

A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE SEGUNDO O ESTATUTO DA CIDADE: A NECESSIDADE DE UMA INTERPRETAÇÃO CRÍTICA E EXTENSIVA

Márcio Luís da Silva¹

RESUMO

O presente estudo objetiva lançar uma reflexão crítica sobre a efetivação do princípio da função social da propriedade. No mesmo sentido, avaliar como a legislação e os chamados operadores jurídicos constituem como elementos determinantes para garantir ou obstar a conquista de direitos. Como recorte para a análise buscou-se interpretar os artigos 5º, 6º, 7º e 8º da Lei 10257/2001 (Estatuto da Cidade).

PALAVRAS CHAVES: FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE, DIREITO DE PROPRIEDADE, ESTATUTO DA CIDADE, PLANO DIRETOR, PODER JUDICIÁRIO.

INTRODUÇÃO

Embora seja tema recorrente nos debates jurídicos, constantemente lembrado por seguidas legislações, o princípio da função social da propriedade encontra uma profunda resistência no âmbito da sua efetividade.

Como dito, o caso brasileiro testemunha um relativo avanço na legislação frente à limitação ao direito de propriedade, mas, por outro lado, encontra uma enorme resistência nos fóruns jurídicos e na realidade da concentração de renda e riquezas para efetivação dessas restrições.

Para piorar, por alguns anos, a luta pela reforma urbana foi obstada pelo fraudulento argumento de que alguns mecanismos de intervenção na realidade das cidades, consagrados pela Constituição Federal de 1988, tinham sua eficácia limitada. Caberia assim a

¹ Especialista em Direito do Estado (UFU) e em Administração Pública Municipal (PUC/MG), mestrando em Direito (UnB), advogado e professor universitário.

“imperiosa” necessidade de uma lei infraconstitucional para regulamentar os artigos 182 e 183, como foi o caso da exigência de cumprimento da função social do imóvel urbano.

Assim, sob o manto da regulamentação, prorrogou-se em inúmeros municípios uma intervenção urbana coerente com o novo tratamento constitucional. Curioso e angustiante foi o respaldo do aparato jurídico institucional diante desta interpretação. Os chamados operadores de direito, quando convocados para solucionar os conflitos desta seara, não só confirmaram esta aberração como a legitimaram através dos seus argumentos arraigados na sua formação civilista-privatista.

A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE SEGUNDO O ESTATUTO DA CIDADE: A NECESSIDADE DE UMA INTERPRETAÇÃO CRÍTICA E EXTENSIVA

A letra-morta em que se tornou o texto constitucional produziu como efeito imediato uma intensa pressão exercida por setores da sociedade civil, com destaque aos movimentos ligados a reforma do espaço urbano, para que os entraves trazidos por esta interpretação restritiva e oficializada pelos representantes do Estado no âmbito do Judiciário fossem derrubados.

Passados mais de dez anos após promulgação da nova Constituição, numa complexa articulação entre os distintos interesses envolvidos na questão, o Congresso Nacional conseguiu aprovar um texto legislativo que se anunciava como instrumento de regulamentação dos artigos 182 e 183 da Carta da República que tratam da política urbana. Refere-se neste momento a Lei 10257/2001, denominada “Estatuto da Cidade”.

Nos ensinamentos de José Roberto Bassul, comentando o consenso formado em torno do projeto que culminou no Estatuto da Cidade: “Conservadores ou progressistas, empresários ou trabalhadores, mais à direita ou mais à esquerda do extenso leque político-partidário, todos, sem exceção, apoiaram e elogiaram uma proposta legislativa [...]” (BASSUL, 2005, p. 126).

O citado diploma legal teve como principais méritos reafirmar a imperiosa necessidade de um planejamento urbano voltado para o combate da especulação imobiliária, ditado pela necessidade de redistribuição das mais valias-urbanas para toda

coletividade, exigindo-se ainda o cumprimento da função social dos imóveis urbanos e a gestão democrática da cidade, mas, lado outro, também serviu para procrastinar a imediatividade no cumprimento de alguns desses direitos.

Novamente a exigência de alguns instrumentos consagrados pelo Estatuto da Cidade, como é o caso da função social da propriedade, foi condicionada ao preenchimento de determinadas formalidades que, na melhor das hipóteses, adiam o gozo destes benefícios.

Inicialmente deu-se o prazo de 05 (cinco) anos após a publicação da Lei 10257/2001 para que os municípios, que por ela fossem obrigados, elaborassem seus respectivos planos diretores. Isso para voltar a regulamentar instrumentos em parte citados pela CF e listados pelo Estatuto da Cidade, pois, segundo a interpretação benevolente de alguns juristas, sem o Plano de Diretor, a exigência da função social seria letra-morta.

Sem o plano diretor o Município não pode exigir do proprietário que ele cumpra o princípio constitucional da função social da propriedade. Isto porque cabe ao plano diretor – como lei introdutória de normas básicas de planejamento urbano – a delimitação das áreas urbanas onde podem ser aplicados o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, considerando a existência de infraestrutura e de demanda para utilização (arts. 41, III, e 42, I, do Estatuto). (BUENO, 2003, p. 92).

Não se intenta aqui promover uma desqualificação gratuita dos Planos Diretores, mas tão somente tecer algumas observações que tentam desmistificar o mito do excesso de regulamentação como sinônimo de segurança jurídica e planejamento.

Os referidos instrumentos, embora possuam suma importância no plano da reformulação urbana, fogem desta perspectiva ao servir como mero instrumento de formalização e postergação de uma efetiva investida local.

Cabe reconhecer os avanços trazidos pelo Estatuto da Cidade no tocante a outros temas como o da gestão democrática e dos instrumentos de intervenção jurídico-político, mas também não se deve eximir de uma crítica ponderada diante da timidez com que o mesmo se apresentou e pelo excesso de regulamentação no quesito função social da propriedade. Do modo como se apresenta, o Estatuto carregou consigo, conscientemente ou não, acabou por propiciar a procrastinação de uma efetiva intervenção urbana que visasse a reversão do quadro de segregação das cidades brasileiras.

Aliás, outra grande polêmica já se avizinha. Os municípios que não elaborarem seus Planos Diretores, seja por omissão ou por que não são obrigados, poderão exigir o respeito à função social da propriedade?

Diante de um quadro onde se estima que cerca da metade dos imóveis urbanos dos grandes centros estejam em situação irregular, limitar ou inviabilizar a tentativa de reordenamento das cidades em prol da coletividade sob a justificativa de uma previsão legislativa incoerente com a integridade do ordenamento é no mínimo um contra-senso com a busca da justiça social e uma ofensa aos direitos fundamentais e à dignidade humana. E será essa a situação caso se entenda que a função social está inequivocamente presa à existência do Plano Diretor. Nas premissas certas de MATTOS:

Diante da demonstração desse perfil do plano diretor, tanto na Constituição quanto no Estatuto da Cidade, e do flagrante descompasso entre tal perfil e a interpretação que tem-se constatado predominante – vinculando a efetividade da função social à existência do plano diretor –, já é possível retomar as duas questões propostas no início deste tópico, partindo de duas premissas: a) a efetividade da função social da propriedade não se restringe ao plano diretor; b) o plano diretor não é requisito obrigatório para a propriedade urbana ser compelida a atender uma função social. (2003, p. 111)

Não faltarão, porém, veementes articulações discursivas em sentido contrário. A linha mestra desta corrente será a alegação da imperiosa necessidade da elaboração legislativa dos planos diretores para que a sociedade, mediante o Poder Público Municipal, possa exigir o benefício dos instrumentos urbanísticos previstos no Estatuto da Cidade para disciplinar e cobrar a função social da propriedade.

Em publicação realizada pela Câmara dos Deputados, ao abordar a necessidade do plano diretor para os municípios não obrigados a elaborá-lo mas que querem usufruir dos instrumentos urbanísticos, percebe-se com maestria a defesa da tese ora citada e combatida:

Porém, torna-se necessário se o Município pretender utilizar os instrumentos da edificação e parcelamento compulsório, do imposto sobre a propriedade progressivo no tempo e a desapropriação para fins de reforma urbana, bem como a outorga onerosa do direito de construir, com base no inciso III do artigo 41. (BRASIL, 2005, p. 55).

Em outra passagem, de maneira mais direta e impositiva, a mesma publicação equivocadamente sentencia:

Apesar de ter a característica de um plano geral, o Plano Diretor – em razão do disposto no artigo 182, parágrafos 2º e 4º da Constituição – transformou-se num

instrumento obrigatório para o Município intervir, visando a executar a política urbana, como meio de garantir que a propriedade urbana tenha uma função social. (BRASIL, 2005, p. 43).

Não obstante compartilhar com o entendimento predominante de que ao Plano Diretor (desde que submetido ao processo de elaboração e implementação público e democrático) recai a relevância de figurar como um espaço privilegiado para se pensar e planejar a universalidade do espaço urbano, é desprovido de sentido político, legal, social concentrar num diploma todo o poder de exclusividade de se cobrar à função social de um imóvel.

O plano diretor não concentra em si a autoridade máxima para ditar os comportamentos dos proprietários urbanos, mesmo porque há outros instrumentos legais que a ele se somam no intuito de promover o bem-comum. Por outro lado, a ausência do plano diretor (e não importa a razão) não torna lícita, moral e aceitável conduta que inevitavelmente deve ser compreendida como transgressora do princípio da função social da propriedade. (FORTINI, 2003, p. 33)

Mesmo que incorra no equívoco da repetição, deve-se a cada oportunidade reforçar o entendimento de que caprichos legislativos não podem barrar a execução de princípios e boicotar a interpretação extensiva do Direito, até porque, ao contrário do que se possa pensar, “não são raros os casos em que o Poder Judiciário entendeu que determinado princípio carecia de aplicação prática por que não traduzido em regras positivas.” (FORTINI, 2003, p. 31)

Diante de uma possível acusação de que esta interpretação viola o princípio da segurança jurídica, por ela aparentemente apresentar entendimento oposto a uma previsão legal, pode-se contrapor mais uma vez utilizando-se agora dos ensinamentos de Dworking (2003).

Assim, no estudo da integridade, Dworking (2003) destaca com maestria a relevância do trabalho dos princípios, para ser mais preciso, de uma comunidade de princípios que devem também ser compreendidos como normas, levando assim a um governo de princípios com um Direito mais íntegro possível.

Para Gisele Cittadino: “É precisamente porque a Constituição e o sistema de direitos fundamentais incorporam princípios morais, que as normas infraconstitucionais e as

decisões judiciais devem ser compatíveis com o que Dworking agora designa como ‘*Constituição como integração*’.” (CITTADINO, 1999)

Não isolar, pelo contrário, ampliar a concepção de que os princípios constitucionais possuem vida própria e que não podem ser obstados por mandamentos infra-constitucionais.

Outro grande obstáculo a ser enfrentado em prol de um controle jurídico que vise um desenvolvimento urbano baseado na efetividade do princípio da função social da propriedade deve ser firmado no sentido da construção de uma interpretação jurídica que entenda pela inconstitucionalidade dos benevolentes prazos consagrados pela legislação vigente, em especial pelo Estatuto da Cidade.

A função social da propriedade urbana, já expressamente citada desde a Constituição de 1934, vem, até a presente data, sendo obstada por regulamentações que tão somente prorrogam a efetividade deste princípio.

Embora se apresente como consenso na quase maioria dos meios jurídicos, em especial na academia, a função social da propriedade tem sua efetivação procrastinada em favor da concentração de renda e de riquezas, contanto com a imprescindível tutela do direito.

O caso da exigibilidade da função social dos imóveis urbanos é então emblemático de como o aparato jurídico pode servir para postergar o exercício de um direito “garantido”.

Determina o Estatuto da Cidade, precisamente no *caput* do seu artigo 5º, a necessidade de uma outra lei, agora municipal específica, delimitando quais são áreas do município que o poder público poderá (através de um plano facultativo) determinar o parcelamento, a edificação ou utilização compulsórias do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado. Para tanto exige a legislação vigente à notificação do proprietário que possuir imóvel não edificado, subutilizado ou não edificado para que o mesmo cumpra as obrigações listadas.

Esta notificação, para não se esquivar da lógica consagrada, é constituída por todo um conjunto de formalidades. Inicialmente cabe a ressalva de que esta notificação deve ser feita pessoalmente, só sendo admitida por edital após três tentativas frustradas. Deverá

ainda ser promovida por funcionário do órgão competente do Poder Público e, uma vez realizada, ser posteriormente averbada no cartório de registro de imóveis.

Aqui cabe ainda mais uma ressalva. Ao contrário do rito trazido pelo Código de Processo Civil, a forma da notificação prevista no Estatuto da Cidade é ainda mais amena com o proprietário. Nos ensinamentos de PINTO: “É interessante notar que o Estatuto foi mais benevolente com o proprietário que o Código com o réu, uma vez que não admitiu a notificação pelo correio.” (2002, p. 137)

No tocante a execução deste emaranhado de previsões legislativas de finalidades questionáveis, o próprio Estatuto da Cidade elege o prazo mínimo, ou seja, pode ser perfeitamente ser estendido pela legislação local, de 01 (um) ano após notificação para que o proprietário do imóvel protocole projeto de parcelamento, de edificação ou de utilização junto ao órgão municipal competente. A partir deste momento, permite ainda o inciso II do parágrafo 4º do já citado artigo 5º do Estatuto, novo prazo mínimo de 02 (dois) anos, após a aprovação do projeto, para que o referido proprietário inicie as obras do empreendimento.

Note-se ainda que esses prazos acima listados podem sofrer nova ampliação por previsão expressa do parágrafo 5º do mesmo artigo. Segundo o citado dispositivo, “em empreendimentos de grande porte, em caráter excepcional”, lei municipal específica (mais uma) poderá dilatar esses prazos na conformidade de conclusão da obra em etapas. Concede-se mais fôlego quando o agente descumpridor de suas obrigações constitucionais for detentor de uma grande área.

Em seqüência, consagra a Lei 10257, em seu artigo 7º, a possibilidade do manejo do IPTU (Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana) progressivo no tempo como sanção para o descumprimento destas previsões trazidas pelo artigo 5º. Soma-se aqui mais uma imposição legislativa, afinal, além da previsão no Estatuto e no Plano diretor, deve ser produzida uma lei municipal específica regulamentando o presente instrumento. Mas, como se já não bastasse, existe ainda todo um leque de requisitos que devem ser respeitados para o uso do IPTU progressivo.

Inicialmente cabe lembrar a obrigatoriedade de o Plano Diretor trazer a previsão do uso do IPTU progressivo no tempo, caso o município tenha pretensões de executá-lo. Esta progressividade deverá se submeter a uma aplicação mínima (destaca-se mais uma vez que

a expressão usada pelo dispositivo permite a extensão deste prazo) de 05 (cinco) anos, não podendo sua alíquota chegar a 15 (quinze) por cento do valor do imóvel.

Enfim, após esta batalha de regulamentos e protelações, poderá (a expressão utilizada é precisamente esta, de maneira que se trata de uma faculdade) o Poder Público iniciar o processo de desapropriação. Lamentável é constatar que mesmo esta sanção capital é cercada de requisitos, pré-condições, que na prática inviabilizam sua aplicação na forma que a realidade urbana exige.

Segundo o artigo 8º do Estatuto, a desapropriação do imóvel urbano que não cumpre sua função social e que já gozou de todos os prazos e possibilidades para reverter sua situação, pode ser efetuada mediante o pagamento de títulos da dívida pública aprovados previamente pelo Senado Federal. Embora se saiba que o artigo 52, IX da Constituição Federal lançar para essa Casa Legislativa a responsabilidade de estabelecer limites globais e condições para o montante da dívida mobiliária dos Municípios, não se pode, por outro lado, deixar de reconhecer que esta situação afunila a aplicação em larga escala da desapropriação aqui tratada. Afinal, transcende para outro palco a possibilidade de liberação de créditos, recursos estes cada vez mais restritos com a vigência da gestão fiscal comprometida com a quitação das famosas e obscuras dívidas públicas. Afora o fato dessa Casa Legislativa já concentrar sobre si várias outras atribuições.

Em resumo, num cálculo simples, a partir da vigência do Estatuto (tão acriticamente festejado por alguns militantes da reforma urbana), do Plano Diretor e das Leis municipais específicas, um imóvel está “legalmente” autorizado a ficar, num prazo mínimo de 08 (oito) anos², sem cumprir a função social expressamente consagrada desde 05 de outubro de 1988 com a atual Constituição brasileira.

Destaca-se ainda que aqui se desconsiderou a possibilidade, ao longo de todo este processo, da descontinuidade administrativa ou de discussões judiciais (que alguns defendem inclusive seu efeito suspensivo) que podem postergar ainda mais a construção de uma nova ordem urbana.

Mesmo sem previsão expressa no Estatuto da Cidade, é possível ao particular requerer seja-lhe suspenso o prazo a que se refere o inciso I do artigo 4º da lei

² Incluído 01 (um) ano para apresentação do projeto, 02 (dois) anos para iniciar a sua execução e 05 (cinco) anos de IPTU progressivo.

enquanto não for resolvido o contencioso por ele instaurado para questionar a validade da notificação. (BUENO, 2003, p. 97).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Embora se reconheça a existência de relevantes pesquisas relacionadas ao tema, o diálogo da realidade urbana com o universo jurídico ainda apresenta-se carente de maior amadurecimento. O diálogo interdisciplinar nestas circunstâncias torna-se imprescindível. Romper com o sectarismo jurídico e conviver com a arquitetura, geografia, sociologia, dentre outras ciências, trata-se de medida de sobrevivência para o enfrentamento dos dilemas urbanos.

O que será por si só um grande desafio. As formações cartesianas, dogmática e positivista dos acadêmicos de Direito obscurecem e restringem seu campo de atuação. Sua crença fundamentalista de que o Direito é por si só a coluna da sociedade, a mola propulsora da harmonia e do gozo coletivo deve ser exorcizada. Segundo Roberto Lyra Filho “Um jurista atual não pode mais receber o seu rubi de bacharel, repetindo, com serenidade, ‘a cada um o que é seu’, como se fosse a serena verdade do Direito.” (LYRA, 1982, p. 28).

É preciso refletir, indagar, dialogar com outras áreas, mas também e fundamentalmente sair do iluminismo teórico e recair-se sobre o drama da realidade que aflige. Afinal, como maravilhosamente adverte Lyra Filho: “Não adianta ver que ‘o mundo esta errado’ e encolher os ombros, fugindo para algum ‘paraíso artificial’, no porre, no embalo, no sexo obsessivo ou na transferência de atuação positiva para mais tarde, noutra vida, no ‘além’”. (LYRA, 1982, p. 30).

É necessário engajamento, comprometimento com a efetivação do que tanto se conclama. Função social da propriedade: dos livros, dos discursos, dos coquetéis dos congressos de especialistas para a cidade achada na rua.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BASSUL, José Roberto. **Estatuto da Cidade: quem ganhou? Quem perdeu?** Brasília: Senado Federal, 2005.

BUENO, Vera Scarpinella. Parcelamento, edificação ou utilização compulsórios da propriedade urbana. *In*: DALLARI, Adilson Abreu. FERRAZ, Sérgio. (coord.). **Estatuto da Cidade comentado (Comentários à Lei Federal 10.257/2001)**. – 1 ed. 2. tir. – São Paulo: Malheiros, 2003.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Estatuto da Cidade: guia para implementação pelos municípios e cidadãos: Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001, que estabelece diretrizes gerais da política urbana**. – 3. ed. – Brasília: Câmara dos Deputados, 2005.

CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva – Elementos da Filosofia Constitucional Contemporânea**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1999.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. [tradução Irene Paternot]. – São Paulo: Martins Fontes, 2003.

FORTINI, Cristina. Plano Diretor – temas polêmicos. Discussão sobre a iniciativa para sua elaboração. A imperiosidade de Plano Diretor para apurar o cumprimento da função social da propriedade. *In*: **Revista de Direito Municipal – RDM**. – Ano 4, n. 7, jan./mar. 2003 – Belo Horizonte: Fórum, 2003.

LYRA FILHO, Roberto. **O que é Direito?** São Paulo: Brasiliense, 1982. (Coleção primeiros passos; 62)

MATTOS, Liana Portilho. **A efetividade da função social da propriedade urbana à luz do Estatuto da Cidade.** Temas & Idéias Editora: Rio de Janeiro, 2003.

PINTO, Victor Carvalho. Do Parcelamento, edificação ou utilização compulsórios. *In:* MATTOS, Liana Portilho (org.). **Estatuto da Cidade comentado: lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.