a incidência de impostos, mas também é determinada a atender o direito de moradia, assegurado na CRFB/88, bem como a dignidade da pessoa humana.

Ainda, o Estatuto da Cidade possibilita o melhoramento das cidades, com melhores condições de moradias, planejamento e ordenamento urbano e saneamento básico, para que futuras gerações possam lograr de um ambiente sustentável e viável pela coletividade.

Nesse sentido, para implementar as diretrizes gerais, o referido Estatuto utiliza-se dos seguintes instrumentos:

1) gestão democrática: deverá ocorrer por meio da ação de conselhos de política urbana, da iniciativa popular de leis e da realização de debates, audiências e consultas públicas para a aprovação e a implementação dos planos diretores e das leis orçamentárias;

2) plano diretor: obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes e referência para o cumprimento da função social da propriedade (art. 182, §§ 1º e 2º, da CF), o plano diretor passa a ser exigido também para cidades integrantes de áreas de especial

interesse turístico, para aquelas influenciadas por empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental e para as que pretendam utilizar os instrumentos do Estatuto;

3) parcelamento, edificação ou utilização compulsórios: a ociosidade de vastas extensões de terrenos urbanos já dotados de infra-estrutura é responsável por deseconomias como a elevação dos custos de prestação dos serviços públicos e a sobrevalorização fundiária. Previsto no art. 182, § 4º, da Constituição, como primeira penalidade pela retenção ociosa de terrenos, esse dispositivo carecia de regulamentação em lei federal para tornar-se aplicável;

4) IPTU progressivo no tempo: segunda sanção prevista na sequência do § 4º do art. 182, para combater a ociosidade de terrenos urbanos, o IPTU progressivo no tempo será aplicado aos proprietários que descumprirem a primeira penalidade, pelo prazo de cinco anos, com progressão da alíquota, limitada ao dobro de um exercício para outro, até o máximo de 15%;

5) desapropriação com pagamento em títulos da dívida pública: trata-se da última das penalidades constitucionais previstas no capítulo da política urbana. Torna a desapropriação de imóveis urbanos ociosos semelhante à que ocorre para fins de reforma agrária;

6) usucapião especial: a usucapião especial de imóvel urbano de propriedade particular constitui dispositivo auto-aplicável da Constituição. O Estatuto da Cidade, contudo, amplia a possibilidade de iniciativa para a usucapião coletiva, o que pode facilitar a regularização fundiária de áreas urbanas de difícil individualização, como as favelas;

7) concessão de uso especial para fins de moradia: instrumento inovador, permite que imóveis públicos ocupados há mais de cinco anos sem oposição tenham a posse regularizada de maneira assemelhada aos casos de usucapião de imóveis particulares, mas sem transferência da propriedade. O dispositivo foi vetado pelo presidente da República, mas reposto pela Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001, que limita a fruição do benefício aos que satisfaziam as condições da lei na data de 30 de junho de 2001;

8) direito de superfície: permite a transferência, gratuita ou onerosa, por escritura pública, do direito de construir sem que este alcance o direito de propriedade do terreno. Torna mais flexível a utilização de terrenos urbanos;

9) direito de preempção: assegura preferência ao poder público na aquisição de imóveis urbanos desde que, devidamente notificado pelo proprietário, manifeste o interesse

pela compra, no prazo de trinta dias, findo o qual o direito deixa de prevalecer. Objetiva permitir a formação de estoque de terras públicas sem a necessidade de procedimentos de desapropriação;

10) outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso: consiste na possibilidade de o município estabelecer determinado coeficiente de aproveitamento dos terrenos a partir do qual o direito de construir excedente deve ser adquirido do poder público. O mesmo deverá ocorrer quando o uso for alterado e resultar na valorização do imóvel;

11) operações urbanas consorciadas: permitem um conjunto de intervenções e medidas, consorciadas entre poder público e iniciativa privada, com vistas a alcançar transformações urbanísticas de maior monta. No âmbito das operações, o direito de construir pode ser expresso em certificados de potencial adicional de construção, vendidos em leilão ou utilizados para o pagamento de obras;

12) transferência do direito de construir: faculta o exercício desse direito em imóvel distinto do que originalmente o detinha. Mecanismo útil para a implantação de equipamentos urbanos (reduz os custos de desapropriação), para a preservação do patrimônio histórico e cultural e para a regularização de áreas ocupadas por população de baixa renda;

13) estudo de impacto de vizinhança: documento técnico a ser exigido, com base em lei municipal, para a concessão de licenças e autorizações de construção, ampliação ou funcionamento de empreendimentos ou atividades que possam afetar a qualidade de vida da população residente na área ou nas proximidades.

14) consórcio imobiliário: poderá ser constituído nos imóveis alcançados pela obrigação de parcelar, construir ou utilizar. O proprietário transfere seu imóvel ao Poder Público e recebe como pagamento, após a realização das obras, unidades imobiliárias urbanizadas ou edificadas.

O Estatuto da Cidade, em seu bojo, possui capítulo destinado ao Plano Diretor, onde é determinado como os imóveis urbanos devam cumprir a sua função social e, de acordo com cada gestão, prevê as limitações, em forma de penalidade, para aquele imóvel que descumprir.

Destarte, para que possuam validade, tais limitações devam estar previstas no Plano Diretor do Município. Caso a propriedade não cumpra a sua função social, pode acarretar limitações na forma de parcelamento ou edificações compulsórias, imposto sobre a

propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo e a desapropriação com pagamento mediante títulos de dívida pública.

### **3.1 – Desapropriação por interesse social urbano**

O Estatuto da Cidade, em seu artigo 8º, prevê a desapropriação por interesse social urbano, e é considerado um instrumento para que a função social da propriedade urbana seja alcançada.

HELY LOPES MEIRELLES (2003, p. 21) nos explica da seguinte forma:

Desapropriação ou expropriação é a transferência compulsória da propriedade particular (ou pública, de entidade de grau inferior para superior) para o Poder Público ou seus delegados, por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, e, ainda, por desatendimento a normas do Plano Diretor (desapropriação-sanção – art. 182, § 4º, III da CF), este caso com pagamento em títulos da dívida pública municipal.

O Poder Público está autorizado a desapropriar o imóvel quando o proprietário se nega a cumprir a utilização, edificação ou parcelamento do imóvel, decorridos os cinco anos da cobrança do IPTU progressivo no tempo, No entanto, deverá ressarcir o proprietário em títulos da dívida pública.

Vale destacar que a Constituição trata da indenização em seu artigo 5º, inciso XXIV:

Art. 5º (...)

XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição.

Ressalta-se, nos disseres de Marçal Justen Filho (2006, p. 431) que a “indenização deve ser sempre justa, ainda quando não seja paga previamente em dinheiro.

Assim, não se pode negar que o Estado tem o compromisso de cumprir a Constituição Federal, o princípio da função social da propriedade urbana, utilizando de todo o aparato jurídico disponível.

### **3.2 – Parcelamento ou edificação compulsória**

A edificação compulsória ou parcelamento devem seguir os critérios que o Plano Diretor do município estabelece, onde este pode notificar o proprietário de determinado

imóvel não edificado, subutilizado ou não utilizado, para que este apresente proposta de correta utilização, conforme determina o art. 5º do Estatuto da Cidade:

**Art. 5º** Lei municipal específica para área incluída no plano diretor poderá determinar o parcelamento, a edificação ou a utilização compulsórios do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, devendo fixar as condições e os prazos para implementação da referida obrigação.

Ao receber a notificação, o proprietário, nas formas dos §§ 2º e 4º do artigo 5º do Estatuto, dispõe de um ano para protocolar um projeto de edificação na propriedade no órgão municipal competente; sendo aprovado o projeto, tem, por obrigatoriedade, iniciar as obras em dois anos.

§ 2º O proprietário será notificado pelo Poder Executivo municipal para o cumprimento da obrigação, devendo a notificação ser averbada no cartório de registro de imóveis.

§ 4º Os prazos a que se refere o caput não poderão ser inferiores a:

I – um ano, a partir da notificação, para que seja protocolado o projeto no órgão municipal competente;

II – dois anos, a partir da aprovação do projeto, para iniciar as obras do empreendimento.

É válido lembrar que, caso ocorra à transmissão do imóvel após a data da notificação, as obrigações previstas no artigo 6º do Estatuto são transferidas sem qualquer interrupção dos prazos.

Art. 6º A transmissão do imóvel, por ato inter vivos ou causa mortis, posterior à data da notificação, transfere as obrigações de parcelamento, edificação ou utilização previstas no art. 5º desta lei, sem interrupção de quaisquer prazos.

### **3.3 – Imposto Sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana Progressivo no Tempo**

Descumprindo condições ou prazos estabelecidos para o parcelamento ou edificações de imóveis, segundo o art. 7º do Estatuto da Cidade, há a aplicabilidade do IPTU (Imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana) progressivo no tempo, incidindo sobre o imóvel urbano objeto de penalidade, pelo prazo de 05 (cinco) anos consecutivos, com majoração da alíquota.

FIORILLO (2003, p.25) ressalta:

Como ensina de forma clara e precisa Elizabeth Nazar Carrazza, a progressividade no tempo do IPTU é um mecanismo que a Constituição colocou à disposição dos Municípios, para que imponham aos munícipes a observância de regras urbanísticas, contidas nas leis locais. Tem caráter nitidamente sancionatório.

Decorrido o prazo de cinco anos do IPTU progressivo, o proprietário, ainda negando a cumprir as determinações do art. 5º do Estatuto supracitado, o Poder Público pode aplicar instrumentos e, um dos mais utilizados é a desapropriação.

Assim, tal tributo causa uma função extra fiscal, pelo fato de sua progressividade, tendo em conta que é um instrumento usado pelo Estado para intervir no domínio social, não ficando tão somente à formação do erário municipal.

### **3.4 – Transferência no Direito de Construir**

Tal instituto confere ao proprietário de um imóvel a oportunidade de exercer seu direito de construir em outro imóvel, ou até mesmo de vendê-lo a outro proprietário. Tal definição se encontra fixada no artigo 35 do Estatuto da Cidade:

Art. 35. Lei municipal, baseada no plano diretor, poderá autorizar o proprietário de imóvel urbano, privado ou público, a exercer em outro local, ou alienar, mediante escritura pública, o direito de construir previsto no plano diretor ou em legislação urbanística dele decorrente, quando o referido imóvel for considerado necessário para fins de:

I – implantação de equipamentos urbanos e comunitários;

II – preservação, quando o imóvel for considerado de interesse histórico, ambiental, paisagístico, social ou cultural;

III – servir a programas de regularização fundiária, urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda e habitação de interesse social.

Na realidade, tal procedimento possibilita a alienação ou transferência do potencial construtivo de um imóvel. Desse modo, é preciso que o imóvel preencha os requisitos fixados no artigo supracitado.

Caso queira utilizar de tal procedimento, o Município deverá fazer previsão expressa no Plano Diretor, com definições de áreas onde possam ser transferidos o potencial construtivo e indicar também, as áreas que estarão aptas para tal potencial.

Seu objetivo principal é adequar, juridicamente, a demanda, tendo a sua aplicação estar pautada nas metas e estratégias mais amplas definidas para a cidade.

### **3.5 – Plano Diretor e a Função Social da Propriedade**

Como já dito em parágrafos anteriores, o Plano Diretor deve dar fundamento e efetividade às normas e diretrizes da política urbana e, sem dúvidas, ao cumprimento da função social da propriedade e, conseqüentemente, a função social da própria cidade, por

meio da aplicação de instrumentos previstos em leis federais. Assim, o Plano Diretor define o uso, a capacidade construtiva dos imóveis, a contenção ou a expansão urbana.

Nesse sentido, SILVA (2000, p.134):

É plano, porque estabelece os objetivos a serem atingidos, o prazo em que estes devem ser alcançados (ainda que, sendo plano geral, não precise fixar prazo, no que tange às diretrizes básicas), as atividades a serem executadas e quem deve executá-las. É diretor, porque fixa as diretrizes do desenvolvimento urbano do Município.

Segundo o Estatuto da Cidade, o Plano Diretor é o instrumento chave da política de desenvolvimento e da expansão urbana, estabelecendo exigências fundamentais de ordenação do solo, a fim de apontar a função social da propriedade urbana. Para isso, são estabelecidos requisitos de atendimento às necessidades dos cidadãos quanto a qualidade de vida, justiça social e desenvolvimento econômico. Os artigos 39 e 40 do referido estatuto nos ensina:

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

Art. 40. O plano diretor, aprovado por lei municipal, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana.

§ 1º 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 as prioridades nele contidas.

§ 2º O plano diretor deverá englobar o território do Município como um todo.

§ 3º A lei que instituir o plano diretor deverá ser revista, pelo menos, a cada dez anos.

§ 4º No processo de elaboração do plano diretor e na fiscalização de sua implementação, os Poderes Legislativo e Executivo municipais garantirão:

I – a promoção de audiências públicas e debates com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade;

II – a publicidade quanto aos documentos e informações produzidos;

III – o acesso de qualquer interessado aos documentos e informações produzidos.

Assim, a norma do município deve, por obrigatoriedade, identificar os princípios, objetivos e diretrizes locais de desenvolvimento urbano, levando em conta a norma geral e, em especial, a diretriz da cidade sustentável. Ainda, deverá indicar os meios para atingi-los, indicando quais e como os instrumentos da política urbana devam ser aplicados.

Deve ainda, o Plano diretor, sempre considerando o conceito de desenvolvimento sustentável e o cumprimento da função social, prever a aplicação dos instrumentos fixados no Estatuto da Cidade, quais sejam o direito de superfície, o consórcio imobiliário, a operação urbana consorciada etc.

Sendo assim, uma indicação de edificação compulsória em área identificada como Zona Especial de Interesse Social indicará que, a função social dos imóveis que ali existem será o parcelamento ou a edificação, com prazos definidos em lei, para a finalidade de unidades habitacionais ou de pequenos lotes para uso habitacional de baixa renda.

Como se nota, o plano diretor deve ser o carro chefe do município, orientando o seu desenvolvimento sustentável, estabelecendo os usos compatíveis com o cumprimento da função social da cidade.

### **3.6 – Gestão Democrática Municipal**

O Estatuto das Cidades, em suas diretrizes elencadas no seu art. 2º, destaca-se a gestão democrática municipal, onde o município disponibiliza à população a participação nas definições das tutelas jurídicas e políticas, relativas ao planejamento urbano e ao aspecto orçamentário/financeiro.

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

(...)

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

Mediante os dispositivos positivados, o Estatuto da Cidade instituiu instrumentos eficazes para fazer com que o Poder Público haja com maior transparência, visto que é inegável a carência de participação da população nas decisões municipais.

Marcelo Lopes de Souza (2006. p. 313) faz uma análise crítica do tema:

O compromisso com a maior democratização possível do planejamento e da gestão de urbanos significa desmistificá-los, tirando-os de seu pedestal e entendendo-os como temas em que um tipo de saber técnico-científico deve desempenhar um papel, sim, mas cuja natureza, em última análise, é política, por dizer respeito a intervenções que mexem significativamente com a vida das pessoas.

É evidente que a intenção do autor é alertar os munícipes para que percebam as explicações que são dadas pelo Poder Público nas tomadas de decisões, das quais não são aceitáveis, pois apóiam-se em alicerces arcaicos para justificar novos problemas.

Nesse raciocínio, mudar a cidade para adquirir maior justiça social e igualdade é uma questão política, que deve ser construída democraticamente com a participação de todos os cidadãos. Souza nos elucida da seguinte forma:

Mudar a cidade é uma tarefa coletiva. Esta frase, em qualquer circunstância uma obviedade, adquire maior conteúdo de verdade sob um ângulo autonomista, de vez que não se tratará, então de impor soluções de cima para baixo, mas de construí-las democraticamente...[...] O planejamento e a gestão urbanas, por tudo isso em face de tudo isso, são, no sentido mais profundo possível, políticos, ou um conhecimento técnico-científico mobilizado para alterar constelações de poder.

O Estatuto diz que o governo não poderá exercer o poder político sozinho, pois há a necessidade de novos pontos de vista, dos quais sejam inspirados na aplicação da gestão democrática. Assim, para que possa atingir os presentes fins no Estatuto da Cidade, que são a função social da propriedade urbana e da cidade, o melhor caminho é a gestão democrática.

Para tanto, BOBBIO (1999, p.200) nos ensina que:

[...] é com o nascimento do Estado de direito que ocorre a passagem final do ponto de vista do príncipe para o ponto de vista dos cidadãos. No Estado despótico, os indivíduos singulares só têm deveres e não direitos. No Estado absoluto, os indivíduos possuem, em relação ao soberano, direitos privados. No Estado de direito, o indivíduo tem, em face do Estado, não só direitos privados, mas também direitos públicos. O Estado de direito é o Estado dos cidadãos.

Mesmo que sejam respeitados os argumentos que saem de dentro dos gabinetes das cidades acerca da cidade, sem que haja ao menos uma pequena consulta da população, exige-se a adequada mudança dos instrumentos administrativos, para que estes estejam em conformidade tanto com a Carta Magna quanto com o Estatuto da Cidade.

Tais restrições, portanto, não podem perdurar-se, sob pena de ilegalidade ou, até mesmo, de uma inconstitucionalidade, prevalecendo os debates e as audiências públicas na definição das diretrizes do município, que é, sem dúvida, a essência da democracia.

Enfatiza-se a importância da gestão democrática municipal para efetivação dos instrumentos da política urbana a serem acrescidos no Plano Diretor do Município, para que cidades sejam construídas em que o processo de urbanização seja resultado da coletividade, e não apenas de decisões de gabinetes. Com isso, o papel de destaque para tal resultado é da outorga onerosa e transferência do direito de construir, considerados como instrumentos prioritários, fazendo com que se alcance a tão sonhada função social da propriedade e da cidade.

## CONCLUSÃO

Os apontamentos iniciais prestaram-se a contextualizar a história do direito de propriedade, desde o seu surgimento até seu caráter basilar na Constituição Brasileira.

No decorrer do trabalho, apresentou-se a caracterização do interesse público sobre o particular, tendo em vista que a Administração Pública sempre observará os interesses coletivos, fazendo com que o individualismo não prevaleça. Ainda, traz o princípio da função social, que perdura por séculos e vem regulando a dicotomia propriedade/desenvolvimento, fazendo com que a cidade cumpra seu papel, de forma social.

Na sequência, traz-se as afirmações dos mecanismos trazidos pelo Estatuto da Cidade, que efetivam a função social da propriedade urbana, bem como as ideologias para essa aplicação.

A fortiori, se expõe a necessidade dos doutrinadores e juristas se preocuparem não só com a interpretação da legislação, mas também, com as possibilidades de efetividade do princípio da função social da propriedade.

Podemos dizer que, a função social da propriedade urbana, como princípio, é fruto da constitucionalização do direito privado, pois, ao realizar uma releitura do Direito Civil à concepção da Constituição, passou a privilegiar-se os valores não patrimoniais, como dos direitos sociais e a dignidade humana.

A partir do Estatuto da Cidade, houve uma orientação com relação à função social das cidades brasileiras, as quais devam garantir o direito à terra urbana, ao saneamento ambiental, à infraestrutura, a moradia, para as presentes e futuras gerações.

A análise do princípio da função social da propriedade urbana à luz do Estatuto da Cidade acabou revigorando esse instituto, que estava caindo no esquecimento e tornando-se ineficaz, tornando-o compatível com as demandas da sociedade.

O planejamento assume papel de suma importância para as cidades, pois, com isso, elas cumpram a sua função social, e os Municípios, a partir do Estatuto da Cidade, tem o dever-poder de identificar os rumos para o desenvolvimento, tendo sempre presente as diretrizes gerais da política urbana previstas no estatuto supra mencionado. A Lex Maior

estabelece regras gerais, com base nas quais a legislação municipal regulará a aplicação dos instrumentos, observando o interesse local e o planejamento.

Principal instrumento de planejamento urbano, o Plano Diretor deve estabelecer os princípios do desenvolvimento urbano, em concordância com as diretrizes estabelecidas no Estatuto da Cidade e os instrumentos nele contidos podem ser somente aplicados se observar e desenvolver tais princípios, sob pena de ilegalidade.

Assim, o planejamento define a função social da propriedade urbana em prol de uma cidade mais sustentável, indicando os usos, estabelecendo os requisitos e as condições para a sua implantação, vedando usos incompatíveis, evitando a desídia predadora, atraindo o desenvolvimento da cidade para regiões, fomentando o uso dos equipamentos e serviços.

Pro fim, o atual texto da Constituição de 1988 diferencia o que é a propriedade e função social, pois tornaram-se princípios fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro, ou seja, possuindo status de garantias individuais e, como todas garantias, são providas de aplicação imediata.

É necessário sempre, garantir à propriedade sua função social, para que toda a sociedade se torne mais eficaz, duradoura e que todas as futuras gerações possam viver em harmonia, visando sempre um desenvolvimento sustentável.

## REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira. **Função Social da Posse**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.

ANJOS FILHO, Robério Nunes. **A Função Social da Propriedade na Constituição Federal de 1988**. Salvador: Juspodivum, 2001. Disponível em: Acesso em: 19 de outubro de 2015.

BASTOS, Celso Ribeiro. **A função social da propriedade**. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1989, v. 2.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Campus, 1992.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988** (de 05 de outubro de 1988). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm). Acesso em 12 de out. 2015.

\_\_\_\_\_. **Novo Código Civil**. Lei nº 10.403 de 10 de janeiro de 2002. Aprova o novo código civil brasileiro. Brasília, DF, 2002

BULOS, Uadi Lammêgo. **Mutação Constitucional**. Saraiva, 1997

CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. **Curso de Direito Administrativo**. Editora Jus Podivrm. Salvador, 2008

CHAGAS, Marco Aurélio Bicalho de Abreu. **A doutrina da função social da propriedade**, 2001. Disponível em: <<http://www.factum.com.br/artigos/102.htm>>. Acesso em 22/09/2015.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 2008.

FINGER, Júlio César. **Constituição e Direito Privado: algumas notas sobre a chamada constitucionalização do Direito Civil**. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.) *A Constituição Concretizada: Construindo pontes com o público e o privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Estatuto da cidade comentado**. Lei 10.257/2001: Lei do meio ambiente artificial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FLORES, P. T. R.; SANTOS, B. S. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2002.

LEAL, Rogério Gesta. **A função social da propriedade e da cidade no Brasil: aspectos jurídicos e políticos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado/ Edunisc, 1998.

MARX, Karl & ENGELS, Friedrich. **Manifesto do partido comunista**. Rocket Edition. Disponível em < <http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/manifestocomunista.pdf>. Acesso em 21/09/2015>

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 13. ed. 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Administrativo**. 19<sup>o</sup> edição. Editora Malheiros. São Paulo, 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira et al. **Curso de Direito Constitucional**. 2<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: Direito das obrigações - 1<sup>a</sup> Parte**. 32 ed. São Paulo: Saraiva, 2003. vol. 4.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Existe uma supremacia do interesse público sobre o privado no direito administrativo brasileiro?** Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro. 2000.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 19<sup>a</sup> edição. Editora Atlas. São Paulo, 2006.

ROLNIK, Raquel & Nelson Saule Júnior. **Estatuto da cidade: guia para implementação pelos municípios e cidadãos**. Instituto Pólis: Brasília, 2001.

SABOYA, Renato. **Concepção de um sistema de suporte à elaboração de planos diretores participativos**. 2007. Tese de Doutorado apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Engenharia Civil – Universidade Federal de Santa Catarina. Acessado em 11/09/2015, as 14:30. Disponível em <http://urbanidades.arq.br/2008/06/o-que-e-plano-diretor/>.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Função social do contrato: primeiras anotações**. Revista de Direito Mercantil, v. 132. São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**, 22. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

SOUZA, Marcelo Lopes de. **Mudar a Cidade**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006.