2282
TEXTO PARA DISCUSSÃO

A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E O DIREITO À CIDADE: TEORIA E PRÁTICA ATUAL

Colin Crawford

.ipea

ipea

2282
TEXTO PARA DISCUSSÃO
Rio de Janeiro, março de 2017

A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E O DIREITO À CIDADE: TEORIA E PRÁTICA ATUAL[1, 2]

Colin Crawford[3]

1. Gostaria de agradecer o apoio do Ipea-Rio para a realização desta pesquisa, especialmente ao Alexandre dos Santos Cunha e à Rute Imanishi Rodrigues, pelo acolhimento na cidade. Edésio Fernandes fez críticas pertinentes à versão anterior deste texto. Adriana Lima, Henrique Frota, Thiago Hoshino e outros membros do Instituto Brasileiro de Direito Urbano (IBDU) compartilharam casos e observações sobre o tema. Maria Clara Marquês Dias forneceu contribuições que enriqueceram a minha perspectiva sobre o assunto. Inês Tavares Dias, Milena Brandão Martins, Robson da Costa Melo e Wellington Migliari ofereceram sugestões e correções que resultaram em um texto mais sólido. A atuação do Centro Stone de Estudos Latino-Americanos, da Universidade de Tulane, foi decisiva para a finalização da pesquisa aqui apresentada. Os erros e as limitações do texto final, entretanto, são de minha inteira responsabilidade.

2. Alguns dos textos citados neste *Texto para Discussão* foram escritos originalmente em inglês ou espanhol, sendo traduzidos pelo autor.

3. Pesquisador pelo Programa de Cooperação Internacional (Procin) no Ipea. Professor de direito ambiental; e diretor de estudos em desenvolvimento global da Universidade de Tulane. *E-mail*: <colin.crawford@tulane.edu>.

Governo Federal

Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão
Ministro interino Dyogo Henrique de Oliveira

ipea **Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada**

Fundação pública vinculada ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, o Ipea fornece suporte técnico e institucional às ações governamentais – possibilitando a formulação de inúmeras políticas públicas e programas de desenvolvimento brasileiro – e disponibiliza, para a sociedade, pesquisas e estudos realizados por seus técnicos.

Presidente
Ernesto Lozardo

Diretor de Desenvolvimento Institucional, Substituto
Carlos Roberto Paiva da Silva

Diretor de Estudos e Políticas do Estado, das Instituições e da Democracia
João Alberto De Negri

Diretor de Estudos e Políticas Macroeconômicas
José Ronaldo de Castro Souza Júnior

Diretor de Estudos e Políticas Regionais, Urbanas e Ambientais
Alexandre Xavier Ywata de Carvalho

Diretora de Estudos e Políticas Setoriais de Inovação e Infraestrutura
Fernanda De Negri

Diretora de Estudos e Políticas Sociais
Lenita Maria Turchi

Diretor de Estudos e Relações Econômicas e Políticas Internacionais
Sérgio Augusto de Abreu e Lima Florêncio Sobrinho

Assessora-chefe de Imprensa e Comunicação
Regina Alvarez

Ouvidoria: http://www.ipea.gov.br/ouvidoria
URL: http://www.ipea.gov.br

Texto para Discussão

Publicação cujo objetivo é divulgar resultados de estudos direta ou indiretamente desenvolvidos pelo Ipea, os quais, por sua relevância, levam informações para profissionais especializados e estabelecem um espaço para sugestões.

© Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – **ipea** 2017

Texto para discussão / Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada.- Brasília : Rio de Janeiro : Ipea , 1990-

ISSN 1415-4765

1.Brasil. 2.Aspectos Econômicos. 3.Aspectos Sociais. I. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada.

CDD 330.908

As opiniões emitidas nesta publicação são de exclusiva e inteira responsabilidade dos autores, não exprimindo, necessariamente, o ponto de vista do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada ou do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

É permitida a reprodução deste texto e dos dados nele contidos, desde que citada a fonte. Reproduções para fins comerciais são proibidas.

JEL: Y80.

SUMÁRIO

SINOPSE

ABSTRACT

1 INTRODUÇÃO: PROPRIEDADE E DIREITOS 7

2 OBJETIVO DESTA PESQUISA 8

3 POR QUE PROPRIEDADE? 9

4 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE: O CAMINHO ATÉ UM CONCEITO MAIS AMPLO DAS RESPONSABILIDADES DO PROPRIETÁRIO 12

5 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE NO BRASIL 15

6 O DIREITO À CIDADE: AS ORIGENS E A RECEPÇÃO NO BRASIL 17

7 CASOS BRASILEIROS RECENTES 22

8 RESOLVENDO A LUTA DA DEFINIÇÃO CONCEITUAL 25

9 CONCLUSÃO 35

REFERÊNCIAS 36

APÊNDICE 41

SINOPSE

Este texto pretende examinar duas questões. Primeiro, as raízes intelectuais de dois conceitos celebrados e discutidos no Brasil e no mundo, especificamente a função social da propriedade – consagrada pela Constituição de 1988 (CF/1988) – e o direito à cidade – que está garantido pela Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, conhecida como Estatuto da Cidade. Este trabalho sugere que a união dessas duas ideias, no Brasil, é intrigante do ponto de vista intelectual. Isso porque a função social da propriedade foi delineada, em parte, como reação intelectual ao extremismo das ideias socialistas (e, em seguida, comunistas) da época, embora o direito à cidade tenha sido formulado por um intelectual marxista. Não obstante, na articulação brasileira dessas duas ideias, os dois conceitos são considerados complementares – e com sucesso. Segundo, e em uma demonstração do bem-sucedido casamento intelectual desses dois conceitos, o texto examina mais de trinta casos da jurisprudência de tribunais brasileiros em que se alegam violações do direito à cidade e à função social da propriedade. Embora exista uma percepção comum de que os tribunais brasileiros são conservadores quanto aos assuntos urbanos, esta pesquisa mostra um alto nível de conscientização acerca da função social da propriedade e do direito à cidade pelos tribunais, os quais têm garantido os respectivos direitos da população e concluído que tanto a função social da propriedade deve ser respeitada quanto o direito dos cidadãos à cidade. Em conclusão, sugere-se que, no futuro, outros setores da sociedade mobilizem-se para realizar as promessas dos referidos conceitos, usando, para tanto, as decisões favoráveis dos tribunais.

Palavras-chave: urbanismo; função social de propriedade; direito à cidade; jurisprudência urbanística; participação pública.

ABSTRACT

This text undertakes to examine two questions. First, the text considers the intellectual roots of two celebrated and discussed concepts – in Brazil and in the world, specifically the social function of property – enshrined in the 1988 Constitution – and the right to the city, which is guaranteed by Law 10.257 of 2001 (the City Statute). This contribution suggests that the union of these two ideas in Brazil is curious from an intellectual point of view. This is because the social function of property originated,

in part, as an intellectual reaction to the extremism of the socialist (and in turn, communist) ideas of the era, while the right to the city has been formulated by a Marxist intellectual. Nevertheless, in the Brazilian articulation of these ideas, the two ideas are considered complementary, and with success. Second, and in a demonstration of the successful intellectual marriage of the two ideas, the text examines more than thirty cases from Brazilian courts alleging violations of the right to the city and the social function of property. While there exists a common perception that Brazilian courts are conservative with respect to urban matters, the evidence of this research shows a high level of awareness about these concepts on the part of the courts, which defend the rights of population to them – concluding that property needs both to respect its social function and that all citizens have a right to the city. The text concludes with the suggestion, therefore, that, in the future, the mobilization in favor of these concepts needs to come from other social sectors, using the favorable court decisions to realize the aspiration of the two concepts.

Keywords: urbanism; social function of property; right to the city; urban jurisprudence; puplic participation.

1 INTRODUÇÃO: PROPRIEDADE E DIREITOS

Mohamed Bouazizi era um vendedor ambulante de frutas na cidadezinha rural de Sidi Bouzid, na Tunísia, no norte do continente africano. Em dezembro de 2010, Bouazizi, o chefe da família e responsável pelos seis irmãos e a mãe, saiu para mais um dia de trabalho. Depois disso, ocorreu uma série de eventos que passaram a ser conhecidos como o episódio inicial da Primavera Árabe. Como bem se sabe atualmente, esta consistiu em uma onda de manifestações e protestos populares nas ruas do mundo árabe que buscavam a expansão de direitos democráticos e humanos.

Foi relatado que Mohamed saiu para vender frutas. Embora ele tivesse tentado obter uma licença de venda várias vezes antes, nunca a conseguira, por razões pouco claras. Naquele dia, ele foi parado por um policial que lhe pediu que mostrasse a sua licença. Mohamed disse ao policial que não a possuía. Pelos relatos, Mohamed foi, então, publicamente assediado pelo policial e por outros funcionários públicos que lhe confiscaram objetos de sua propriedade utilizados no comércio das frutas – como a balança, por exemplo. Também foi relatado que Mohamed foi esbofeteado por um deles na hora. Humilhado publicamente e em desespero, Mohamed, logo em seguida, se dirigiu para a frente de um prédio do governo e incendiou o próprio corpo num ato de protesto público. Mohamed Bouazizi morreu dezoito dias depois.

Inicio este texto com a lembrança do evento que foi o gatilho da explosão social conhecida como a Primavera Árabe porque vale a pena lembrar que esta explosão de demandas democráticas começou com uma disputa sobre direitos de propriedade. Para uma pessoa humilde como Mohamed Bouazizi, suas mercadorias – seja o carrinho para levar as frutas, seja a balança para pesá-las – eram os bens mais importantes para o exercício da sua profissão e a garantia da própria sobrevivência. Além disso, a licença que Bouazizi desejava obter diz respeito a um direito de propriedade essencial, outorgado pelo Estado.

Estados usam estes direitos de propriedade para promover o desenvolvimento de todos os cidadãos e, ao mesmo tempo, assegurar o funcionamento adequado do governo. Sem dúvida, no Brasil e na maioria dos países do mundo, a distribuição mais justa de bens representa um dos desafios mais importantes e, ao mesmo tempo, mais complexos da época atual. O fato de Bouazizi ter sido agredido por não ter a licença

(um direito de propriedade) que já tentara conseguir, significava que ele não tinha os mesmos direitos dos vendedores titulares de licenças, quais sejam, de deslocar-se na cidade e exercer sua profissão. Buscar caminhos e abrir possibilidades de expansão desses direitos é um desafio eterno no direito à propriedade.

2 OBJETIVO DESTA PESQUISA

O instituto da função social da propriedade entrou no âmbito jurídico no início do século passado; e o instituto de direito à cidade, depois do ano 1968, quando o termo foi introduzido pela primeira vez. Tipicamente, ambos são utilizados para fundamentar a necessidade de redistribuir os direitos de propriedade. Por exemplo, uma revisão das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) nos últimos cinco anos revelou vários casos de ocupação rural pelo Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem-Terra (MST), que insistia na redistribuição de terras rurais com base no reconhecimento constitucional da função social da propriedade[1] (Carter, 2014). Igualmente, é possível observar o argumento da defesa dos direitos de comunidades sob risco de remoção pelo Estado nos preparativos para os Jogos Olímpicos no Rio de Janeiro. (Azevedo e Faulhauber, 2015). Neste texto, tentarei mostrar, por meio de uma revisão de decisões recentes dos tribunais brasileiros, os quais mostram uma disposição mais sólida para reconhecer e proteger os direitos urbanos dos cidadãos, que esta ideia está sendo cada vez mais aceita no mundo jurídico. Isso pode colocar o Brasil na posição de modelo internacional para um mundo cada vez mais urbanizado.

De fato, existe já uma literatura vasta sobre esses dois institutos legais (Bonizzato e Coutinho, 2011). Merece justificativa, então, a produção de mais um comentário sobre a função social da propriedade e o direito à cidade – já tão estudados. Especificamente, este texto possui dois objetivos: primeiro, analisar o entendimento e o uso no Brasil dos dois institutos; em seguida, examinar a atual aplicação desses princípios pelos tribunais brasileiros. Em contraste com a multiplicidade de usos da função social da propriedade e do direito à cidade pelo público em geral, esta pesquisa sugere que os tribunais brasileiros têm uma ideia cada vez mais firme sobre o que significam os institutos e os direitos que têm de ser defendidos.

1. Ver seção 4, a seguir.

Antes de discorrer sobre o conteúdo e os conceitos da função social da propriedade e do direito à cidade, será útil, entretanto, fazer uma breve consideração sobre a noção que temos de propriedade. Dessa maneira, poderemos, em seguida, entender melhor o que esses institutos jurídicos estão tentando atingir. Quando nós entendermos o *porquê* da propriedade, iremos apreciar melhor o que está em jogo quando da aplicação dos conceitos da função social da propriedade ou do direito à cidade. Em uma sociedade extremamente desigual, essa tentativa de equilibrar o respeito jurídico pela posse individual, com a exigência de que o proprietário promova o respeito às necessidades sociais de todos, é, com certeza, um desafio complexo.

Depois de considerar o porquê da propriedade, o texto examinará os conceitos de função social da propriedade e de direito à cidade com um enfoque prático, a partir da observância de casos em que houve a aplicação dos referidos institutos no contexto recente na América Latina.

3 POR QUE PROPRIEDADE?

O conceito da propriedade tem uma história longa no pensamento ocidental e não ocidental. Dos egípcios aos romanos, dos europeus do continente aos ingleses, dos incas aos astecas, houve muitos exemplos, em contextos humanos bem distintos, de sistemas de propriedade particular (Pipes, 1999). De fato, antropólogos e cientistas sociais identificaram povos indígenas com sistemas de propriedade bem evoluídos (Pereira e Diegues, 2010; Moore, 2004). Sem adotar uma posição de direito natural, é justo observar que o estabelecimento de regras claras sobre o uso e a posse do solo está entre as características mais básicas de muitas sociedades e também é, por vezes, o motivo de algumas exercerem o domínio sobre outras (Pires, 2015).

O que a noção de propriedade consegue fazer em uma sociedade? Pensemos, primeiro, em metáforas comuns sobre a propriedade. Por exemplo, falamos em *nosso lar* – uma ideia que expressa um conceito territorial. A expressão reconhece que o *nosso* deve estar distinto do *vosso*; portanto, o *meu* se distingue do *seu*. Nos dois casos, temos desejos que queremos realizar a partir da propriedade de algo, e estes desejos podem ser incompatíveis entre indivíduos e grupos. Portanto, precisamos equilibrar esses desejos e interesses; e o direito à propriedade é uma maneira de estabelecer um sistema que pode regular e equilibrar supostos conflitos decorrentes dessa relação de posse.

Também pensemos no famoso conselho de Voltaire, dado em 1759, que nós devemos "cultivar o nosso jardim" (Voltaire, 2012). Ele se referia à necessidade de seguirmos o caminho individual, aproveitando nossas habilidades e circunstâncias. Mas o que me interessa, neste contexto, é o fato de que o filósofo francês expressou essa ideia com uma metáfora física, de uma propriedade. Assim, ele também tocou no desejo que cada um de nós possui de ter um espaço, um lugar físico, que está identificado como o *meu* em oposição *ao seu*. Podemos fazer a mesma observação sobre a frase popularizada pela escritora inglesa Virginia Woolf: todos procuram "um teto todo seu" (Woolf, 2015).

Mais concretamente, esta noção da propriedade é um reflexo de nossos desejos pessoais, no sentido de que ela cria regras para afirmar e facilitar a construção de identidade e a expressão de nossos compromissos morais. Se eu gostasse de andar e cuidar de cavalos, a instituição que facilitaria a realização desse desejo seria um sistema de propriedade que me permitisse adquirir e manter cavalos. Se eu quisesse estabelecer o meu lar em um espaço sem violência ou invasão por terceiros, buscaria um sistema de propriedade que me permitisse realizar este sonho também. Ademais, se odiasse cavalos, mas o meu vizinho gostasse deles, seria importante adotar um sistema de propriedade que permitisse ao meu vizinho cuidar de cavalos ao mesmo tempo que eu não me incomodasse diretamente. Em síntese, regras de propriedade servem para proteger nossa autopercepção. Também permitem mediar e diminuir conflitos entre mim e os outros, e determinam como uma pessoa pode mobilizar-se no âmbito de seu próprio interesse (Bonilla e Foster, 2011).

E quais são as características centrais da maioria dos sistemas de propriedade? Primeiro, se tivesse algo reconhecido como meu (em razão de um acordo ou do contrato social – por herança, conquista ou compra, por exemplo), uma característica fundamental da propriedade seria o meu domínio sobre a coisa. Se eu tivesse um cavalo, poderia montá-lo e somente eu poderia determinar, além do meu uso particular, quem teria o direito montá-lo e as condições do uso. Em outras palavras, eu tenho o direito, como proprietário, de excluir outras pessoas do usufruto da minha propriedade ou, reciprocamente, permitir seu uso e determinar seu modo de utilização. E a verdade é que, fosse eu proprietário de terras de grande extensão ou de uma balança para pesar frutas, o princípio da exclusão seria aplicado igualmente.

Ademais, segundo a teoria clássica de propriedade, posso não fazer nada com o meu bem: posso deixá-lo sem uso. Desde que eu não fira o direito de outra pessoa ou ponha em risco outro bem pertencente ao interesse coletivo, com a subutilização ou falta de uso, posso deixar a minha propriedade intocada. Isso é importante de se apreciar antes de se considerar a diferença entre essa noção clássica e a ideia de função social da propriedade.

Ao mesmo tempo, é preciso ressaltar que o direito de domínio absoluto incluso na concepção clássica não é sem limites. Isso significa que o direito de possuir e utilizar algo – de ser dono dele – implica responsabilidade. O dono tipicamente não pode agir de forma caprichosa. Por exemplo, não posso matar o meu cavalo somente porque decidi que não gosto dele. Aliás, ser dono de propriedade, tipicamente, implica a obrigação de não provocar danos aos outros. Um vendedor de frutas não pode deixar o carrinho dele no meio da rua, onde atrapalharia o fluxo de transeuntes, porque está cansado de vender frutas. Um fazendeiro não pode liberar certa quantidade de água no terreno do seu vizinho sem permissão, porque a água pode trazer danos incontroláveis à propriedade do vizinho – esta foi a conclusão do tribunal inglês no caso famoso do *common law,* Fletcher *v.* Rylands, em 1868.[2] Igualmente, os animais do fazendeiro não podem pastar na propriedade do vizinho sem a permissão deste, que tem o direito de decidir como utilizar a sua própria grama (Ellickson, 1994).

Estes exemplos são simples e, entretanto, fundamentais para se entender a concepção humana de propriedade e, especificamente, para se reconhecer que o direito de ser dono de propriedade raramente é absoluto – os únicos exemplos que conheço de direito absoluto são os de donos que foram tiranos ou governantes autoritários e que agiram de maneira caprichosa (Cicero, 1928; Derrida, 1994). Decerto, mesmo em países com sistemas socialistas, o solo raramente está tomado exclusivamente pelo Estado. Na República de Cuba, por exemplo, ainda depois da Revolução existiam chácaras e casas particulares, segundo o art. 15 da Constituição.[3] Além disso, na maioria dos casos e sistemas de propriedade, o direito de ser proprietário requer uma obrigação correspondente. Essas observações básicas são úteis porque, do fato de o

2. *Fletcher versus Rylands*, 1868. 3 H. & C. 774, 159 Eng. Rep. 737 (1865) reversed in Fletcher v. Rylands, L.R. 1 Ex. 265 (1866), aff'd L.R. 3 H.L. 330 (1868).
3. Disponível em: <http://www.cubanet.org/htdocs/ref/dis/const_92.htm>.

direito não ser absoluto, surge a possibilidade de expandir a noção de obrigação social por parte do proprietário.

4 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE: O CAMINHO ATÉ UM CONCEITO MAIS AMPLO DAS RESPONSABILIDADES DO PROPRIETÁRIO

Em 1911, numa série de palestras em Buenos Aires, León Duguit, um professor francês de direito, articulou uma noção de propriedade que hoje em dia conhecemos como a função social da propriedade (Duguit, 2016).[4] Para Duguit, o direito de propriedade não é uma concepção da natureza e nem foi gerado por princípios eternos. Pelo contrário, a visão do autor foi integralmente positivista. Ou seja, qualquer sistema de direito, conforme sua visão, foi uma decisão deliberada, uma escolha de pessoas que se juntaram por interesses mútuos. Em outras palavras, Duguit acreditava na sociabilidade humana como fator central em nossa formação social. Além disso, mesmo que admitisse a possibilidade de propriedade particular, ele também entendia que, dentro de uma organização – um compacto – social, quando há propriedade, estamos tomando uma decisão afirmativa para servir não somente aos nossos interesses particulares mas também para alimentar nossos interesses coletivos. Bonilla e Foster (2011, p. 1005, grifo nosso) explicaram assim: "propriedade como função social impõe obrigações ao proprietário a respeito da utilização por ele do imóvel (...) *para que a propriedade cumpra sua função*. Por propriedade faz operação, o proprietário cria benefícios econômicos e sociais que contribuem para satisfazer as necessidades dos membros da comunidade política".

Então, o fato de nós existirmos como seres sociais foi fundamental no conceito de propriedade que Duguit aperfeiçoou. Em contraste à ideia prevalente de propriedade, que reconheceu o controle dominante do proprietário sobre o bem (sujeito somente às limitações que mencionei anteriormente), Duguit não concebeu a propriedade como um direito, mas a pensou por sua função social (Mirow, 2010). O que significava esta função, portanto? Antes de responder, creio ser fundamental destacar o *porquê* de desenvolver uma concepção nova de propriedade. Nas primeiras décadas do século XX, Duguit foi navegando entre a Cila do conceito clássico de propriedade e

4. A sexta palestra só tratou da propriedade (Mirow, 2010).

a Caríbdis do socialismo – lembrando que a Revolução Bolchevique transformaria a Rússia (e o mundo) seis anos depois das palestras concedidas por Duguit em Buenos Aires ; a noção coletiva de propriedade foi o grande desafio intelectual e social da época, debatido em todos os salões do mundo (Judt, 2013).

Isso não é dizer que Duguit era conservador. Pelo contrário, ele era um teórico buscando uma concepção de propriedade mais democrática – mas claramente dentro de um sistema capitalista. Ao mesmo tempo, contudo, foi implicitamente uma rejeição das noções de propriedade coletiva inspiradas nos movimentos revolucionários da época. De fato, às vezes, Duguit mesmo (e como um positivista) argumentava que, quase como um sociólogo, não estava articulando uma teoria nova, mas simplesmente descrevendo mudanças no entendimento e na aplicação da concepção da época.

Para Duguit, exatamente porque somos seres sociais e nos integramos para formar sociedades, a propriedade existe para beneficiar não somente o próprio proprietário mas também a todos na mesma comunidade. Ademais, a função social se compõe de limites internos. De acordo com essa perspectiva, a propriedade é reconhecida como uma construção artificial.

Conforme esse conceito positivista, os limites internos consistem em obrigações de utilizar a propriedade. De maneira sucinta, a tradição brasileira de propriedade estabelece que esta deve ser produtiva economicamente. Isso não é uma posição controversa. Raquel Rolnik nos lembra que, no Brasil colonial, com o próprio sistema das *sesmarias*, a concessão foi "condicionada ao uso produtivo da terra e à ocupação efetiva da mesma" (Rolnik, 1997). Porém, o conceito de Duguit respondia a circunstâncias diferentes. O pensamento de Duguit refletiu o crescimento urbano que caracterizava a época. Ele reconheceu que o proprietário poderia ser obrigado a aceitar – para que as atividades produtivas avançassem na sociedade – que os então novos serviços de linhas telefônicas e eletricidade fossem instalados sem compensação pela invasão (Duguit, 2016). São exemplos importantes, entre outras razões, porque eles mostram como Duguit estava derrubando sistematicamente os fundamentos da noção clássica de propriedade, o entendimento central de que o proprietário tinha direitos absolutos sobre o seu bem desde que não danificasse outro bem ou incomodasse alguém.

No contexto atual, no entanto, entender as possibilidades e as limitações da função social da propriedade é algo também fundamental. Tal conceito, de certa maneira, tem a qualidade de argila intelectual: como o mineral, ele pode ser manipulado, auxiliando na defesa de posicionamentos variados. Deve-se notar, por exemplo, que a ambiguidade do conceito permitiu que ninguém menos que Getúlio Vargas o usasse durante os anos do Estado Novo. O próprio Vargas utilizou a noção de função social da propriedade para editar leis e regras com o objetivo de controlar o mercado imobiliário. Mais tarde, com uma Constituição nova, nos anos 1960, políticos da esquerda (do Partido Comunista – PCB) e da direita (do prefeito Carlos Lacerda, da União Democrática Nacional – UDN) usaram o conceito para justificar o tipo de intervenção urbana que propunham. Logo depois, os militares que tomaram o poder no golpe de 1964 o mantiveram na Constituição Federal de 1967 (CF/1967) (Gonçalves, 2013). Igualmente, o sentido amplo do termo permitiu que o autocrata chileno Augusto Pinochet invocasse a função social da propriedade em favor da sua ideia conservadora sobre o fim da propriedade (Mirow, 2011).

Pensando em um exemplo brasileiro mais recente, especificamente no caso da cidade do Rio de Janeiro na preparação para as Olimpíadas: ainda que a propriedade estivesse sendo utilizada, a função social não alcançou ou favoreceu um uso específico – considerando-se especialmente as ações controversas do governo do prefeito Eduardo Paes de remover famílias residentes na comunidade Vila Autódromo para construir instalações para os jogos.[5] A prefeitura defendeu-as com a justificativa dos benefícios econômicos do megaevento (Rolnik, 2015a). Por este prisma, o prefeito poderia justificar as demolições como uma expressão da ideia da função social da propriedade, porque os empreendimentos servem ao objetivo da utilização do solo. Se feitas para enriquecer a sociedade, estas atividades podem ser entendidas como expressões da função social.

Isso quer dizer que o conceito, sem elaboração normativa, é neutro em relação à natureza dos fins e do uso específico. De fato, Duguit tentava caminhar por uma linha ideológica intermediária – nem da esquerda nem da direita (Mirow, 2011). Na forma mais pura, a noção de função social da propriedade não representa uma norma com

5. Ver o vídeo produzido pela TV UFRJ-UFF *Vila Autódromo na Rota dos Jogos Olímpicos de 2016*, de 5 de outubro de 2012. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ab2WpVhAfKU>.

conteúdo definido, sendo, na verdade, uma teoria sobre a natureza do que vem a ser o fim do conceito da propriedade. Se a função social estabelece a relação básica entre os jogadores, ainda faltam as regras específicas do jogo. Não obstante, a noção proposta por Duguit insiste em criar regras que visam, antes de tudo, ao reconhecimento do fato de a nossa natureza nos conceber como seres sociais.

5 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE NO BRASIL

No Brasil, o instituto da função social da propriedade evoluiu com características diferentes em alguns aspectos importantes da concepção de Duguit. A própria CF/1988 declara que "é garantido o direito de propriedade", determinando, no inciso seguinte, "a propriedade atenderá a sua função social" (Brasil, 1988). Nesta justaposição, há uma contradição inerente. Bonilla (2011, p. 1166) analisou provisões parecidas na Constituição colombiana de 1936, porque "a propriedade é ao mesmo tempo um direito subjetivo e efetivamente quase um direito individual absoluto e uma obrigação que está impondo no sujeito como consequência da interdependência entre membros de uma sociedade". Nas reformas constitucionais em outros países sul-americanos, décadas depois, esta contradição foi rejeitada (Bonilla, 2011; Mirow, 2011). E mesmo que cada constituição brasileira, desde 1934, tenha mantido um compromisso com a função social da propriedade (Fernandes, 2006), a recepção da noção no Brasil, porém, foi diferente, demonstrando desde o início leitura e abordagem mais conservadoras que em outros países.

Alexandre dos Santos Cunha examinou a recepção histórica no Brasil da concepção da função social da propriedade. A análise do jurista confirma que a jurisprudência brasileira originalmente refletia uma versão da função social distinta da concepção positivista de Duguit. No início, em contraste com a noção original de Duguit, a função social da propriedade estava concebida no Brasil como um conceito com limites *externos*. Em outras palavras, no Brasil, a ideia foi utilizada originalmente mais para consolidar uma noção de propriedade particular restrita por obrigações sociais que para legitimar a ideia da função social da propriedade no sentido positivista – com limites internos –, como concebida por Duguit. Entretanto, em comparação com as versões anteriores, a CF/1988 adotou um conceito de função social da propriedade mais em linha com a ideia de Duguit, assim como o Código Civil de 2002 (Cunha, 2011).

De qualquer maneira, claramente, hoje em dia, a frase "a função social da propriedade" tem grande visibilidade no Brasil e uma força retórica notável. Para alguns, a função social é a justificação para a regularização fundiária (Santos, 2008); para outros, a frase tem a ver com a sustentabilidade – a função determina que o direito de propriedade deve ser exercido de maneira sustentável em termos socioambientais. Nesse sentido, o conceito da função social nos permite "viabilizar uma relação harmoniosa do homem com o espaço que ocupa, de forma a dirimir conflitos, convergir interesses e mitigar impactos socioambientais, sob pena de sanções tanto da pessoa física ou jurídica" (Ferreira e Dias, 2008).

A jurisprudência brasileira, no entanto, nem sempre adota uma posição tão forte na defesa dos interesses coletivos quando interpreta a função social. Ao contrário, o judiciário apresenta comportamento esquizofrênico, por vezes impondo limites externos e uma visão mais em linha com a visão positivista articulada por Duguit (Cunha, 2011). A jurisprudência do STF nos últimos cinco anos, que usa o instituto (ou uma variação do instituto) da função social da propriedade, divide-se em dois tipos de caso.

O primeiro: há mais de 25 casos, o impetrante pediu reembolso ou reajuste de tipos diferentes de taxa, relativas aos anos anteriores à Emenda Constitucional, que, em 2000,[6] estabeleceu o princípio de alíquotas progressivas (usualmente do Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU). Após algum tempo, o STF declarou inconstitucionais as leis municipais que estabelecessem alíquotas progressivas para o IPTU, "salvo se destinadas a assegurar o cumprimento da função social da propriedade".[7] Esses casos sugerem uma visão duguitista da função social; a isenção ou a redução de taxa seria permitida quando a propriedade cumprisse sua função social. Assim, as decisões indicam o reconhecimento de uma categoria de propriedade sujeita às obrigações internas.

6. Ementa Constitucional nº 29/2000. Ver, por exemplo, a decisão do STF no Recurso Extraordinário (RE) nº 602347, Repercussão Geral (RG)/Minas Gerais (ministro Lewandowski). Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+602347%2ENUME%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/b3vta8f>.

7. Agravo Regimental (AG.REG.) nº 752.11/Minas Gerais, 1º de outubro de 2013. A Súmula nº 668 deixa a regra clara: "É inconstitucional a lei municipal que tenha estabelecido, antes da Emenda Constitucional nº29/2000, alíquotas progressivas para o IPTU, salvo se destinada a assegurar o cumprimento da função social da propriedade urbana." Sessão Plenária de 24 de setembro de 2003.

Outra vertente da jurisprudência do STF sobre a função social mostra-se menos clara. Alguns casos, principalmente envolvendo ocupações rurais do MST, revelam a ambivalência dos juízes. Um desses casos ilustra muito bem isso: a ocupação de parte de duas fazendas de grande extensão no estado de Pernambuco, cujo proprietário impetrou um mandado de segurança em defesa de sua posse.[8] Apesar de, na disputa, o STF denegar o mandado por cinco votos a três, no contexto deste trabalho, a discussão entre os ministros chama atenção. Por um lado, alguns concordaram com o impetrante ao argumentar que a "invasão" do MST interferira na possibilidade de a propriedade cumprir com a sua função social, porque houve a "consecutiva destruição de plantações e ameaças aos funcionários da fazenda". Em outras decisões, relativas a fatos parecidos, alguns ministros denunciaram "comportamentos ilícitos"[9] de atores sociais, sugerindo que, como membros do MST, nunca poderiam permitir uma ocupação desse tipo e considerá-la exercício da função social. Contrariamente, aliás, outros ministros mostraram simpatia (sem endossar a ocupação) em relação a fatos que apontavam que o impetrante não demonstrava estar de boa-fé, pois ele "tem devastado a mata atlântica presente em sua propriedade, área onde está obrigado legalmente a preservar".[10] Se a função social da propriedade impõe obrigações internas, a consideração acerca do tipo de "comportamento" do proprietário não deve influenciar a decisão, seja ela monocrática ou colegiada, já que a consideração central deveria ser sobre se a propriedade está cumprindo com a sua função social ou não.

Resumindo, uma leitura da jurisprudência dos últimos anos revela uma linha de pensamento duguitista. Isso mostra a preocupação consciente de parte do STF em controlar abusos individuais decorrentes da natureza de poderes absolutos do sistema de propriedade no Brasil. Reconhecendo-se, aliás, a discordância do STF sobre o assunto, o contraste com uma jurisprudência mais consistente a respeito do tema da função social é ilustrativo.

Notavelmente, em contraste com os casos rurais, quando a ideia da função social da propriedade está acoplada à noção do direito à cidade, os tribunais brasileiros têm demonstrado entendimento cada vez mais forte sobre os direitos e os deveres de todos

8. Mandado de Segurança nº 26.336, de 5 de fevereiro de 2014. Distrito Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2482748>.
9. Mandado de Segurança nº 25.344, de 1º de agosto de 2013. Distrito Federal. 1º Ministro Celso de Mello.
10. Mandado de Segurança nº 26.336, de 5 de fevereiro de 2014. Distrito Federal. Ministro relator Joaquim Barbosa.

os cidadãos urbanos. Antes de examinar a relação no Brasil entre as duas noções, será necessário, porém, primeiro considerar o direito à cidade em si.

6 O DIREITO À CIDADE: AS ORIGENS E A RECEPÇÃO NO BRASIL

Nos termos da articulação legal da noção do direito social à terra – inclusive a ideia do direito à cidade, pelo menos no contexto urbano – o Brasil continua sendo um líder mundial. Isso é compreensível num dos países com o maior índice de consolidação da terra urbana (e por mais tempo) no mundo (Fernandes, 2007).

A ideia de direito à cidade, como está bem conhecida, foi proposta pelo teórico marxista francês Henri Lefebvre durante a segunda metade do século XX. Lefebvre tentava entender e definir os processos e as características da urbanização, bem como identificar uma maneira de democratizar esses processos (Lefebvre, 2008) O Estatuto da Cidade refletiu muitas das preocupações de Lefebvre sobre os efeitos desiguais e discriminatórios no uso do solo urbano. O estatuto também representa uma resposta forte às necessidades urbanas no mundo atual e, em parte, mostra uma preocupação com a distribuição desigual dos recursos urbanos (Rolnik, 1997).

O próprio estatuto estabelece o compromisso de que a propriedade deve atender à sua função social. Ele "estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo" (Brasil, 2001). Ocorre que um estatuto não é uma teoria. Um estatuto, como qualquer lei ou regra, procura equilibrar interesses atuais e criar mecanismos concretos para assegurar seus fins. Dessa forma, o Estatuto da Cidade expressa a necessidade de combinar a "cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade no processo de urbanização, em atendimento ao interesse social" (*op. cit.*). Presumivelmente, a prioridade de um teórico marxista é não incentivar a cooperação entre o setor privado, os governos "e os demais setores". Isso destaca como o direito à cidade no estatuto brasileiro está concebido de maneira dessemelhante à concepção pura de seu primeiro articulador, Henri Lefebvre.

Edésio Fernandes observou que, entre as quatro dimensões fundamentais do Estatuto da Cidade, a primeira foi a consolidação da "noção da função social

e ambiental da propriedade e da cidade como o marco conceitual jurídico-político para o direito urbanístico" (Fernandes, 2006). E podemos citar muitos exemplos da aplicação e da afirmação desse conceito no direito brasileiro atual. Um exemplo típico da força retórica atual do instituto está expressa na definição de função social oferecida pela Prefeitura de São Paulo, que integra a função social ao direito à cidade:

> assim, a propriedade urbana cumpre sua função social quando seu uso é compatível com a infraestrutura, equipamentos e serviços públicos disponíveis, e simultaneamente colabora para a segurança, bem-estar e desenvolvimento dos usuários, vizinhos e, por fim, da população como um todo. Em suma, para o direito à cidade (Cidade de São Paulo, 2015, p. 5).

Tendo em vista esse casamento intelectual na prática urbanística no Brasil, vale fazer algumas observações. Primeiro, esta integração, em termos puramente teóricos, é notável. Duguit tentava articular uma visão de propriedade que rejeitasse as noções puramente socialistas, mas que evitasse as brutalidades do acatamento da concepção clássico-liberal de propriedade dentro de uma economia capitalista. Em contraste, o pai da noção do direito à cidade, Henri Lefebvre, era um teórico assumidamente marxista. Então, isto significa que o casamento entre duas concepções surgidas de fontes teóricas tão diferentes deve ser considerado distinto.

Segundo, como Duguit, Lefebvre não era, como pensador, alguém dado a propostas detalhadas e concretas. Ao contrário, sua visão era um tanto utópica. Portanto, a noção de direito à cidade, da mesma forma que a função social da propriedade, exige um esforço para preenchê-la com significado. Assim, o casamento dessas duas ideias pode ser visto como uma novidade legal brasileira, respondendo às características especiais do desenvolvimento urbanístico no país.

Terceiro e mais importante de tudo, acho útil lembrar do valor de casar juridicamente a noção da função social da propriedade com a ideia de direito à cidade. Como este texto explorou anteriormente, um desafio para o instituto da função social é precisamente a necessidade de preenchê-la com conteúdo que proteja os interesses de todos, e esse casamento permite fazer exatamente isso. Além disso, no final das contas, os dois institutos tratam da propriedade no contexto da urbanização rápida do mundo atual. Dessa maneira, a união conceitual exige reflexões e iniciativas para enfrentar as consequências graves do crescimento urbano.

Como observamos no início deste texto, usando o exemplo do tunisiano Mohammed Bouazizi, a teoria e a prática da propriedade particular servem para fortalecer a estabilidade social, uma estabilidade que permite aos indivíduos florescerem não apenas individualmente mas nas relações entre si (Crawford, 2011). A complexidade das sociedades modernas precisa de mecanismos que abram a possibilidade de não somente todos os cidadãos desfrutarem os benefícios e a dignidade que a propriedade pode conferir mas também que facilitem o modo pelo qual as pessoas interagem com a propriedade – a delas e a dos outros. O casamento entre o conceito da função social da propriedade e o direito à cidade permite aproveitar os dois aspectos da propriedade – a interação individual e a interação social. Então, podemos observar que a união das duas concepções no estatuto fortalece a possibilidade de seguir esses fins.

O estatuto oferece uma explicação clara sobre a importância e a centralidade (junto com o capítulo de política urbana na CF/1988) do conceito da função social da propriedade no contexto urbano brasileiro.

> [O estatuto] finalmente reconheceu o direito social – constitucional – dos ocupantes de assentamentos informais à moradia. Tal direito social deve ser entendido aqui em sentido amplo, isto é, o direito de todos a viverem em condições dignas, adequadas e saudáveis, do ponto de vista urbanístico e ambiental (Fernandes, 2006).

Na verdade, o melhoramento da infraestrutura urbana e das condições ambientais nas cidades dominam os arts. 2º e 3º do estatuto. Porém, a forma como o Estatuto da Cidade concebe a função social da propriedade é bem consistente com a tradição brasileira, ao mesmo tempo que é diferente da noção de Duguit, que conceituou a propriedade como algo sujeito a limites internos. A lei determina isso no art. 1º, quando declara que o estatuto "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". O procedimento para estabelecer normas para regular o uso da propriedade pode ser caracterizado como um processo externo. Como exemplo, podemos considerar a cartilha sobre a função social da propriedade produzida pela Prefeitura de São Paulo em julho de 2015 (Cidade de São Paulo, 2015). A cartilha claramente coloca a questão da função social da propriedade dentro do contexto: *i)* do direito e da regulação vigente no Brasil e em São Paulo, inclusive o Estatuto da Cidade; e *ii)* da crise habitacional na capital paulista. A cartilha foi feita com ênfase especial nos prédios ociosos dentro do Programa de

Parcelamento, Edificação e Utilização Compulsórios (Peuc). O que chama atenção, porém, são as expressões que demonstram que, mesmo com o Peuc agressivamente insistindo na função social da propriedade, depois das reformas judiciais lideradas pelo Estatuto da Cidade, a noção continua sendo entendida como uma obrigação externa.

A cartilha explica que a função social da propriedade "é princípio norteador do direito de propriedade no Brasil" (Cidade de São Paulo, 2015, p. 5). Nessa frase, a palavra norteador também é notável, pois não sugere algo inerente, mas refere-se a uma força externa. Igualmente, o documento afirma que para ser "de acordo com ele [o princípio da função social da propriedade] (...) todo bem, seja móvel ou imóvel, rural ou urbano, deve ter um uso condizente com os interesses da sociedade, e não apenas com os interesses dos proprietários" (*idem*, *ibidem*). Da mesma forma, a escolha da palavra condizente é distinta, porque indica algo compatível em vez de inerente. Inclusive, numa referência à primeira aparição desse princípio no Brasil – na Constituição de 1934 –, a cartilha nota que o fato de "já [se] ter definido" a função social da propriedade "não poderia se sobrepor ao interesse social ou coletivo" (*op. cit.*, p. 6). De novo, a redação chama atenção: o verbo sobrepor alude à compatibilidade em vez de a uma qualidade inerente.

Isso não afasta o avanço monumental que o Estatuto da Cidade representa (Alfonsin e Fernandes, 2004; Fernandes, 2007), mas significa que o direito à cidade apresenta o mesmo desafio que o discutido anteriormente em relação à interpretação da função social da propriedade: não entendida como sujeita a limites internos, a definição continua em jogo. Por exemplo, o art. 2º, inciso IV, do Estatuto da Cidade trata da necessidade de planejamento quanto aos "efeitos negativos" do "crescimento urbano". Como Fernandes nos lembrou, poém, "argumentos de ordem ambiental têm sido cada vez mais utilizados para justificar a oposição – frequentemente de cunho ideológico – às políticas sociais de regularização fundiária" (Fernandes, 2006). Poderíamos citar muitos outros exemplos desse tipo. O que significa, por exemplo, "transporte e serviços públicos adequados aos interesses e necessidades da população e às características locais" (art. 1º, inciso V) ou a "utilização inadequada de imóveis urbanos" (Brasil, 2001 art. 2º, inciso VI, alínea a)? Em um dos países mais desiguais do mundo, em termos sociais e econômicos, a definição do que consiste ser o adequado com certeza variará muito.

Por que o fato de os termos continuarem abertos à interpretação deve nos preocupar? Porque, depois de quase quinze anos da existência do Estatuto da Cidade, uma das leis urbanas mais inovadoras – se não a mais inovadora – do mundo atual, o país continua com uma carência de infraestrutura. A mobilidade urbana – não somente nas megacidades mas também nos municípios menores – está mais complicada a cada dia (Sclar, 2014; Rodrigues, 2013). Enquanto a rede de água potável não alcançar níveis internacionais, a distribuição dos sistemas de esgoto com bom funcionamento continuará sendo um problema grave, com menos de 50% da população brasileira com esgoto coletado em casa (Brasil, 2016), e a destruição ambiental continuará numa escala bárbara nos centros urbanos (Rolnik, 2015b). O *deficit* habitacional é sério (FJP, 2015). Em síntese, a carência urbana brasileira é enorme. Mesmo os defensores do potencial do estatuto mostram desespero com a atualidade do crescimento urbano (Rolnik, 2015c). Por isso, tenho esperança no desenvolvimento de um entendimento forte e firme pelos tribunais brasileiros sobre o atual significado dos institutos da função social da propriedade e do direito à cidade.

7 CASOS BRASILEIROS RECENTES

Embora o setor jurídico brasileiro seja às vezes caracterizado como um ramo de poder conservador e mal informado sobre as questões urbanas, a minha pesquisa revelou um fato surpreendente: a justiça brasileira mostra uma compreensão cada vez mais sofisticada da importância dessas ideias para a melhoria da vida urbana. A importância dessa conclusão não pode ser subestimada em um país que está ao mesmo tempo entre os mais urbanizados e mais desiguais do mundo.

Revisei 34 casos e diversos outros documentos legais de vários tribunais e autoridades brasileiras produzidos no período entre 2002 e 2015. Os casos eram de diferentes locais do país. A maior parte deles veio do Sul e do Sudeste, mas também de Mato Grosso, com decisões em 2013, Bahia, em 2014, e Maranhão e Pernambuco, em 2015. Os documentos mostram um compromisso firme e forte com a distinta interpretação no Brasil sobre a relação entre o conceito da função social da propriedade e o direito à cidade. Especificamente, todas as decisões dos tribunais mostram um compromisso com os princípios da transparência e da participação pública no planejamento urbano brasileiro. Não quero exagerar. As vitórias são incipientes e por vezes precárias. Apesar dessas qualificações, depois da revisão dos casos na preparação

desta pesquisa, estou otimista e noto uma tendência que demonstra o crescente reconhecimento por parte do sistema judicial brasileiros da importância desses dois institutos.

Um caso baiano de 2014 é típico do entendimento jurídico urbano. Concentrar-me-ei nele para delinear os traços mais importantes dessas decisões.[11] Acho que o caso é especialmente interessante porque vem de um tribunal no Nordeste, e um tribunal estadual. Mantenho, porém, que o exemplo é típico da maioria dos casos que estudei na preparação desta pesquisa.

Em uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, o Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Estado de Bahia decidiu por maioria rejeitar o Plano Diretor da Cidade de Salvador.[12] O tribunal examinou a relação entre os direitos e os deveres urbanos nos níveis federal, estadual e municipal. A decisão citou, por exemplo, que os requisitos da CF/1988 incluem a "cooperação das associações representativas no planejamento municipal" (Brasil, 1988, art. 29, XII). Ademais, a decisão explica que a CF/1988 deve ser entendida como parte de um conjunto de mecanismos legais, e que, portanto, a Constituição Estadual se refere à "Constituição Federal, desta Constituição [Baiana] e da Lei Orgânica municipal" no contexto de planejamento municipal. Explica ainda a necessidade de criar mecanismos de participação popular diversos, incluindo-se "mecanismos de exercício da soberania popular" e "mecanismos de participação na administração municipal e de controle dos seus atos". O relator também observou que "vale ressaltar que também está em perfeita sintonia com o que dispõe o Estatuto da Cidade", este conjunto de mecanismos legais que requer:

> a promoção de audiências públicas e debates com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade; a publicidade quanto aos documentos e informações produzidos; (. . .) o acesso de qualquer interessado aos documentos e informações produzidos (Brasil, 2001).

Depois de citar as cartas magnas e as leis relevantes, o Tribunal de Justiça baiano chegou a esta observação:

11. Ver no apêndice a lista de todos os casos e documentos que revisei e as informações sobre eles.
12. Direta de Inconstitucionalidade nº 0303489-40.2012.8.05.0000, de 2014. O caso e o movimento para realizar mais participação popular está tratado em Lima e Torres (2015).

> à luz dos dispositivos indicados e dos princípios constitucionais da democracia participativa e da participação democrática nas políticas urbanas, têm-se entendido, invariavelmente, pela necessidade de ampla e efetiva participação popular no processo de elaboração e aprovação de leis que instituam ou alterem o plano diretor dos Municípios. Por esta razão, as Cortes estaduais vêm adotando posicionamento uníssono de que é inconstitucional norma municipal que altera o plano diretor sem a efetiva participação da comunidade no processo legislativo (Bahia, 2014, p. 66).

Em seguida, a decisão baiana identificou quinze decisões apoiando estes princípios desde 1993 e resumiu a conclusão sobre participação pública com estas palavras fortes:

> bem por isso, a tarefa de planejar a cidade passa a ser função pública que deve ser compartilhada pelo Estado e pela sociedade, corresponsáveis pela observância dos direitos humanos e pela sustentabilidade dos processos urbanos (*op. cit.*, p. 67).

Aliás, o Tribunal afirmou o seguinte entendimento:

> não por outra razão, a gestão democrática é o método proposto pela lei para conduzir a política urbana. Deste postulado não devemos nos afastar, já que o plano diretor assume contorno de instrumento fundamental para a realização do direito à cidade. Sem hesitação, construído de forma democrática e participativa é ele que irá trazer para a realidade os anseios e desejos das diferentes regiões e classes da urbe (*idem*, *ibidem*).

Por essas razões, o Tribunal de Justiça baiano asseverou que o plano diretor não poderia ser alterado da maneira que fora, sem ativa participação pública, como está previsto não somente na CF/1988 mas também no Estatuto da Cidade: "é o plano diretor que estabelecerá os coeficientes de aproveitamento básicos e máximos de cada zona" (Bahia, 2014, p. 40). Além disso, o Tribunal notou que "foram adunadas notícias e manifestações apresentadas em diversos meios de comunicação a respeito da absoluta ausência de participação popular no processo legislativo" (*op. cit.*, 2014, p. 44). O Tribunal asseverou ainda que "não se encontra nos autos qualquer documento que revele a existência de estudos técnicos prévios à elaboração das normas (*idem*, *ibidem*)"; sugerindo, ademais, que as autoridades do município de Salvador ignoraram as preocupações do Ministério Público relativas à falta de estudos técnicos e de participação pública. O Tribunal continuou com a observação de que os atos praticados pelo estado de Bahia para corrigir a situação representaram uma "solução [que] revela-se *assustadoramente inadequada*" (Bahia, 2014, p. 47). Em seguida, disse que "evidentemente, *não há como o legislativo suprir em um momento posterior*

à edição da norma a falta de estudos técnicos e participação popular exigidos para a sua elaboração. É logicamente impossível" (Bahia, 2014, p. 48). O Tribunal também sugeriu que o município tentava fazer mudanças drásticas no zoneamento da cidade em prol da Copa do Mundo sem evidências suficientes da necessidade dessas alterações. Além disso, criticou a municipalidade por forçar mudanças que permitiriam, por exemplo, ultrapassar em 50% o gabarito previsto para os hotéis na orla. De novo, com as letras em negrito no original, o Tribunal asseverou, em referência às autoridades municipais:

> não parece atender ao excepcional interesse social a autorização para a construção de hotéis com gabarito até 50% (cinquenta por cento) maior do que o máximo permitido pela legislação para a região específica, em especial considerando que as áreas definidas (...) encontram-se situadas em importantes corredores de ventilação, além de afetarem a paisagem litorânea da Cidade (Bahia, 2014, p. 74).

Seja "interesse social" ou "função social", a mensagem está clara. Primeiro, há de se respeitar a lei; e, segundo, há de se cumprir com a parte social. Finalmente, merece nota que o caso baiano ganhou por diferença de um único voto. Como mostrei anteriormente, o judiciário brasileiro está cada vez mais consciente da importância dos conceitos discutidos aqui, mas eles merecem uma aceitação ainda mais especial.

8 RESOLVENDO A LUTA DA DEFINIÇÃO CONCEITUAL

Então, se o Poder Judiciário está avançando no entendimento desses conceitos, quais são as opções para dar seguimento ainda mais forte à função social da propriedade dentro do contexto da promoção do direito à cidade? Porque, sem limites internos, a função social da propriedade pode ser usada para fins que não mudarão a realidade urbana. E, embora o Poder Judiciário possa defender o conceito, tem de criar uma estrutura para protegê-lo e elaborá-lo.

O próprio Estatuto fornece uma resposta no capítulo IV (Da gestão democrática da cidade), que deve ser elaborada mais concretamente, na garantia do direito à cidade. Mais uma vez, a dificuldade que enfrenta o intérprete do estatuto é a falta de uma definição clara. Nesse caso, a expressão em questão é gestão democrática. O documento fornece várias alternativas, com ênfase, por exemplo, em "debates, audiências e consultas públicas" (Brasil, 2001, art. 43, II), de maneira geral, e, especificamente, no contexto

do processo de orçamento público (Brasil, 2001, art. 44). Além disso, o documento endossa expressamente uma versão da democracia direta:

> os organismos gestores das regiões metropolitanas e aglomerações urbanas incluirão obrigatória e significativa participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade, de modo a garantir o controle direto de suas atividades e o pleno exercício da cidadania (Brasil, 2001).

Palavras bonitas, mas em que consistem, na prática?

A opção neoliberal, na presença de palavras assim, é rejeitar esse "idealismo amplamente dominante entre os juristas", que "alimenta a suposição da possibilidade de mudança da sociedade pela edição e aplicação de boas leis" (Bonizzato e Coutinho, 2011, p. 25).

> (...) o diagnóstico da chamada "crise urbana" – não significa nenhuma forma de "patologia social" a ser corrigida com a terapia da racionalidade técnica (leia-se *planejamento urbano*) ou com as virtudes da *gestão democrática*, mas tão somente a própria realização da *ordem* determinada pela lógica do capital (*op. cit.*, p. 41, grifo nosso).

Uma afirmação como essa deixa poucas possibilidades de respostas legais para a solução dos problemas urbanos. Se a análise dos autores estiver certa, a única possibilidade para efetuar uma mudança social seria uma revolução de classe, talvez violenta. No entanto, se houver confiança de que boas leis podem ser utilizadas como ferramenta para melhorar não somente o *deficit* urbano (os *efeitos* da desigualdade) mas também as *causas* da desigualdade, as duas noções aqui examinadas ainda têm vitalidade. Assim, concorda-se com Bonizzato e Coutinho quando afirmam que uma prática técnica como um plano diretor não representa o caminho a ser seguido para resolver as debilidades urbanas. Diverge-se também, profundamente, de sua posição implícita sobre as possibilidades e potencial das leis, pois acredito que as boas leis representam uma possibilidade fundamental para mudar a realidade urbana atual.

8.1 Três perguntas

Enfim, uma resposta à pergunta – em que consistem as palavras do Estatuto na prática? – tem ao menos três partes, as quais abraçam tanto a questão procedimental quanto a

substantiva. Primeiro, o Estatuto nos deixa não somente definir o padrão de participação obrigatória como também nos instiga a articular o sentido da palavra significativa. Segundo, como definimos quem é a população e quais são as associações representativas e os vários segmentos da comunidade que merecem ser ouvidos? Terceiro, temos que enfrentar o desafio de definir o como e o quando da participação, de modo que garanta "o pleno exercício da cidadania". Solucionar essas três questões não é fácil. Das três, a resposta da primeira é a mais complicada. Portanto, a deixarei por último.

8.1.1 Definindo quem tem o direito de participar

A comunidade internacional preocupa-se com a questão da participação pública em contextos relevantes para a gestão urbana há pelo menos 25 anos, desde a Declaração sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento do Rio, que anunciou no seu princípio 10 a importância da prática.[13] Até hoje, contudo, a prática universal está incrivelmente escassa. Particularmente notável é a falta de esclarecimento de uma arquitetura legal para garantir a participação. Tendo em vista o reconhecimento da importância de participação nas decisões ambientais pelo tratado internacional de Aarhus, isso deve ser entendido como uma falta enorme. Na verdade, o Convênio Aarhus trata explicitamente da necessidade de minimizar danos socioambientais por meio da participação e da discussão.[14]

Se quisermos assegurar participação robusta nos diferentes segmentos de qualquer sociedade, está claro, por exemplo, que não podemos depender da participação somente das associações formais ou das pessoas que identificarem-se como líderes de um grupo.

13. "A melhor maneira de tratar as questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados. No nível nacional, cada indivíduo terá acesso adequado às informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações acerca de materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar dos processos decisórios. Os estados irão facilitar e estimular a conscientização e a participação popular, colocando as informações à disposição de todos. Será proporcionado o acesso efetivo a mecanismos judiciais e administrativos, inclusive no que se refere à compensação e reparação de danos" (Brasil, 1992). De fato, vinte anos antes, na Declaração de Estocolmo sobre o Ambiente Humano, começou-se a abordar o tema da participação pública sem usar esta expressão explicitamente. O princípio 19 diz o seguinte: "é indispensável um trabalho de educação em questões ambientais, visando tanto às gerações jovens como aos adultos, dispensando a devida atenção ao setor das populações menos privilegiadas, para assentar as bases de uma opinião pública, bem informada e de uma conduta responsável dos indivíduos, das empresas e das comunidades, inspirada no sentido de sua responsabilidade, relativamente à proteção e melhoramento do meio ambiente, em toda a sua dimensão humana" (ONU, 1972).
14. Convenção realizada em 1998, na cidade de Aarhus, na Dinamarca, sobre acesso a informação pública, participação na tomada de decisão e acesso à Justiça em questões ambientais.

Igualmente, arriscamos que a participação seja tratada como requisito técnico somente, uma etapa da gestão de um plano diretor, por exemplo. Na verdade, o conhecimento atual sobre participação pública indica que temos de repensar em que consiste o direito de participar. Porque, idealmente, a participação é um instrumento para se conseguir uma das expressões mais amplas de democracia direta.

Enquanto não existirem, em muitos países, diretrizes claras sobre em que consiste uma participação pública robusta, o modelo do Convênio Aarhus fornece um exemplo útil para direcionar nossas reflexões. Mesmo que este modelo se aplique somente aos países-membros da União Europeia (UE), o seu conteúdo sobre os princípios básicos de um esquema de participação pública é sumamente informativo. Em síntese, o Convênio Aarhus manifesta a necessidade de se considerar pelo menos cinco elementos quando estamos desenhando uma política de participação pública: *i)* geração de informação integral sobre as consequências das atividades políticas que afetem o público e o meio ambiente; *ii)* acesso à informação pertinente; *iii)* educação sobre as implicações das referidas informações; *iv)* esforço deliberativo para evitar a exclusão de pessoas em razão de um *status* socioeconômico desfavorecido; e *v)* acesso à justiça nos casos em que um cidadão acredite ter seus direitos violados.

Geração de informação

No Brasil, como em muitos países do mundo, desde o início da década dos 1980, requerem-se informações completas sobre os efeitos ambientais de atividades potencialmente causadoras de danos. A Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA) faz essa exigência explicitamente (Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, art. 9º, inciso III). Outras normas complementares, em nível nacional e estadual, repetem essa exigência, e o sistema de preparação desses estudos funciona relativamente bem, especialmente quando realizados por agentes qualificados (Machado, 2016).

Acesso às informações

Em relação ao segundo elemento necessário para um sistema robusto de participação pública – o acesso às informações geradas –, o Brasil respeita este princípio já há muitos anos (conforme a Resolução do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama) nº 1,

de 23 de janeiro de 1986[15]). A obtenção de informações, porém, não implica que, na prática, as pessoas possam acessá-las; se as informações ficassem disponíveis em um prédio aberto somente de dia, claro que seria limitado o número de consulentes, por razões de trabalho. E mesmo que fosse possível consultá-las a toda hora – em forma digital, por exemplo – a "acessibilidade" não significaria muito sem as habilidades de ler, interpretar, compreender e entender as próprias informações.

Isso sugere como a gestão de uma política de participação pública bem-feita envolve muito mais que a observação de alguns passos determinados ou de um procedimento técnico. Implica o compromisso de criar um processo que permita ao público interagir com o Estado e sugere a necessidade de usar as boas leis como instrumento para identificar uma maneira formal e capaz de mudar os fundamentos da própria sociedade. Nesse caso, por exemplo, o que parece um requisito simples – acessibilidade à informação – chama atenção para a necessidade de confrontar *deficit* educacional e falta de serviços atualizados, como o acesso digital. Mesmo assim, essa leitura das necessidades que implica o Estatuto da Cidade mostra como uma boa lei pode ser uma ferramenta forte na reconstituição de uma sociedade.

Educação sobre as informações

Sobre a questão de educação ambiental, surgem, de início, duas preocupações. A primeira envolve a sofisticação do conhecimento necessário para absorver e entender as informações; a segunda trata do custo para fazê-lo.

Em termos de direito escrito sobre educação ambiental (com implicações óbvias para o direito da propriedade), o Brasil pode ser considerado uma liderança: a própria Constituição tem um dispositivo que insiste na necessidade de educação ambiental (art. 225, § 1º, inciso VI), e o país dispõe ainda do Programa Nacional de Educação Ambiental (ProNEA). Somente no Ministério de Meio Ambiente (MMA), existem numerosas iniciativas de educação ambiental.[16] Quando pensamos no assunto da função social da propriedade e do direito à cidade, no entanto, torna-se evidente que iniciativas com boas intenções não são suficientes.

15. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res86/res0186.html>.
16. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/educacao-ambiental>. Acesso em: 3 de setembro de 2016.

Considere-se o exemplo importante do transporte. No Estatuto da Cidade, está explícita a importância de resolver questões de transporte urbano, e, por definição, a maioria dos meios de transporte têm efeitos negativos no meio ambiente. Pensando na ideia básica da função social da propriedade dentro da concepção do direito à cidade, seria necessário que toda a população pudesse mover-se pela cidade com conforto, rapidez e eficiência. Então, evidentemente, a educação permitiria que a população tomasse decisões racionais e bem informadas sobre as melhores opções de transporte.

Para tomar decisões inteligentes com esta informação, é necessário, entretanto, muito mais que educar a população sobre as opções disponíveis – variedades de ônibus, trem e carro, por exemplo. Para efetivar um sistema de transporte que possa assegurar o objetivo do direito à cidade, uma discussão – e uma educação – muito mais profunda seria necessária. A maioria dos sistemas de transporte públicos mais elogiados no mundo recebe subvenções estatais (Parry e Small, 2009). Isso implica uma conversa sobre os fins do orçamento público – e um sistema tributário eficiente e justo.

Além disso, a discussão acerca da relação entre o sistema tributário ideal e o transporte urbano leva não somente a questões do tipo de sistema tributário desejado (progressivo e igualitário, para citar dois exemplos) mas também implica a necessidade de reconhecer as carências sociais e enfrentá-las. Por exemplo, uma discussão aberta e honesta sobre o transporte implica o reconhecimento dos gastos embutidos por um transporte mal concebido – caro em relação à renda dos usuários, sem conforto e constituído por meios e tecnologias que poluem excessivamente. Uma discussão aberta reconheceria os efeitos negativos e os custos diretos e indiretos (consequências para a saúde, por exemplo) para a produtividade dos trabalhadores. Uma discussão robusta sobre transporte trataria também da proximidade (ou a falta dela) do transporte em relação aos lugares onde as pessoas moram. De novo, a observação é simples, mas a solução para efetuar essa leitura do Estatuto da Cidade é complicada: requer o reconhecimento dos fatos fundamentais da desigualdade e o compromisso de mudá-los.

8.1.2 Evitando a exclusão e incluindo a participação dos mais vulneráveis

Um esforço para criar um sistema eficaz de participação pública, que evitasse a exclusão das pessoas por razões de um *status* socioeconômico desfavorecido, por óbvio estaria diretamente ligado à questão de educação ambiental. Esse elemento significa que o desafio de estabelecer um sistema de participação que realmente envolva o público

não pode ser atingido somente com oficinas e campanhas de conscientização (embora ambas sejam importantes). Esse elemento também reflete a dificuldade de se alcançar um nível de participação robusta, especialmente em um país notavelmente desigual como o Brasil, a Colômbia ou os Estados Unidos (os três estão entre os países mais desiguais nas Américas).

A inclusão será possível quando um cidadão tiver tempo para refletir e tomar decisões e se sentir valorizado – com uma voz cívica que será ouvida e respeitada. Uma pessoa – voltando ao exemplo do transporte coletivo – que tem de pegar três conduções para chegar ao trabalho, trabalhar o dia todo para receber um ou dois salários mínimos, voltar para casa, preparar comida e cuidar da família não tem muito tempo para este tipo de atividade.

Então, se realmente quiséssemos atingir essa população e criar as condições necessárias para incluí-la, teríamos de repensar outros elementos da estrutura social. Criar condições de vida mais dignas – desde salários mais altos até creches para ajudar a cuidar dos filhos, entre outros. Isso mostra que ter um público bem informado para participar de maneira produtiva das decisões sobre o uso e o futuro da cidade ("produtiva", nesse contexto, significa até o ponto que possa influenciar no resultado) não é meramente uma questão de criar condições físicas e institucionais de participação. Participação pública envolve um processo de melhoramento nos serviços essenciais para permitir que as pessoas sejam envolvidas nas decisões que afetam suas vidas. Nesse sentido, o direito à cidade alcança questões bem além daquelas puramente urbanas e insiste na consideração dos melhoramentos sociais.

Acesso à justiça

Semelhante às questões anteriormente abordaddas sobre educação ambiental e inclusão, a questão de acesso à justiça para cidadãos que têm seus direitos de participação violados – também requer uma restruturação das oportunidades e dos recursos sociais. No Brasil, especificamente, não faltam boas intenções para distribuir e assegurar o acesso à justiça,[17] mas a possibilidade teórica de fazer valer os direitos é algo bem diferente da chance real de persegui-los. Estudos mostram, por exemplo, que alguns

17. Disponível em: <http://www.acessoajustica.gov.br/>.

processos do direito brasileiro com muito potencial para serem transformadores sociais, como a ação civil pública, são pouco utilizados, porque requerem um investimento enorme (Gidi, 2003). Igualmente, o Brasil possui um código de defesa do consumidor celebrado em razão das possibilidades que oferece (Lei nº 8.078/1990),[18] embora seja relativamente pouco utilizado (Idec e IMA, 2012). Esses exemplos sugerem exatamente que o desenho de um esquema de participação pública envolve muito mais que a produção de instrumentos e documentos legais, detalhando o possível: é preciso um compromisso de contextualização e ampliação das condições que permitam o exercício dos próprios direitos.

8.1.3 O como e o quando da participação

Não que a estrutura institucional não seja importante. Pelo contrário, as instituições e os procedimentos são essenciais também. Sobre a questão do como – isto é, sobre a necessidade de se trabalhar escrupulosamente para evitar a exclusão de populações mais vulneráveis –, é necessário desenhar um sistema de participação que opere no menor nível administrativo possível. Não é praticável determinar em que consiste "menor possível" para todos os contextos; depende das características específicas de cada lugar (Avritzer, 2012).

Igualmente, sobre a questão do quando se deve iniciar a participação social, um requisito essencial para um sistema robusto de participação pública é a participação desde o momento em que se propõe uma atividade. Por exemplo, antes de outorgar uma licença ou outro tipo de permissão, as partes *possivelmente* afetadas precisam ser informadas. E elas precisam ter permissão para acompanhar todo o processo – não apenas pela possibilidade de serem ouvidas mas por influenciarem aspectos do projeto que podem afetar suas vidas.

Participação significativa dos cidadãos

No restante deste texto, dedicar-me-ei à elaboração das alternativas para assegurar uma participação significativa que cumpra os fins nobres de "garantir o controle direto de suas atividades e o pleno exercício da cidadania" (Brasil, 2001). Sugiro que, sem abrir uma discussão sobre estes elementos do Estatuto, o público corre o risco de ver os

18. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>.

interesses sociais perderem para os interesses econômicos mais fortes. É difícil enfatizar como este processo é importante e, igualmente, complicado. Uma crítica comum no âmbito administrativo, nos Estados Unidos, por exemplo, é a realidade de que demasiadas vezes a participação pública é uma atividade que acontece na última hora, ou, nos piores casos, representa um evento somente "para inglês ver", sem influência nenhuma no resultado final (Franklin, 2010).[19] O desafio, então é criar um mecanismo de participação robusta e forte, um contrapeso aos interesses e às vozes dominantes.

O Brasil já possui uma democracia eleitoral. O voto é uma obrigação civil previsto no art. 14 da CF/1988, porém, a ideia de gestão democrática sugere outra forma de democracia, uma forma de democracia direta (Barber, 1984; Santos, 2002). No contexto brasileiro em particular, o famoso modelo de orçamento participativo preenche em parte esta necessidade (Avritzer, 2013). Todavia, levando-se em conta a escala contínua dos desafios urbanos, embora seja necessário, o modelo não é suficiente. O que se queria mostrar com a análise anterior é que a participação significativa somente ocorrerá quando houver transformações nas condições físicas das pessoas. Sem educação de boa qualidade, que produza cidadãos com o tempo e a capacidade para fazer reflexões profundas e racionais, por exemplo, não teremos nada de significativo advindo da participação ampla das partes afetadas. Em outras palavras, para se realizar o sonho do respeito à noção da função social da propriedade dentro do direito à cidade, é necessário o compromisso de mudar os pactos sociais fundamentais de uma sociedade muito desigual. Mais uma vez, aliás, sugiro que a leitura dos conceitos fortes do Estatuto da Cidade permite imaginar uma sociedade urbana menos desigual.

Concretizando novas normas de participação pública

A exploração anterior sugere, como começamos a destacar, os critérios fundamentais para uma nova norma que permita a participação pública[20] robusta nas decisões relativas ao uso do solo. Embora outros elementos possam ser incluídos, há de se reconhecer os critérios mínimos para alcançar a participação significativa que garantirá "o controle direto de suas atividades e o pleno exercício da cidadania".

19. De fato, esta foi uma das reclamações no caso de 2010, que acabou derrotando o plano diretor em São Paulo. Ver apêndice.
20. Às vezes, no Brasil, o processo é conhecido como participação popular em vez de participação pública (Avritzer, 2013). Neste texto, visando ao uso internacional da frase posterior, opto por "participação pública", mas entendo as frases como sinônimas.

Ações antecipadas

Levando-se em conta que o Estatuto da Cidade contempla a necessidade de os cidadãos exercerem a cidadania para cumprir com os objetivos do diploma legal, é preciso realizar as seguintes iniciativas.

1) Oficinas educacionais: antecipando mudanças urbanas, oficinas focadas nas questões e nos desafios que afetam a maioria das cidades do mundo (infraestrutura, com água, saneamento e luz; transporte; localização dos centros de trabalho; localização das oportunidades de capacitação e treinamento profissional, entre outros), com o objetivo não somente de educar a população em geral sobre as escolhas (por exemplo: modalidades de transporte; os litros de água necessários para produzir certos componentes do *smartphone*; os recursos necessários para a produção da lata de refrigerante; o custo de não reciclar o lixo) mas também procurar informação para aprofundar nosso conhecimento acerca da condição urbana em nível microscópico, a fim de desenhar soluções e intervenções mais sensíveis e efetivas. Essas oficinas precisam usar o tópico das circunstâncias urbanas como ponto de saída e não serem apenas fóruns para compartilhar informações técnicas, de modo que se entenda que a meta de ter cidadãos capazes de exercer cidadania em um esquema de benefício mútuo para a sociedade requer reflexões sobre a condição urbana e a relação entre os aspectos físicos e construídos das cidades, bem como sobre a relação desses aspectos com as circunstâncias pessoais e familiares dos cidadãos.
2) Oficinas técnicas: permitem uma possibilidade de participação em que os membros do público não meramente escutem informações mas sejam envolvidos, de maneira que resulte em consideração e debate das questões. Isso requer um público armado com habilidades técnicas que permitam uma avaliação profunda, além de troca de opiniões. Capacidade digital de alto nível, por exemplo, é fundamental para assegurar que os cidadãos possam fazer pesquisas e se educarem sobre as propostas e as questões urbanas.
3) Estrutura: as oficinas contempladas aqui teriam de ser oferecidas de maneira transversal, ou seja, desde o currículo escolar até os eventos e os fóruns de bairro, além de estarem disponíveis continuamente, sendo modificadas e ajustadas para se manterem consistentes com o contexto e as necessidades locais.

Ações contemporâneas

Como explorado anteriormente, questões centrais sobre o *como* e o *quando* da participação pública permanecem entre as mais importantes e, do ponto de vista da articulação do direito e da política, as menos detalhadas. Tentaremos identificar uma

lista inicial dos critérios mínimos para inclusão, em lei ou regulamento, da participação pública que cumpra com a letra e o espírito do Estatuto da Cidade.

1) Transparência: a obrigação de informar as partes *possivelmente* afetadas por uma intervenção e/ou empreendimento urbano. Por exemplo, no caso de uma extensão de uma opção de transporte público ou um melhoramento no serviço, todos os usuários e as pessoas com interesses sociais ou econômicos na zona da intervenção terão a possibilidade de participar; em projetos de abrangência maior (como novos sistemas e/ou modalidades de transporte), uma camada de audições deve ser adicionada para informar e discutir com o público em geral.
2) Audiência: desde o primeiro momento em que uma intervenção e/ou o empreendimento urbano é proposto às autoridades, as partes terão a possibilidade de discutir a proposta. O tamanho do projeto pode exigir a possibilidade de ouvir e ser ouvido em audições de escala menor, com a adição de outros eventos.
3) Frequência: a primeira audiência constituiria a abertura de um ciclo de audiências e debates, com a exigência de que, no momento em que haja mudança significativa da proposta, uma nova audiência seja realizada e que continuará até a finalização do projeto.
4) Horário: as audições e os debates obrigatoriamente devem ocorrer em horas convenientes para as partes afetadas – até em horários fora dos dias úteis.
5) Expressão de desaprovação: um processo deve ser criado para permitir que as partes interessadas expressem a sua desaprovação ou sugiram alterações ou preferências. Quando as autoridades e/ou os empreendedores não concordarem ou não quiserem efetuar as alterações ou preferências, terão de registrar as razões por escrito, criando relatórios que podem ser utilizados em processos judiciais.
6) Informes: quando for possível, as discussões devem ser gravadas; caso contrário, um informe escrito deve ser elaborado por alguém presente sem interesse pessoal no resultado. Esses informes devem ser mantidos pelas autoridades e expostos ao público, idealmente em arquivos digitais, devendo estar disponíveis no caso de ação judicial.

9 CONCLUSÃO

Na Tunísia, Mohamed Bouazizi procurou a proteção e o apoio estatal que lhe reconheceriam não somente direitos de propriedade. Procurou também o reconhecimento do seu direito de participar – como comerciante – da construção da cidade e da sociedade em

que vivia. Sugeri, neste texto, que o conceito do direito à cidade, que deu conteúdo à noção da função social da propriedade, possibilita a efetivação ao mesmo tempo dos interesses individuais e das necessidades sociais. Ao final, esses dois conceitos, usados integralmente da maneira que o Estatuto da Cidade permite, se referem à procura de uma vida digna para todos.

Para este estrangeiro ao menos, chegou o momento de reconhecer a necessidade de seguir esse caminho – no Brasil e no mundo em geral. A urbanização do mundo é nossa realidade (UNFPA, 2015). A maior parte da população mundial, inclusive nas cidades, é pobre – pobre não somente nas condições precárias e físicas em que mora mas pobre em termos dos serviços sociais que recebe. Esse *deficit* influencia negativamente a capacidade da maioria de participar de forma ativa na criação de sociedades mais fortes e menos excludentes.

O Brasil é um país rico, mas com um nível de pobreza brutal. Tem o potencial para enfrentar esses problemas, diferente de muitos países que, com menos vantagens geográficas e humanas, e menos riquezas naturais, não podem fazê-lo. A leitura do Estatuto da Cidade oferecida aqui, inclusive dos critérios básicos para uma lei de participação pública que cumpra com os requisitos explícitos e implícitos no estatuto, abre a possibilidade de fazer exatamente isto. É preciso, contudo, lê-lo de maneira abrangente e não puramente como um guia técnico. O desafio é urgente: as cidades são menos sustentáveis em termos ambientais. E, claro, a criação do sistema de participação pública contemplado aqui – com as ações antecipadas e contemporâneas – não será barata.

Claramente, não será fácil seguir esse caminho, que implica um ajuste social profundo, além de gastos públicos. Todavia, o caminho está na maneira de internalizar os custos externos – os custos e os efeitos debilitantes de uma população mal alojada, insuficientemente educada e que mora em condições precárias do ponto de vista ambiental. Será melhor seguir o caminho contemplado no casamento entre a função social da propriedade e o direito à cidade. Esse casamento permite que um cenário alternativo se desenvolva, especificamente em resposta à desordem social generalizada. Afinal, esse caminho é uma forma de se evitar um nível de conflito ambiental e social até hoje desconhecido.

REFERÊNCIAS

ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio. **Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

AVRITZER, Leonardo. **Conferências nacionais**: ampliando e redefinindo os padrões de participação social no Brasil. Rio de Janeiro: Ipea, 2012. p. 7-24. (Texto para Discussão, n. 1739).

_____. **Experiência democrática, sistema político e participação popular**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2013.

AZEVEDO, Lena; FAULHABER, Lucas. **SMH 2016**: remoções no Rio de Janeiro olímpico. Rio de Janeiro: Mórula, 2015.

BAHIA. Caderno 1. **Diário da Justiça do Estado da Bahia**, Salvador, 20 fev., 2014. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/66549577/djba-caderno1-20-02-2014-pg-66>.

BARBER, Benjamin R. **Strong democracy**: participatory politics for a new age. Berkeley: University of California Press, 1984.

BONILLA, Daniel. Liberalism and property in Colombia: property as a right and property as a social function. **Fordham Law Review**, v. 80, n. 3, p. 1135-1169, 2011.

BONILLA, Daniel; FOSTER, Sheila R. The social function of property: a comparative perspective. **Fordham Law Review**, v. 80, n. 3, p. 1003-1015, 2011.

BONIZZATO, Luigi; COUTINHO, Ronaldo (Org.). **Direito da cidade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de l5 de outubro de 1988. Brasília: PR, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

_____. República Federativa do Brasil, **Lei nº 8.078**, de 11 de setembro de 1990.

_____. Ministério do Meio Ambiente. **Declaração do Rio**. Brasília, 1992. Disponível em: <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>.

_____. Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Brasília, 10 jul. 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>.

_____. Ministério das Cidades. Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental. **Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento**: diagnóstico dos serviços de água e esgotos – 2014. Brasília: SNSA/MCidades, 2016.

CARTER, Miguel (Org.). **Combatendo a desigualdade social**: o MST e a reforma agrária no Brasil. São Paulo: Unesp, 2014.

CICERO, Marcus Tullius. **On the Republic**. Cambridge: Harvard University Press, 1928.

CIDADE DE SÃO PAULO. **Função social da propriedade**: parcelamento, edificação e utilização compulsórios em São Paulo. São Paulo: Prefeitura de São Paulo, 2015. 28 p. Disponível em: <http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/chamadas/20150901-peuc-baixa_1441305327.pdf>.

CRAWFORD, Colin. The social function of property and the human capacity to flourish. **Fordham Law Review**, v. 80, n. 3, p. 1089-1134, 2011.

CUNHA, Alexandre dos Santos. The social function of property in Brazilian law. **Fordham Law Review**, v. 80, n. 3, p. 1171-1181, 2011.

DERRIDA, Jacques. Force of law: the "mystical foundations of authority". **Cardozo Law Review**, v. 11, n. 5-6, 1994.

DUGUIT, Léon. **Law in the modern state**. Leopold Classic Library, 2016.

ELLICKSON, Robert. **Order without law**: how neighbors settle disputes. Cambridge: Harvard University Press, 1994.

FERNANDES, Edésio. Estatuto da Cidade: promovendo o encontro das agendas "verde" e "marrom". *In*: STEINBERGER, Marília (Org.). **Território, ambiente e políticas públicas espaciais**. Brasília: Paralelo 15, 2006.

_____. Constructing the "right to the city" in Brazil. **Social Legal Studies**, v. 16, n. 2, 2007.

FERREIRA, Luisa Braga Cançado; DIAS, Edna Cardozo. A função sócio-ambiental da propriedade. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XI, n. 51, março 2008. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2489>.

FJP – FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO. **Déficit habitacional no brasil 2013**: resultados preliminares. Belo Horizonte: FJP, 2015.

FRANKLIN, David L. Legislative rules, nonlegislative rules, and the perils of the short cut. **Yale Law Journal**, v. 120, n. 2, p. 276-317, 2010.

GIDI, Antonio. Class actions in Brazil – a model for civil law countries. **American Journal of Comparative Law**, v. 51, n. 2, p. 311-406, 2003.

GONÇALVES, Rafael Soares. **Favelas do Rio de Janeiro**: história e direito. Rio de Janeiro: Pallas, 2013.

IDEC – INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR; IMA – INSTITUTO MARKET ANALYSIS. Conhecido, mas pouco consultado. **Revista do Idec**, nov. 2012.

JUDT, Tony. **Thinking the 20th century**. New York: Penguin. 2013.

LEFEBVRE, Henri. **O direito à cidade**. São Paulo: Centauro, 2008.

LIMA, Adriana Nogueira Vieira; TORRES, Paula Rosa. A luta pelo direito à participação popular no Plano Diretor da Cidade De Salvador. *In*: SILVA, Isabel Corrêa; PIGNATELLI, Marina; VIEGAS, Susana de Matos (Ed.). **Livro de atas do 1º Congresso da Associação Internacional de Ciências Sociais e Humanas em Língua Portuguesa**. Lisboa: FCSH/ Universidade Nova de Lisboa, 2015. p. 5758-5767.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MIROW, Matthew. The social obligation norm of property: Duguit, Hayem and others. **Florida Journal of International Law**, v. 22, p. 191-226, 2010.

_____. Origins of the social function of property in Chile. **Fordham Law Review**, v. 80, n. 3, p. 1183-1217, 2011.

MOORE, Sally Falk (Ed.). **Law and anthropology**: a reader. Malden: Blackwell, 2004.

ONU– ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração de Estocolmo**. Estocolmo: ONU, 1972. Disponível em: <http://www.silex.com.br/leis/normas/estocolmo.htm>.

PARRY, Ian W. H.; SMALL, Kenneth A. Should urban transit subsidies be reduced? **American Economic Review**, v. 99, n. 3, June 2009.

PEREIRA, Bárbara Elisa; DIEGUES, Antonio Carlos Sant'ana. Conhecimento de populações tradicionais como possibilidade de conservação da natureza: uma reflexão sobre a perspectiva da etnoconservação. **Desenvolvimento e Meio Ambiente**, n. 22, p. 37-50. Curitiba: UFPR, 2010.

PIPES, Richard. **Property and freedom**. New York: Knopf, 1999.

PIRES, Luis Manuel Fonseca. **Moradia e propriedade**: um breve ensaio sobre conflitos humanos. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

RODRIGUES, Juciano Martin. Crise de mobilidade urbana: Brasil atinge marca de 50 milhões de automóveis. **Observatório dos Metrópoles**, Rio de Janeiro, 2013. Disponível em: <http://www.observatoriodasmetropoles.net/index.php?option=com_content&view=article&id=1772:crise-de-mobilidade-urbana-brasil-atinge-marca-de-50-milhoes-de-automoveis&catid=34:artigos&Itemid=124>.

ROLNIK, Raquel. A cidade e a lei: legislação, política urbana e territórios na cidade de São Paulo. São Paulo: Studio Nobel, 1997.

_____. **Guerra dos lugares**: a colonização da terra e da moradia na era das finanças. São Paulo: Boitempo, 2015a.

_____. Independência e morte do Ipiranga. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 7 set., 2015b.

_____. Xô, abutres! **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 24 ago., 2015c.

SANTOS, Anderson. **Função social da propriedade urbana** – regularização fundiária. 2008. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito Político e Econômico, Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2008. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp061586.pdf>.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Democratizar a democracia**: os caminhos da democracia participativa. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

SCLAR, Elliott. **Urban access for the 21st century**: finance and governance models for transport infrastructure. New York: Routledge, 2014.

UNFPA – UNITED NATIONS POPULATION FUND. **State of the world population**. 2015.

VOLTAIRE, François Marie Arouet. **Cândido, ou o otimismo**. São Paulo: Penguin Classics; Companhia das Letras, 2012.

WOOLF, Virginia. **A room of one's own**. London: Albatross, 2015.

APÊNDICE

QUADRO A.1
Casos brasileiros sobre a gestão democrática e a participação pública (2002-2014)

Número do processo	Local	Tipo	Ano	Palavras-chave ou resumo da decisão
70002576239	Município de Bento Gonçalves, Rio Grande do Sul	Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn)	2002	Uma parte da lei que estabeleceu o plano diretor está inválida "por ofensa à chamada democrada participativa e ao princípio da publicidade".
70005449053	Município Capão de Canoa, Rio Grande do Sul	ADIn	2004	"Não ocorreu a obrigatória participação das entidades comunitárias legalmente constituídas na definição do plano diretor e das diretrizes gerais de ocupação do território".
70017515719	Município de Maquiné, Rio Grande do Sul	ADIn	2006	Necessidade de publicidade prévia; asseguração da participação de entidades comunitárias; ofensa ao princípio de separação dos poderes.
70015837131	Município de Sapiringa, Rio Grande do Sul	ADIn	2007	Falta de audiência pública obrigatória.
70022471999	Município de São José do Norte, Rio Grande do Sul	ADIn	2008	Ementa da lei que institutiu o plano diretor (sobre zoneamento urbano). Faltou incluir participação pública.
2008.064408-8	Município de Itajaí, Santa Catarina	ADIn	2008	A lei "de Itajaí, que alterou o plano diretor urbano e instituiu normas para zoneamento, parcelamento e uso do solo no seu território, tidas como contrárias aos interesses dos municípios e afrontosas às regras de proteção ao meio ambiente" inclusive as obrigações de participação de entidades comunitárias.
2004 00 2 005197-8	Região Administrativa de Ceilândia, Distrito Federal	ADIn	2008	Derrubou o plano diretor "por invasão da competência privativa do governador do Distrito Federal em propor projetos de leis referentes à administração do DF"; não foi observada "a realização de audiência pública para consulta a população diretamente interessada".
70028427466	Município de Horizontina, Rio Grande do Sul	ADIn	2009	Alterações no plano diretor sem participação da comunidade.
0353617-50.2010.8.26.0000	Município de Valinhos, São Paulo	ADIn	2009	Falta de observar os requisitos técnicos da lei.
0034721-61.2009.8.19.0000	Município de Barra de Piraí, Rio de Janeiro	ADIn	2010	Falta de "gestão democrática e participativa da cidade" – dentro do estado do Rio de Janeiro.
184.449-0/2-00	Município de Sertãozinho, São Paulo	ADIn	2010	Falta de participação popular.
100080002510	Município de Vila Velha, Espírito Santo	ADIn	2010	"Não houve efetiva participação popular quando da elaboração do projeto de lei pelo Poder Executivo, em flagrante violação a princípio da democracia participativa".
053.08.111161-0	Município de São Paulo	Ação Civil Pública	2010	Derrubou o plano diretor da cidade; plano diretor "aprovado por lei e tem força de lei"; "gestão é mais do que gerenciamento"; rol e importância de participação
70029607819	Município de Bom Jesus, Rio Grande do Sul	ADIn	2010	Insuficiência da única consulta pública realizada pelo município.

(Continua)

(Continuação)

Número do processo	Local	Tipo	Ano	Palavras-chave ou resumo da decisão
0038145-48.2011.8.26.0000	Município de Guararapes, São Paulo	ADIn	2011	Não houve estudo prévio consistente nem a devida participação popular – o que viola as normas que asseguram a democracia participativa.
0373244 40.2010.8.26.0000	Município de Ubatuba, São Paulo	ADIn	2011	Lei municipal para transformar a rua principal aos fins comerciais "não foi precedida de estudos técnicos, (...) e realizada sem prévio oitiva da população diretamente afetada".
2008.064408-8	Município de Itajaí, Santa Catarina	ADIn	2011	A lei "de Itajaí, que alterou o plano diretor urbano e instituiu normas para zoneamento, parcelamento e uso do solo no seu território, tidas como contrárias aos interesses dos municípios e afrontosas às regras de proteção ao meio ambiente" inclusive as orbigacões de participação de entidades comunitárias.
100110030515	Município de Vila Velha, Espírito Santo	ADIn	2011-2012	Julgamento em três partes sobre projetos de expansão industrial grande que põem em risco o ambiente ecologicamente equilibrado. Deve-se respeitar as funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes" dentro da Constituição do Estado (CE); ressalta a importância de se respeitar o princípio de não retrocesso social e o princípio da prevenção e da "carência da efetiva, real e ampla participação popular, o postulado da democracia participativa".
990.10.248939-6	Município de Araraquara, São Paulo	ADIn	2011	Modificações das zonas urbanas e sem participação urbana no zoneamento representaram violações constitucionais.
70064357361 (número do Conselho Nacional de Justiça, ou CNJ: 0121114-71.2015.8.21.7000)	Município de Cachoeira do Sul, Rio Grande do Sul	ADIn	2012	"Na falta de definição legal pelo município da participação popular no processo de elaboração do plano diretor, a realização de audiências públicas, antes da remessa do projeto à Câmara de Vereadores, é suficiente para garantir a exigência da participação popular".
0207644-30.2011.8.26.0000	Município de Mogi Mirín, São Paulo.	ADIn	2012	A alteração de uma lei municipal que trata do plano diretor foi derrubado por falta de estudos técnicos e participação pública.
0077486-81.2011.8.26.0000	Município de Guararema, São Paulo	ADIn	2012	Zoneamento sem a participação comunitária em violação das leis estaduais.
718326	Brasília, Distrito Federal	Recurso Extraordinário no Supremo Tribunal Federal (STF) – Ministra Cármen Lúcia.	2012	Declara-se: o "projeto da Lei que gerou a norma em debate foi procedido de todos os cuidados e seguiu todas as exigências contidas não somente no plano diretor, mas também nos princípios constitucionais". Entretanto, estabelece o dever de reexaminar as provas sobre falta de participação pública e estudos técnicos numa outra lei complementar. Veja Súmulas nºs 282, 356 e 279 – aceitando alguns argumentos e rejeitando outros.
607940	Brasília, Distrito Federal	Recurso Extraordinário no STF – Ministro Teori Zavascki.	2013	"À luz do art. nº 182, §1º, da Constituição, a possibilidade de criação de disciplina urbanística de determinados espaços habitáveis em diploma legal autônomo em relação ao plano diretor (Diário de Justiça Eletrônico – DJe de 08/06/2011)".

(Continua)

(Continuação)

Número do processo	Local	Tipo	Ano	Palavras-chave ou resumo da decisão
29167/2012	São Luís, Maranhão	Mandado de Segurança	2013	Ofensiva ao Estatuto da Cidade e às normas constitucionais. Ausência de estudos técnicos, publicidade, transparência e participação pública em processos legislativos.
115313/2013 – Classe CNJ - 95	Cuiabá, Mato Grosso	ADIn	2013	Um caso alegando estudos insuficientes, com modificações das leis permitindo pessoas morar em zonas industriais; o tribunal exigiu o município respeita os diversos direitos urbanas da população, inclusive os setores mais carentes.
0035576-69.2011.8.19.0000	Município do Rio de Janeiro	Representação de Inconstitucionalidade	2013	Citando o caso original de São Paulo na ADIn e o Recurso Extraordinário do STF, declarando a Lei Complementar nº 104/2009 do Rio de Janeiro inconstitucional; rejeitou a justificativa de pronta preparação para os eventos esportivos internacionais, e mais poderoso: "A gestão democrática da cidade é desprezada, passando a vincular-se, prioritariamente, aos interesses das grandes empresas privadas, e não aos interesses do bem comum da população".
5021653-98.2013.404.7200	Florianópolis, Santa Catarina	Ação Civil Pública	2013	
0198857- 75.2012.8.26.0000	Município de Catanduva, São Paulo	ADIn	2013	
26.336	STF (Ministro Joaquim Barbosa)	Mandado de Segurança	2014	Território rural.
0303489-40.2012.8.05.0000	Salvador, Bahia	ADIn	2014	Na véspera da Copa, declarou falta de ampla e efetiva participação popular, violações constitucionais federais e estaduais, o que ofendia o direito à cidade e a função social da propriedade.
55.638, de 30 de outubro de 2014	São Paulo, São Paulo	Decreto	2014	"Confere nova regulamentação à aplicação dos instrumentos indutores da função social da propriedade urbana no Município de São Paulo, em especial à notificação para o parcelamento, edificação e utilização compulsórios; revoga o Decreto nº 51.920, de 11 de novembro de 2010".
2668-10.2008.8.10.0001 (26682008)	São Luís, Maranhão	Ação Civil Pública	2015	Direito à moradia.
607940	Brasília, Distrito Federal	Recurso Extraordinário no STF (Ministro Teori Zavascki)	2015	"O Tribunal, também por maioria, . . ., fixou tese nos seguintes termos: Os municípios com mais de vinte mil habitantes e o DF podem legislar sobre programas e projetos específicos de ordenamento do espaço urbano por meio de leis que sejam compatíveis com as diretrizes fixadas no plano diretor?"
0001291-34.2013.4.05.8300	Recife, Pernambuco	Ação Civil Pública	2015	Declarando nulo leilão de um patrimônio histórico por razões de improbidade: "Além do mais, omissão gravosa do Poder Público (...) .: ato lesivo ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural – não possibilita, por si só, a transmissão de responsabilidades e ocupações, menos ainda da propriedade pública em si".

Elaboração do autor.

Ipea – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada

EDITORIAL

Coordenação
Cláudio Passos de Oliveira

Supervisão
Andrea Bossle de Abreu

Revisão
Carlos Eduardo Gonçalves de Melo
Elaine Oliveira Couto
Luciana Nogueira Duarte
Mariana Silva de Lima
Vivian Barros Volotão Santos

Editoração
Aeromilson Mesquita
Aline Cristine Torres da Silva Martins
Carlos Henrique Santos Vianna
Glaucia Soares Nascimento (estagiária)

Capa
Luís Cláudio Cardoso da Silva

Projeto Gráfico
Renato Rodrigues Bueno

The manuscripts in languages other than Portuguese published herein have not been proofread.

Livraria Ipea

SBS – Quadra 1 - Bloco J - Ed. BNDES, Térreo.
70076-900 – Brasília – DF
Fone: (61) 2026-5336

Correio eletrônico: livraria@ipea.gov.br

Composto em adobe garamond pro 12/16 (texto)
Frutiger 67 bold condensed (títulos, gráficos e tabelas)
Rio de Janeiro-RJ

Logotipo/slogan de governo removido em observancia ao disposto no art. 40 da Lei n 9.504/1997

Missão do Ipea
Aprimorar as políticas públicas essenciais ao desenvolvimento brasileiro por meio da produção e disseminação de conhecimentos e da assessoria ao Estado nas suas decisões estratégicas.

ipea Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada

MINISTÉRIO DO
PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO

ISSN 1415-4765