

DES
51

ano 14 - n. 49 | julho/setembro - 2013
Belo Horizonte | p. 1-246 | ISSN 1808-5628
R. bras. de Dir. mun. – RBDM



**Revista Brasileira de
DIREITO MUNICIPAL**

RBDM

Política urbana na ordem econômica¹

Júlia Ávila Franzoni

Bacharel e Mestre em Direito do Estado pela
Universidade Federal do Paraná (UFPR). Assessora jurídica
da ONG Terra de Direitos. Professora da UniBrasil.

Palavras-chave: Política urbana. Ambiente urbano. Planejamento urbano.

Sumário: Introdução – 1 Política urbana na ordem econômica – 2 O estatutário e diretivo na constituição econômica brasileira – 3 Função social da propriedade – 4 Política urbana e planejamento – 5 Considerações finais – Referências

Introdução

O direito no espaço urbano está a serviço do controle do uso do solo, das relações proprietárias e da *distribuição de cidade* (partilha da valorização imobiliária e de recursos urbanos). Através da funcionalização que assume — função social da propriedade e da cidade — o direito opera, constantemente, distribuições de vantagens e prejuízos do processo de urbanização e, como consequência, protagoniza o papel de controlador do mercado fundiário e de responsável pela *distribuição de cidade* entre a população. A questão econômica é, portanto, o cerne do papel distributivo do direito e dos seus instrumentos no espaço urbano. Essa foi, inclusive, a opção política adiantada pelo texto da Constituição Federal: a política urbana e seus instrumentos político-jurídicos incluem-se como capítulo do título referente à ordem econômica. Essa visualização constitucional permite perceber os instrumentos que operacionalizam o controle do uso do solo e da valorização imobiliária de forma mais propensa a atingir os objetivos expressos de sua

¹ Este artigo reproduz, de forma sintética, as linhas gerais da dissertação de mestrado defendida na Universidade Federal do Paraná pela autora em 2012, intitulada *Política Urbana na Ordem Econômica: aspectos distributivos da função social da propriedade*, sobre orientação do Prof. Clèmerson Merlin Clève.

funcionalização: bem-estar da população, justiça social e desenvolvimento (art. 170 e art. 182, ambos da CF/88).

Esse direito e seus instrumentos político-jurídicos efetivam-se numa realidade socioespacial específica e incorporam-se no conjunto de elementos que conformam a geografia urbano-social brasileira. Sabe-se, as grandes cidades brasileiras são "Berenices".² Sofrem da aguda ambiguidade de conjugar espaços de justiça e injustiça: arranjos espaciais sofisticados, soluções ultramodernas de rede viária e de revitalização urbanística, e lugares de elevadíssimo luxo e sofisticação, convivem com a absoluta precariedade de moradia e carência de serviços urbanos básicos. Talvez essa ambiguidade seja inerente à formação urbanística no capitalismo — todas as cidades experimentam um tipo de desigualdade entre os seus espaços e os respectivos níveis de vida. Todavia, a medida e os limites dessas desigualdades são variáveis — a depender, principalmente, da efetividade dos instrumentos de controle do uso do solo e da participação da comunidade.

Os anseios de melhor *distribuição de cidade* entre os lugares, prescritos no ordenamento jurídico, cedem, na maior parte das vezes, à instituída prática de especulação imobiliária e do aproveitamento privado do trabalho coletivo de urbanização. O direito na experiência urbana é um instrumento que serve ao controle do uso do solo e, nesse contexto, sua funcionalização resgata as direções constitucionais de justiça social e bem-estar da população no sentido da "justa distribuição da cidade" a todos — moradia digna e acesso aos recursos de infraestrutura urbana. A ambiguidade aqui pode ser reduzida à tensão entre esse *aspecto diretivo* (a funcionalização que deve assumir a propriedade urbana e a urbanização) e o *caráter estatutário/instituído* do regime individualista da propriedade, responsável por perpetuar um padrão individual de aproveitamento e distribuição da cidade.

Essa relação entre o diretivo e o estatutário na dinâmica urbana demonstra que o "justo" convive com o "injusto", numa invisível trama desenhada a partir das condições da urbanização periférica (formação urbanística típica das cidades brasileiras) e assumida pela ordem jurídica. A visibilidade desse processo pode assumir contornos mais translúcidos às situações reais de injustiça através de sua mediação pela ordem econômica. A dialética incorporada na ordem jurídica da

² Berenice é a última cidade com que se depara o viajante Marco Polo em suas andanças. É descrita como a cidade oculta, pois se constrói através de uma ambiguidade estrutural: "na origem da cidade dos justos está oculta, por sua vez, uma semente maligna [...] Pelo meu discurso, pode-se tirar a conclusão de que a verdadeira Berenice é uma sucessão no tempo de cidades diferentes, alternadamente justas e injustas. Mas o que eu queria observar é outra coisa: que todas as futuras Berenices já estão presentes neste instante, contidas uma dentro da outra, apertadas espremidas e inseparáveis" (CALVINO. *As cidades invisíveis*, p. 147).

economia, confrontada com as tensões existentes no processo de urbanização, escancara os termos da dinâmica entre o "justo" e o "injusto" e desnuda a ambiguidade da ordem jurídica urbanística representada, grosso modo, no conflito entre a propriedade urbana e sua função social.

Ensaia-se aqui que as situações de injustiças e desigualdades no espaço urbano, atreladas aos problemas de redistribuição de direitos e deveres e do valor de troca da propriedade urbana, para serem compreendidas tanto em sua dimensão crítica (no que devem mudar) quanto em seu potencial transformador (no que podem mudar), devem ser percebidas a partir de sua relação com as dimensões da ordem econômica constitucional.

1 Política urbana na ordem econômica

1.1 Contextualização normativa

A política urbana foi incorporada na Constituição de 1988 como capítulo relativo ao título da ordem econômica e financeira (arts. 182 e 183). A partir dessa delimitação é possível evidenciar algumas dimensões de análise: a política urbana poderia ser encarada do ponto de vista do planejamento (plano diretor, art. 182, §1º), dos instrumentos político-jurídicos (desapropriação, art. 182, §3º; a edificação compulsória, tributação progressiva e desapropriação-sanção, art. 182, §4º, I, II e III; ou o usucapião urbano, art. 183) ou da delimitação da função social da cidade e da propriedade urbana (art. 182, *caput* e §2º). Todavia, o mero apon-tamento topológico desse capítulo constitucional não é suficiente para demarcar os possíveis caminhos de enfrentamento da política urbana.

A Constituição não pode ser compreendida em tiras;³ outros dispositivos constitucionais auxiliam a compreensão da política urbana. As normativas que tratam da propriedade privada e sua função social (art. 5º, XXII e XXIII),⁴ do direito à moradia (art. 6º),⁵

³ Na célebre expressão de Eros Grau (ADI nº 3.685-8): "não se interpreta a Constituição em tiras, aos pedaços. Tenho insistido em que a interpretação do direito é interpretação *do direito*, não de textos isolados, desprendidos *do direito*. Não se interpreta *textos de direito*, isoladamente, mas sim *o direito* — a Constituição — no seu todo".

⁴ Art. 5º [...]

XXII – é garantido o direito de propriedade;

XXIII – a propriedade atenderá a sua função social;

⁵ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

das regras de competência (art. 23 IX,⁶ art. 24, I⁷ e art. 30, VIII⁸), dos objetivos da República (art. 3º) e do meio ambiente equilibrado (art. 225, *caput*)⁹, também compõem o quadro regulatório constitucional da política urbana. E, a esse marco constitucional, deve ser agregada a regulamentação oferecida pelo Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/01) — marco da ordem jurídico-urbanística.¹⁰

Além dessa necessária abordagem holística da política urbana no ordenamento, há que se observar a continuidade que seu marco constitucional representa para a dinâmica entre o estatutário e o diretivo da ordem econômica: a política de desenvolvimento urbano tem por objetivo precípua garantir as funções sociais da cidade e o bem-estar dos habitantes (art. 182, *caput*); portanto, está voltada à realização das necessidades, dos interesses e do bem-comum da coletividade — seu marco é a priorização do social e do coletivo frente ao individual. Esse é o recorte que pontua

⁶ Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: [...]
IX – promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;

7 Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: [...]
I – direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;

⁸ Art. 30. Compete aos Municípios: [...]

VIII – promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano.

⁹ Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

10 “Essa ordem jurídico-urbanística consolidada pelo Estatuto da Cidade tem sido desde então complementada por importantes leis federais, como as que regulamentam as parcerias público-privadas (Lei Federal nº 11.079, de 2004), os consórcios intermunicipais (Lei Federal nº 11.107, de 2005) e a política nacional de saneamento (Lei Federal nº 11.445, de 2007). Um processo significativo de mudança institucional com a criação do Ministério das Cidades e do Conselho Nacional das Cidades, em 2003, merece destaque e tem dado suporte sociopolítico a esse movimento fundamental de reforma jurídica. Note-se que um esforço legislativo ainda maior tem sido feito quanto à questão da regularização fundiária, de forma a garantir a efetivação e materialização dos direitos sociais reconhecidos, o que requer a superação de obstáculos jurídicos ainda colocados pela legislação federal — urbanística, ambiental, cartorária e processual — em vigor. A Lei Federal nº 10.931/2004 estabeleceu a gratuidade do registro imobiliário nos programas de regularização; a Lei Federal nº 11.481/2007 foi aprovada no sentido de facilitar os processos de regularização fundiária pelos municípios nos assentamentos informais consolidados em terras da União; a Lei Federal nº 11.888, de 2008, instituiu o direito das comunidades à assistência técnica em programas de regularização; a Lei Federal nº 11.952, de 2009, regulamentou a regularização fundiária em áreas urbanas da Amazônia Legal; e a Lei Federal nº 11.977, também de 2009, foi aprovada para regulamentar o Programa Habitacional Minha Casa, Minha Vida e para facilitar a regularização fundiária de assentamentos informais. Uma ampla discussão nacional tem ocorrido acerca da revisão da referida Lei Federal nº 6.766, de 1979 (Projeto de Lei nº 3.057, de 2000), que regulamenta os parcelamentos do solo para fins urbanos e a regularização de assentamentos informais” (FERNANDES. O Estatuto da Cidade e a ordem jurídico-urbanística. In: CARVALHO; ROSSBACH (Org.). *O Estatuto da Cidade: comentário* = *The City Statute of Brazil: a commentary*, p. 65-67).

os encaminhamentos possíveis: a política urbana deve ser encarada no contexto geral de desenvolvimento do Estado (ela é uma política de desenvolvimento), que além das exigências econômicas de crescimento, produção e acumulação de riquezas (ela é parte da ordem econômica estatutária), deve priorizar a ampliação dos benefícios sociais (ela também é parte da ordem econômica diretiva).

As questões relativas ao tratamento jurídico da preferência do coletivo ao individual no espaço urbano demandam a atualização do seu marco jurídico (compreendido holisticamente) através das escolhas normativas estatuidas na ordem econômica constitucional. O detalhamento da opção política do texto da Constituição (repetida na normativa infraconstitucional) será percebido e enfrentado de acordo com os limites e as possibilidades extraídos da dinâmica entre a propriedade urbana e sua função social e, em seguida, aplicados no instrumento do "planejamento urbano".

1.2 Contextualização política

A política urbana foi eleita pelo Estado brasileiro (após a promulgação da Constituição de 1988¹¹ e notadamente após 2002) um dos instrumentos de desenvolvimento econômico e social mais relevante para a “estratégia de crescimento econômico e erradicação da pobreza”.¹² Não por outra razão, o capítulo constitucional que trata especificamente da matéria se encontra no título da “ordem econômica financeira” (a política urbana é estratégia de desenvolvimento econômico) e nos últimos oito anos o governo a utilizou como carro-chefe dos principais programas políticos: é o caso do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) e do Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV).¹³

¹¹ A Constituição de 1988 foi a primeira a destacar um capítulo específico sobre Política Urbana, além de — também de forma inovadora — alocar as questões dentro do título da Ordem Econômica e Financeira.

12 Devido aos vários programas de redistribuição de renda (Bolsa Família, ProUni [Programa Universidade para todos], Pronaf [Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura], PAA [Programa de Aquisição de Alimentos], Luz para Todos) criados ou mantidos no Governo Lula, [Programa de Aquisição de Alimentos], Luz para Todos) criados ou mantidos no Governo Lula, houve redução da pobreza e crescimento econômico. Entre 2001 e 2008 o número de pobres no Brasil caiu de 57 milhões para menos de 30 milhões de pessoas, o que significa uma queda equivalente a 30% da população para 15,5%. Quanto ao número de indigentes ou pobreza extrema, o número é mais efetivo e caiu de 36 milhões de indivíduos para 12 milhões ou 3,6 milhões de famílias, no mesmo período. Isso significa que a proporção de indigentes que era no começo do período 19,2% da população caiu para 6,5%. Fonte: Pnad/IBGE, 2010 (MARICATO. *O impasse da política urbana no Brasil*, p. 35-36).

¹³ Em 25 de março de 2009, o governo federal lançou o Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV), destinado a impulsionar a construção de moradias como forma de reagir à anunciada crise internacional que eclodiu em outubro de 2008. O problema é que o PMCMV retoma a política habitacional que eclodiu apenas na quantidade de moradia, e não na sua fundamental condição

Ocorre que política urbana não se resume a política habitacional e, no que diz respeito à política que vem sendo executada pelo Estado brasileiro, é notória a associação perversa desses dois campos. A fragilidade do Poder Público para comandar o desenvolvimento das cidades (a urbanização), dependendo constantemente de parcerias financeiras com o mercado,¹⁴ alvo de constantes disputas pelos movimentos sociais de reforma urbana,¹⁵ conduz a concretização da política urbana nos marcos de programas habitacionais voltados ao mercado imobiliário e financeiro, desatentos à necessidade de controle do uso da terra e de intervenção nas dinâmicas privadas de "captura" das mais valias fundiárias. A "intervenção possível" não pode prescindir da participação do mercado (mercado

urbana ou de direito social. "A medida provisória 459, e depois a Lei 11.977/09 (que regula o Programa), trouxe avanços importantes em relação à regularização fundiária e custos cartoriais, assuntos até então quase intocáveis no Brasil. No entanto, embora se refira à necessidade de inserção da moradia a ser construída em meio urbano, o pacote não garante essa condição devido aos agentes que estão envolvidos em sua formulação e operação. A maior parte da localização das novas moradias — grandes conjuntos habitacionais sendo alguns, verdadeiras cidades — será definida nos municípios e metrópoles, por agentes do mercado imobiliário sem obedecer a uma orientação pública. O aumento dos investimentos em habitação sem a necessária mudança da base fundiária tem acarretado, de forma espetacular, o aumento dos preços de terras e imóveis desde o lançamento do MCV. Se, entretanto, é preciso reconhecer que houve alguma ampliação do mercado em relação às faixas de renda média e média baixa, há uma clara dificuldade de impactar o déficit habitacional concentrado nas faixas de 0 a 3 salários mínimos". Embora preveja subsídio total para as faixas de 0 a 3 salários mínimos, o programa perde aderência ao déficit habitacional já no desenho original, pois enquanto essa faixa constitui 90% do déficit de moradias no país, somente 40% das unidades previstas para serem construídas dentro do programa (400 mil) são destinadas a essa faixa. Esses argumentos encontram-se desenvolvidos na obra *O impasse da política urbana no Brasil* (MARICATO, *op. cit.*, p. 67-72).

¹⁴ A revitalização da Zona Portuária da cidade do Rio de Janeiro é palco da maior parceria público-privada realizada no Brasil (<<http://www.portomaravilhario.com.br/>>). As obras, que serão efetuadas pelo consórcio de empresas Porto Novo, serão financiadas através de instrumentos de política urbana que combinam flexibilização do uso do solo para os particulares, com arrecadação financeira para o Poder Público. A Prefeitura conta com a contrapartida dos investidores e dos grandes proprietários de imóveis interessados no desenvolvimento da Região Portuária e, para tanto, através da Lei Municipal Complementar nº 101, autoriza o aumento do potencial construtivo na região (a autorização para a construção de edifícios mais altos do que os limites atuais). Para explorar o novo potencial construtivo os interessados deverão comprar os Certificados de Potencial Adicional de Construção (CEPAC) e os valores arrecadados com a venda desses títulos serão totalmente investidos pelo Poder Público, na forma de custeamento das obras do projeto, garantindo a valorização do solo na região.

¹⁵ Como exemplo de confronto dessa estratégia mercadológica levada a cabo pelos Poderes Públicos está a disputa pelo controle e utilização dos recursos públicos de construção de moradias de interesse social, realizada pelos movimentos sociais e demais organizações da sociedade civil, através do Programa Minha Casa Minha Vida Entidades. Os movimentos sociais, contrários a estratégia de mercantilização da moradia, buscam desenvolver práticas vinculadas ao ideal de autogestão da produção e utilização da moradia. Nesse sentido ver livro coordenado por Luciana Lago: *Autogestão habitacional no Brasil: utopias e contradições*.

imobiliário, principalmente), mas, ao mesmo tempo, deve permitir maior diálogo e participação dos sujeitos alvos das políticas — a população citadina. No caso brasileiro, os problemas urbanos mais graves podem ser identificados com o déficit habitacional e a precariedade da moradia.¹⁶

Houve uma mudança da agenda política nos dois governos Lula,¹⁷ "mas nessa agenda política nova no Brasil, que é a de combate à miséria, a política urbana não entrou".¹⁸

O Minha Casa Minha Vida alçou a habitação a problema nacional de primeira ordem, mas o definiu segundo critérios do capital, ou da fração do capital representada pelo circuito imobiliário, e do poder, mais especificamente, da política eleitoral. O programa articula um problema social real e importante, a falta de moradias dignas, à mobilização conformista do imaginário popular e aos interesses capitalistas. Responde, a um só tempo, a problemas de *acumulação*, por meio da injeção de recursos no circuito imobiliário (construção de edificações e construção pesada, indústria de materiais e componentes, mercado de terras) e *legitimação*, ao responder à pressão das lutas sociais do ponto de vista da demanda por habitação e por emprego.¹⁹

O programa Minha Casa Minha Vida não se propôs a enfrentar a questão fundiária, apesar do consenso entre movimentos populares, militantes e pesquisadores da área de que não há como desenvolver uma política habitacional sem enfrentar o "nó da terra".^{20 21} O diagnóstico político é insofismável:

¹⁶ MARICATO, *op. cit.*, p. 102. O espaço urbano da moradia precária tem como objeto a generalização da ilegalidade e da precariedade, estrutural e necessária para um processo de acumulação que tem especificidades. Refere-se à cidade dos baixos salários e da informalidade estrutural (*idem*, p. 105).

¹⁷ Em 2004, o investimento em habitação e saneamento foi retomado depois de longos períodos sem programas específicos. Nesse mesmo ano, foi criado o Conselho das Cidades e aprovada duas leis federais que compunham a agenda do movimento de reforma urbana: a Lei Federal nº 11.445/07, que instituiu o marco regulatório do Saneamento Ambiental — contrariando perspectiva de privatização que estava em disputa há 13 anos —, e a Lei Federal nº 11.124/05, que criou o Fundo Nacional de Habitação e Interesse Social (*idem*, p. 143).

¹⁸ Entrevista concedida por Erminia Maricato disponível em: <<http://www.redebraslatual.com.br/blog/desafiosurbanos/2011/e-preciso-distribuir-cidade>>. Acesso em: 27 nov. 2011.

¹⁹ FIX. *Financeirização e transformações recentes no circuito imobiliário no Brasil*, f. 142.

²⁰ *Idem*, p. 143. E continua a autora: "O MCMV não se propôs a enfrentar a questão fundiária, tema central da reforma urbana, e não mobilizou os instrumentos do Estatuto da Cidade. Ao contrário, dá espaço para que as empresas procurem maximizar os ganhos por meio de operações especulativas com a terra. A tendência é que parte do fluxo de capitais viabilizado com o aumento do crédito — inclusive os subsídios oferecidos com verba do orçamento público — seja capturada na forma de renda da terra" (*idem*, p. 145).

²¹ No mesmo sentido: MARICATO. *O impasse...*, p. 40. Conforme pontua a autora: A evidência é de que as cidades continuam piorando e a questão fundiária, que ocupa a centralidade das

A situação das cidades piorou muito nos últimos 30 anos e continuará a piorar, ainda que os investimentos em habitação e saneamento tenham sido retomados pelo governo federal a partir de 2003. Não houve mudança de rota no rumo que orientou a construção das cidades, especialmente das metrópoles. A ausência de controle sobre o uso do solo e a ocupação do solo — questão central para garantir justiça social e preservação ambiental — é evidenciada pela ocorrência de enchentes e desmoronamentos com centenas de vítimas fatais e milhares de desabrigados.²²

As conquistas institucionais²³ não lograram mudar as principais forças que conduzem as cidades brasileiras para tragédia social e ambiental: a forma desigual e especialmente ambientalmente predatória do mercado fundiário e imobiliário que teve sua atitude especulativa potencializada pela introdução de investimentos maciços dos programas federais.²⁴ Na verdade, a peculiaridade do Estado-Social brasileiro, do capitalismo e da urbanização periférica,²⁵ exige políticas que ultrapassem as preocupações de crescimento econômico. Já é lugar-comum a defesa de um desenvolvimento econômico parceiro do desenvolvimento social. Aliás, essa foi a opção política realizada pela Constituição brasileira: desenvolvimento econômico com justiça social (erradicação da pobreza, diminuição das desigualdades sociais e regionais).²⁶

Apesar da base legal para operar mudanças, o regime predominante das relações proprietárias no meio urbano continua a fomentar a desigualdade social em razão do descontrole sobre o uso e ocupação do solo, notadamente no que tange a geração e distribuição da renda fundiária e imobiliária. Juridicamente, o quadro é de aparente vitória do *instituído*, nos termos do simbolismo das

propostas de Reforma Urbana e do Direito à Cidade há mais de meio século, não avançou de forma significativa (*idem*, p. 28).

²² *Idem*, p. 27.

²³ Criação do Ministério das Cidades e os marcos legais, como o Estatuto da Cidade.

²⁴ MARICATO. *O impasse...*, p. 78.

²⁵ O capitalismo periférico faz referência à imbricação entre os universos considerados modernos do capitalismo e os atrasados (e até os pré-capitalistas), recusando explicações sobre essa incorporação partindo da independência entre esses fenômenos. Como criação do desenvolvimento infere-se que o subdesenvolvimento não pode ser estudado como uma “fase” do processo de desenvolvimento, fase esta que tenderia a ser superada sempre que certos fatores convergissem. Pelo fato mesmo de que são coetâneas das economias desenvolvidas, das quais, de uma ou outra forma, dependem, as economias subdesenvolvidas não podem reproduzir a experiência daquelas. Nas palavras de Celso Furtado: “desenvolvimento e subdesenvolvimento devem ser considerados como dois aspectos de um mesmo processo histórico, ligado à criação e à forma de difusão da tecnologia moderna” (FURTADO. *Raízes do subdesenvolvimento*, p. 87).

²⁶ Art. 1º, art. 3º e art. 170, da CF.

dimensões diretivas do ordenamento e alheamento da questão fundiária tanto dos principais programas de governo quanto do Poder Judiciário.^{27 28}

Há necessidade de reorientação política, mas, do ponto de vista jurídico, a efetividade das disposições normativas constitucionais e legais (como o Estatuto da Cidade) já seriam suficientes para provocar amplas melhorias sociais duradouras. O vasto quadro de injustiça na *distribuição de cidade* é, portanto, remediável do ponto de vista do direito.

Na qualidade de política de desenvolvimento, a urbanização e seu instrumental político-jurídico devem ser percebidos através das escolhas e dos caminhos apontados na ordem econômica constitucional. Além de *capítulo*, a política urbana é estratégia de desenvolvimento vinculado às normativas constitucionais específicas da ordem econômica. Quando trabalhadas a partir dessas diretivas a função social da propriedade e da cidade ganham roupagem mais condizente com a dinâmica urbana redistributiva.²⁹

Todavia, a ação política urbanística, ainda que mediada pelas normativas da ordem econômica, sofrerá dos problemas de *ajustamento*, *adequação* e *legitimidade* — e outros não são os problemas enfrentados pelas políticas públicas no contexto democrático. O direito pretende compor esse quadro traçando limites — que se expressam na forma de planos, procedimentos, garantias e direitos; e

²⁷ Analisando a questão relativa à aplicação deficitária nas decisões judiciais do marco jurídico relativo à função social da propriedade, Edésio Fernandes aponta os seguintes problemas: (i) a maioria das decisões judiciais ainda se baseia quase que exclusivamente em uma leitura reducionista do Código Civil Brasileiro. (ii) A maioria dessas decisões judiciais não tem feito quaisquer referências ao princípio central da Constituição Federal de 1988 — e que foi devidamente assimilado pela revisão do CCB em 2002 — da função social da propriedade. Tampouco há quaisquer referências nessas decisões judiciais ao outro princípio constitucional que explicitamente reconhece o direito social de moradia, incluindo o direito coletivo a regularização dos assentamentos informais consolidados em áreas privadas e públicas. As sentenças hegemônicas também não fazem referências mínimas ao Estatuto da Cidade, a lei federal de política urbana de 2001, e nem a toda legislação federal em vigor sobre questões fundiárias, urbanas, habitacionais e ambientais e os acordos internacionais ratificados pelo país. (iii) O Direito Urbanístico não tem sido ensinado na maioria das Faculdades de Direito do país, que ainda seguem um currículo obsoleto e em muitos aspectos dissociado das questões sociojurídicas contemporâneas. (iv) Esse desprezo pela ordem jurídica em vigor — especialmente pelos princípios da função social da propriedade e direito social de moradia — expressa, sobretudo, a enorme resistência da maioria dos juízes de aceitar que os pobres possam ter direitos próprios de posse e propriedade, sobretudo nas áreas mais centrais e cobiçadas das cidades (FERNANDES. Juízes: despreparados ou ideológicos?. *Terrorismo Branco*).

²⁸ Para uma abordagem detalhada das experiências do Programa Minha Casa Minha Vida e seus efeitos no território brasileiro, ver: CARDOSO (Org.). *O programa Minha Casa Minha Vida e seus efeitos territoriais*.

²⁹ Será justamente essa ideia que se sustentará nas próximas partes deste trabalho.

impondo diretivas — consubstanciadas nas escolhas, apostas e projetos previstos no ordenamento. O direito (principalmente as normas constitucionais), cons-trange o jogo político [democrático] pelo menos por duas formas: (i) a primeira, através da prescrição de regras procedimentais e de garantias necessárias para o “jogo” e (ii) a segunda, mediante a “tomada de posição” frente a determinadas questões políticas — como são as escolhas presentes nos objetivos constitucionais da república e nos princípios da ordem econômica. O texto constitucional assume, dessa forma, contornos mais estatutários (o que é) ou mais diretivos (como deve ser).³⁰

Essa abordagem fica ainda mais clara caso se permita falar em “constituição econômica”.³¹ O texto constitucional traça fronteiras, mas elas são elásticas e descontínuas: a “constituição econômica” incorpora o *limite proprietário* da intervenção estatal ao assumir o capitalismo como regime econômico, mas, ao mesmo tempo, projeta um apelo redistributivo e um programa de Estado e de justiça social. Dessa forma, abre o campo e o jogo político para discussão e disputa sobre as condições de igualdade e democracia.

Os dispositivos constitucionais pretendem traçar limites para o papel do Estado e apontar caminhos para suas ações, todavia, o texto normativo é (e deve ser) ambíguo, tal como as (leituras das) contradições inscritas na realidade.

³⁰ Não se quer com isso estabelecer uma classificação a partir da qual seria possível enquadrar as normas constitucionais em estatutárias ou diretivas — até porque essa classificação se interpenetraria. A abordagem é interessante, pois permite evidenciar (ainda que de maneira fraca e mais insinuativa) que a Constituição opera escolhas que assumem premissas para a prática econômica e política (direitos políticos e os procedimentos democráticos previstos) e, ao mesmo tempo, “dirige” programas de desenvolvimento social e econômico.

³¹ A ideia de “constituição econômica” vem agregar à característica da unidade constitucional a dimensão do econômico como seu componente, ressaltá-lo como elemento integrante das opções substantivas da Constituição. Todavia, “[...] a constituição econômica não é uma inovação do ‘constitucionalismo social’ do século XX, mas está presente em todas as Constituições, inclusive nas liberais do século XVIII e XIX”. Com isso, está-se a reafirmar que o sistema econômico desde as épocas do liberalismo — político e econômico — constrange e é constrangido pelo sistema jurídico. Como lembra Bercovici, “[...] a diferença essencial, que surge a partir do ‘constitucionalismo social’ do século XX, e vai marcar o debate sobre a Constituição Econômica, é o fato de que as Constituições não pretendem mais receber a estrutura econômica existente, mas querem alterá-la. Elas positivam tarefas e políticas a serem realizadas no domínio econômico e social para atingir certos objetivos. A ordem econômica destas Constituições é ‘programática’ — hoje diríamos ‘dirigente’. A Constituição Econômica que conhecemos surge quando a estrutura econômica se revela problemática, quando cai a crença na harmonia preestabelecida do mercado. Ela quer uma nova ordem econômica; quer alterar a ordem econômica existente, rejeitando o mito da auto-regulação do mercado” (BERCOVICI. *Constituição econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988*, p. 32-33).

A “sala de máquinas da Constituição”³² é a ordem econômica; a partir dela deve se iniciar a reflexão sobre os caminhos institucionais possíveis.³³ Essa comparação serve para estabelecer consensos mínimos quanto ao problema e quanto ao método. A Constituição de 1988 elevou tanto a propriedade quanto a sua função social como princípios da ordem econômica e, mais ainda, redimensionou a política urbana como capítulo da ordem econômica.³⁴ A fundamentação que localiza e desembaraça essas questões a partir de sua combinação com a “constituição econômica” torna visível o deslinde dos limites e das possibilidades de situações factíveis de justiça no espaço urbano.

2 O estatutário e diretivo na constituição econômica³⁵ brasileira

No quadro do Estado Democrático de Direito (Constitucional)³⁶ configura-se uma tensão permanente entre o mercado e o Estado no que tange a distribuição dos recursos e dos direitos e deveres, exacerbada na esfera política pelo jogo democrático. No que diz respeito às ações políticas alocativas, como o são, em sua maioria, as que executam programas urbanos, deve-se afastar a ideia de um processo “natural”³⁷ de desenvolvimento do capitalismo

³² A expressão é utilizada pelo constitucionalista Roberto Gargarella. Como lembrou o autor, “si no se toca la sala de máquinas de la Constitución, entonces se está jugando un juego que se sabe que se va a perder” (Entrevista concedida ao jornal El País no dia 24 de setembro. Disponível em: <<http://www.lanacion.com.ar/1408562-hoy-muchos-intelectuales-son-servidores-del-poder->>. Acesso em: 24 set. 2011).

³³ Está-se a tratar, portanto, de estratégias internas ao sistema, ainda que o estiquem no limite. Não está se falando de caminhos para transformações, a partir de fora. Quer-se aqui pensar na possibilidade de esgotar os limites do instituído.

³⁴ Art. 170 e art. 182, CF.

³⁵ MOREIRA. *Economia e Constituição: para o conceito de Constituição Econômica*, p. 11-12. Neste momento, o conceito de “constituição econômica” será instrumentalmente apropriado para servir de apoio à reflexão dos limites e possibilidades (jurídicas) extraídos da dinâmica entre a sua dimensão estatutária e diretiva.

³⁶ Como afirma Pietro Costa, é no horizonte do Estado Democrático de Direito que nos movemos. “A palavra de ordem [...] é uma democracia que se realiza com a promoção dos direitos fundamentais invioláveis da pessoa: justamente um Estado democrático-constitucional, capaz de conjugar o poder da soberania popular, com a tutela dos direitos fundamentais dos sujeitos. Ainda é neste horizonte que nos movemos” (Democracia, política e Estado Constitucional. In: COSTA. *Soberania, representação, democracia: ensaios de história do pensamento jurídico*, p. 241).

³⁷ Como destaca o Antônio Manuel Hespanha a naturalidade do desenvolvimento do capitalismo nunca existiu, nem mesmo nos primórdios do Estado Liberal Burguês. Nas palavras do autor: “Todo liberalismo europeu carregou um mesmo paradoxo, logo desde a sua primeira hora. Reivindicava-se da natureza individual, mas pressupunha educação. Contava com os automatismos de uma certa forma de sociabilidade, mas tinha, primeiro, que construir essa sociabilidade. Propunha um governo mínimo, mas tinha que governar ao máximo, para poder depois, governar

nas cidades, pois, inevitavelmente, o desenvolvimento urbano passa pela intervenção estatal.³⁸

Inicialmente, cumpre destacar duas leituras: (i) inexistência de imunidade do econômico ao jurídico³⁹ e (ii) o texto constitucional trata dos elementos jurídicos do modelo econômico-político, não o *modelo*⁴⁰ — não há uma direção única e precisa a guiar os encaminhamentos político-econômicos do Estado.

Como decisão política a “constituição econômica” — e, independentemente da sua efetivação no plano jurídico — é antes uma *ideia*, um projeto, cuja função é precisamente transformar a ordem econômica (material) existente.⁴¹ Ela não é, pois, um conceito abarcando uma ordem econômica efetiva, mas sim uma *tarefa*,

um pouco menos. Numa palavra, propunha natureza, mas precisava dos artifícios, antes da sua instalação e, depois disso, durante a sua vigência” (*Guiando a mão invisível*: direitos, Estado e Lei no Liberalismo Monárquico Português, p. 6).

³⁸ Essa é a ideia que sustenta as noções de “capitalismo de Estado”; “dirigismo estatal” e “Estado intervencionista”.

O conceito de “capitalismo de Estado” (*state capitalism*) foi cunhado por Friedrich Pollock no intuito de retratar a passagem e transformação do capitalismo liberal (*private capitalism*) no período entre guerras ao capitalismo comandado pelo Estado (POLLOCK. *State Capitalism: Its Possibilities and Limitations. Political Sociology and Critique of Politics*, p. 72). A categoria “capitalismo de Estado” quer indicar ao menos quatro pontos: (i) é a forma sucessora do capitalismo privado, (ii) o Estado assume importantes funções do capitalista privado, (iii) os interesses voltados para o lucro continuam a desempenhar um papel expressivo, e (iv) ela não é o socialismo (*idem, ibidem*. Tradução livre). No mesmo sentido ver também RUGITSKY. Friedrich Pollock: limites e possibilidades. In: NOBRE (Org.). *Curso livre de teoria crítica*, p. 63-65.

“A economia dirigida seria aquela onde a economia política é substituída pela política econômica que tem, como principal instrumento a formulação de planos pelo Estado, a planificação” (COMPARATO. *Função Social da Propriedade dos Bens de Produção. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, p. 22).

“A política econômica do Estado continua sendo intervencionista. O Estado fez-se promotor do desenvolvimento econômico, o que lhe confere uma tarefa ativa muito geral em relação à economia e ao seu crescimento. Mas sua ação direta nem por isso deixou de ser suficientemente importante para que se classifique a economia atual, se não de ‘dirigida’ pelo menos de ‘intervencionista’ ou, como ainda se diz por vezes, de ‘administrativa’” (LAUBADÈRE. *Direito público econômico*, p. 51-52).

³⁹ E é por essa ausência de imunidade que se pode afirmar que a “mão-invisível” do liberalismo econômico ou a “concorrência perfeita” do mercado são mitos. Nesse sentido, aponta Franz Hinkelammert: “[...] a estrutura do pensamento neoliberal parte da realidade precária do mercado ameaçado, que constrói um conceito limite desse mercado em forma de concorrência perfeita (equilíbrio) e que, em última instância, por afirmação dogmática, sustenta que a afirmação das condições gerais desse mercado o aproxima dessa sua idealização; trata-se de um círculo vicioso”. Ao imaginar estar-se aproximando do equilíbrio perfeito (que nunca será atingido) a economia de mercado neoliberal se sustentaria num postulado utópico e irracional (HINKELAMMERT. *Crítica à razão utópica*, p. 53).

⁴⁰ MOREIRA. *Economia...*, p. 12.

⁴¹ MOREIRA. *Economia...*, p. 24.

uma ideia dirigida ao futuro.⁴² Todavia, a “constituição econômica” não é apenas um prospecto, não implica um texto puramente diretivo — ou seja, não deve ser lida apenas do ponto de vista político-normativo. É limitada a visão que apenas lida com o sistema normativo-programático da “constituição econômica”. Muito embora seja evidente sua relevância, ele não é mais do que um dos seus aspectos, e o seu isolamento conduz necessariamente à incompreensão de numerosos problemas que se apresentam à teoria e ao conceito.⁴³

A “constituição econômica” é, ao mesmo tempo, o conjunto de elementos constituintes do sistema econômico — juridicamente traduzidos — e a sua concretização ou qualificação.⁴⁴ Precisamente, são os princípios, regras ou instituições que *traduzem juridicamente*⁴⁵ os elementos determinantes do econômico — isto é, uma determinada estrutura de relações de produção —, são eles que hão de ser elevados à qualidade unificante do material jurídico-econômico, isto é, hão de *constituir* a ordem econômica.⁴⁶ As normas jurídicas representam, portanto, o núcleo fundamental da “constituição econômica”.

A divisão *esquemática* entre um regime estatutário e um regime diretivo das “normas constitucionais econômicas” evidencia suas limitações materiais internas e externas: o que a “constituição econômica” deve assumir como “dado” — o estatutário — e que deve assumir como “projeto” — o diretivo.⁴⁷ Essas restrições fundamentam-se no fato de que a “constituição econômica” tem de pressupor desde logo a *natureza (e o estado) das coisas* do econômico.

⁴² *Idem*, p. 25.

⁴³ Nesse sentido verificar MOREIRA. *Economia...*, p. 35-36 e GRAU. *A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*, p. 89-90. Nas palavras do autor: “[...] no próprio texto da Constituição de 1988 ela, a expressão [ordem econômica], aparece conotando diversos significados: assim, no art. 170, *caput*, ‘ordem econômica’ indica *mundo do ser*; no §5º do art. 173, contudo, *mundo do dever ser*” (*idem*, p. 89).

⁴⁴ MOREIRA. *Economia...*, p. 51. E continua o autor: “[...] o que permite compreender, por um lado, que possa dar-se uma transformação mais ou menos profunda na constituição econômica sem que daí resulte uma transformação do sistema — basta que a alteração deixe intocados os elementos constitutivos do conceito de sistema econômico — e, por outro lado, que uma mudança no sistema econômico não possa afirmar-se sem uma alteração concorrente da constituição econômica (ainda que ela permaneça formalmente idêntica)”.

⁴⁵ *Tradução* no sentido de reiterar que as normas jurídicas informam-se não a partir de um critério arbitrário de escolha limitado ao jurídico, mas sim a partir do próprio processo social em que o direito encontra seu fundamento.

⁴⁶ MOREIRA. *Economia...*, p. 37.

⁴⁷ A denominação citada é apresentada por Vital Moreira (*Economia...*, p. 117) e adotada no Brasil por Eros Grau, embora o autor utilize prioritariamente a aposição *mundo do ser/mundo do dever-ser* (*A ordem...*, p. 77-78) e por Gilberto Bercovici (*Constituição...*, p. 36-37).

Nesse plano de análise, pode-se afirmar que o direito encontra como limite a estrutura econômica que ele próprio garante. Isto é, em certas circunstâncias a “natureza das coisas” que funciona como limite à intervenção do jurídico é uma criação da própria ordem jurídica.⁴⁸ Situam-se aqui as limitações internas, as contradições dentro do próprio campo da “constituição econômica”: ela está limitada na sua capacidade normativa pelo sistema econômico que ela própria garante.⁴⁹

A contradição entre a “constituição econômica” estatutária e diretiva é, portanto, apenas aparentemente fundamental: ela reflete a tensão dialética entre “constituição” e “realidade”, indicando mais uma relação de coordenação e complementaridade do que de oposição.

A dimensão *programática* da “constituição econômica” condiciona-se, desse modo, ao âmbito estatutário. Não por isso as normas diretivas são mais fracas. Essa pretensa relação de subordinação (do diretivo ao estatutário) não é passiva, mas sim ativa, dado que a sua essência é a inconformação,⁵⁰ a busca constante por mudanças. Por isso, esse processo não estará isento de tensões; a estrutura econômica oporá sempre certa resistência a essa pretensão de conformação e alteração;⁵¹ todavia, na resposta às demandas da “constituição econômica diretiva”, possivelmente se provocarão abalos no regime estatutário.

A reflexão em torno da “constituição econômica” sugere que mexer na caixa de máquinas não é suficiente para se transformar *um navio em um avião*, embora se possa transformar *o barco a remo em um barco a vapor*.

A relação dialética entre o estatutário e o diretivo se confirma na ordem constitucional brasileira. Dado o caráter dirigente da Constituição de 1988⁵² não

⁴⁸ MOREIRA. *Economia...*, p. 126.

⁴⁹ *Idem, ibidem*.

⁵⁰ *Idem, ibidem*.

⁵¹ *Idem*, p. 140 e BERCOVICI. *Constituição...*, p. 40-41.

⁵² A “constituição dirigente” é um conceito trabalhado por José Joaquim Gomes Canotilho, na clássica obra *Constituição dirigente e vinculação do legislador* (2. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2001), que trabalha o texto constitucional a partir de um normativismo revolucionário, capaz de operar transformações emancipatórias. Em texto mais recente, contudo, Canotilho declara a “morte” dessa Constituição dirigente, não mais admitindo que a norma constitucional conforme autoritariamente a sociedade, tornando-se necessária uma nova Teoria da Constituição. Canotilho sugere um constitucionalismo moralmente reflexivo, substituindo a direção pela contratualização. “A lei dirigente cede lugar ao contrato, o espaço nacional alarga-se à transnacionalização e globalização, mas o ânimo de mudanças aí está de novo nos quatro contratos globais. Referimo-nos ao contrato para as necessidades globais — remover as desigualdades —, o contrato cultural — tolerância e diálogo de culturas —, contrato democrático — democracia como governo global, e contrato do planeta terra — desenvolvimento sustentável. Se assim for, a constituição dirigente fica ou ficará menos espessa, menos regulativamente autoritária e menos estatizante, mas a

há dificuldade em afirmar que essa Carta Constitucional tem uma “constituição econômica” voltada para a transformação das estruturas sociais”,⁵³ ainda que, ao máximo, apenas referende juridicamente essas mudanças, pois não é responsável por impulsioná-las⁵⁴ — a “vontade” está fora do texto.

Ao passar à concretização da ordem econômica constitucional percebe-se que a “constituição econômica” brasileira incorpora em seu texto diversas dimensões de conflito.⁵⁵ Eles estão retratados, por exemplo, nas desigualdades imensas, na degradação urbana, na deterioração do meio ambiente, no estágio patrimonialista do Estado por um lado e, de outro, nos ideais de emancipação econômica, cultural, científica, política e social.⁵⁶ Todavia, do conflito não se segue a existência de uma “contradição” da normativa constitucional: admiti-la seria, também, admitir a existência de duas ordens econômicas.⁵⁷

Interessa, portanto, distinguir os elementos jurídicos da “constituição econômica” responsáveis por configurar o modelo político-econômico *predominante* (e não “o” modelo). A partir da CF/88 os principais enunciados jurídicos⁵⁸ capazes de demarcar a tônica desse modelo político-econômico derivam, sobretudo, da

mensagem subsistirá agora enriquecida pela constitucionalização da responsabilidade, isto é, pela garantia das condições sob as quais podem coexistir as diversas perspectivas de valor, conhecimento e ação” (CANOTILHO. *Rever ou romper com a Constituição dirigente?*; defesa de um Constitucionalismo moralmente reflexivo. *Revista do Processo*).

A doutrina constitucional brasileira não se abalou com o novo entendimento do constitucionalista português. Todavia, “[...] é preciso lembrar que o caráter dirigente da Constituição brasileira não se confunde com a normatividade dirigente e planificadora da Constituição Portuguesa de 1976, objeto da crítica de Canotilho” (CLÈVE. *Atividade Legislativa do Poder Executivo*, p. 27). Dito isso, afirma-se que a Constituição de 1988 continua tendo caráter dirigente, no sentido de se reiterar sua dimensão compromissária. Nesse sentido: CLÈVE. *Atividade...*, p. 26-27; GRAU. *A ordem...*, p. 173; BERCOVICI. *Constituição...*, p. 36; e STRECK. *Jurisdição constitucional e hermenêutica*: uma nova crítica do direito, p. 107-126.

⁵³ BERCOVICI. *Constituição...*, p. 30.

⁵⁴ BERCOVICI. Art. 170 ao 173. In: BONAVIDES; MIRANDA (Coord.). *Comentários à Constituição Federal de 1988*, p. 1934.

⁵⁵ Ao tratar das entrelinhas do processo constituinte e, principalmente, do que tocou a elaboração da perspectiva constitucional da “constituição econômica”, Filomeno Moraes afirma: “[...] o texto final do anteprojeto foi avaliado como ‘uma vitória do grupo heterogêneo que juntou socialistas, social-democratas, católicos com fortes preocupações sociais e liberais’, principalmente por conta de suas evidências, a saber, as fortes críticas que o texto recebeu dos membros considerados ‘conservadores’ e o afastamento secretário gera da Comissão” (*Constituição econômica brasileira*: história e política, p. 189).

⁵⁶ *Idem*, p. 230.

⁵⁷ GRAU. *A ordem...*, p. 193.

⁵⁸ Vale-se aqui da caracterização de enunciados jurídicos para abranger disposições com caráter de diretrizes, princípios e regras. Ao momento da exposição, não é necessário adentrar nessas conceituações.

compreensão dos “princípios gerais da atividade econômica” (art. 170 a 181) em conjunto com os “objetivos da República” (art. 3º). Desse cotejamento se extrai, para o que aqui interessa, duas mediações úteis à leitura dos demais dispositivos da “ordem jurídica da economia”.⁵⁹

2.1 Capitalismo de Estado

A ordem econômica da CF/88 consagra o “capitalismo de Estado”.⁶⁰ O sistema econômico de mercado, portanto, deve ser regulado, fiscalizado e planejado, prioritariamente, pela ação estatal.⁶¹ Ao invés da participação direta na economia, como agente de mercado,⁶² cabe ao Estado, principalmente, a função de intervenção.⁶³ O ato de intervir, no seu sentido amplo, refere-se ao contexto de atuação estatal no domínio econômico pelo recorte estrutural — ou seja, a atuação do Estado busca fins relacionados à estrutura do sistema capitalista de produção e distribuição de produtos e serviços, não agindo, desta feita, de maneira particularizada, imediatamente direcionada aos interesses de um grupo específico.

Nesse sentido, a intervenção do Estado na economia privada é tomada como um conceito abrangente, que acolhe as espécies de “regulação” e “intervenção em sentido estrito”.⁶⁴ Em ambos os casos haverá a intervenção de um

terceiro no mercado (o Estado) institucionalmente a ele estranho — de modo a alterar as condutas dos agentes econômicos privados. A intervenção estatal representa, dessa forma, uma *funcionalização* da ordem econômica: deve ter como fundamento um fim estranho àqueles próprios dos particulares participantes do mercado.⁶⁵

O “capitalismo de Estado” não consagra apenas o modelo interventivo da ação estatal. Institui, também, as garantias jurídicas para o funcionamento da economia capitalista, impondo a livre-iniciativa no seu sentido amplo (inclui a liberdade de empresa e a livre concorrência, ancoradas na propriedade privada dos bens de produção).⁶⁶ A previsão dessas liberdades na ordem econômica constitucional revela não apenas a qualidade de fundamento desses valores, mas também aponta a dimensão em que devem ser tratados. As liberdades econômicas são fundamentais para economia de mercado e, no contexto da “constituição econômica”, a dimensão estrutural e coletiva desses valores interessa mais que o viés individualista ou particular. Isso ocorre porque a livre-iniciativa em sentido amplo não expressa apenas afirmação do sistema de mercado;⁶⁷ tem seus contornos traçados pelo princípio da legalidade⁶⁸ e não pode se opor, *prima facie*, aos interesses da coletividade.

⁵⁹ *Idem*, p. 4. E continua o autor: “[...] Ainda no caso de uma intervenção pró-mercado, o fim visado diz respeito ao prestígio à concorrência (e não um benefício deste ou daquele agente econômico). A intervenção estatal da economia não pode ter como objetivo primário o aumento dos lucros dos agentes econômicos (o que pode se constituir numa decorrência da intervenção)” (*idem, ibidem*).

⁶⁰ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

- I – soberania nacional;
- II – propriedade privada;
- III – função social da propriedade;
- IV – livre concorrência;
- V – defesa do consumidor;

- VI – defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

- VII – redução das desigualdades regionais e sociais;

- VIII – busca do pleno emprego;

- IX – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

⁶⁷ Ressalte-se que embora, grosso modo, as liberdades enunciadas sejam identificadas com liberdades capitalistas, liberdades de empresa (sobretudo a livre-iniciativa), a Constituição reconhece outras formas de iniciativas econômicas, como a pública (art. 173 e 177) e a cooperativa (art. 5º, XVIII, e art. 174, §§3º e 4º).

⁶⁸ E, nesse sentido, nunca existiu uma forma “pura” de liberalismo econômico — o Estado e sua regulação sempre estiveram presentes, ainda que minimamente. O princípio da legalidade destaca também que a liberdade de iniciativa só poderá ser restringida por lei (parágrafo único, art. 170, CF/88).

O exercício das liberdades (livre-iniciativa, livre concorrência, livre propriedade) admitido é o que se justifica a partir da justiça social (compreendida através dos ditames da dignidade humana e da solidariedade social, do desenvolvimento nacional, da erradicação da pobreza e da redução das desigualdades sociais e regionais, independente de qualquer discriminação). Essa leitura qualifica a "justiça social" a partir dos objetivos da República contidos no art. 3º da CF/88. Os largos ditames da justiça social servem de parâmetros para verificação estrutural do ajustamento do exercício das liberdades: ajustá-los à justiça social não significa que toda ação individual deve realizar seus postulados, mas que, de modo geral, a livre-iniciativa em sentido amplo (ancorada no regime de propriedade privada e incluindo a livre concorrência) deve ser promovida e controlada em sua dimensão coletiva, no seu potencial social.⁶⁹

2.2 Valor social do trabalho

*O trabalho humano e seu valor social têm prioridade dentre os valores da economia de mercado constitucionalmente consagrados.*⁷⁰ A Constituição prescreve que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na iniciativa privada. Qual o significado dessa declaração?

Em primeiro lugar quer dizer precisamente que a Constituição consagra uma economia de mercado, de natureza capitalista, pois a iniciativa privada é um princípio básico da ordem econômica capitalista. Em segundo lugar significa que, *embora capitalista, a ordem econômica dá prioridade aos valores do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado*.⁷¹

A concretização dos demais valores da ordem econômica deve, portanto, contribuir para o incremento do trabalho humano e seu valor social. Disso decorre,

Os interesses da coletividade assumem prioridade por diversos motivos: (i) esse é um objetivo constitucional (justiça social, erradicação da pobreza e diminuição das desigualdades sociais e regionais); (ii) é o que se presume da consagração do valor social do trabalho (a dimensão coletiva é prioritária à individual); (iii) o desenvolvimento não se confunde com o mero crescimento econômico, envolvendo, necessariamente, melhorias sociais e (iv) a primazia do interesse público como princípio reforça o caráter prioritário do interesse coletivo.

⁷⁰ Conforme os dispositivos concernentes à valorização do trabalho humano, art. 170, *caput*; e o reconhecimento do valor social do trabalho, art. 1.º e art. 7.º ao 11.º. A tese que defende o “valor social do trabalho” como dimensão síntese da ordem econômica é defendida por José Afonso da Silva. In: SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 790.

tem o sentido de orientar a intervenção do Estado, na economia, a fim de fazer valer os valores sociais do trabalho que, ao lado da iniciativa privada, constituem o fundamento não só da ordem econômica, mas da própria República Federativa do Brasil (art. 1º, IV).⁷¹

obviamente, a conformação das demais liberdades de mercado a elas atribuindo valor na medida de sua conotação social.⁷² A priorização desse “valor trabalho” aliada à normativa de que a ordem econômica deve seguir os ditames da justiça social (art. 170, *caput*), permite perceber que o trabalho humano é o fundamento do sistema econômico, ao mesmo tempo em que a sua valorização é o parâmetro funcional da regulação do mercado. Ou seja, as políticas governamentais de intervenção na ordem econômica encontram como base o estímulo e a garantia do trabalho humano e sua dimensão social. Pode-se afirmar, ainda, que dessa posição prioritária do trabalho humano e seu valor social decorre uma estratégia predominante de desenvolvimento econômico e social que equilibre as metas de crescimento e acumulação de riquezas às necessidades coletivas de bem-estar; sustentando-se nos valores da solidariedade e da igualdade.⁷³

A percepção desse movimento entre o estatutário e o diretivo nas tramas do texto constitucional desafia a necessária *atualização* para o enfrentamento dos problemas (que, apesar de suas continuidades — ainda se busca dar cumprimento aos objetivos da República — sempre se renova) e a *mediação* a partir de outros aportes normativos que densifiquem e regulamentem as prescrições constitucionais — a ordem jurídica da economia não se limita ao texto constitucional.⁷⁴ As dimensões da “constituição econômica” (acima apresentadas) serão traduzidas (ou relidas) como âmbitos da política urbana: o tratamento da política urbana na ordem econômica constitucional realiza os enquadramentos adequados da propriedade urbana e de sua função social ao princípio da igualdade e aos limites da redistribuição (de direitos e deveres e de valores econômicos). Cumpre, portanto, *reconstruir a política urbana como atividade econômica*, pois só assim os instrumentos de combate às desigualdades injustas apresentam arranjos factíveis.

A “constituição econômica” permite a discussão do tema da desigualdade econômica e social e a posiciona concomitantemente às exigências da acumulação do capital: ambas as demandas compõem a agenda política do Estado.

⁷² É nesse sentido que se encaminha Eros Grau, adotando a tese acima retratada de José Afonso: "[...] a livre iniciativa não é tomada, enquanto fundamento da República Federativa do Brasil, como expressão individualista, mas sim no quanto expressa de socialmente valioso. Já no art. 170, *caput*, afirma-se dever estar a ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa. Note-se, assim, que esta é então tomada singelamente e aquele — o trabalho humano — é consagrado como objeto a ser valorizado. É neste sentido que assiste razão a José Afonso da Silva" (*A ordem...*, p. 200).

73 Talosa-se, de modo geral, da consagração do “modelo desenvolvimentista” de Estado pelo texto constitucional. No mesmo sentido, BERCOVICI. *Constituição...*, p. 67 e MORAES, *op. cit.*, p. 36. O Estado desenvolvimentista é um tipo de Estado social que rompe o modelo tradicional na medida em que está voltado à superação do subdesenvolvimento.

⁷⁴ MOREIRA. *Economia...*, p. 53.

Todavia, pode-se dizer, como já mencionado, que o texto constitucional “toma partido” e adianta escolhas políticas. Como essa dinâmica se apresenta na política urbana?

3 Função social da propriedade

A tensão entre a propriedade privada e sua função social “repete”, de certa maneira, a relação dialética entre a constituição econômica estatutária e diretiva: da função social da propriedade sobressai o caráter “comunitário” e “social” que pode ser contraposto ao modo “individualista” e “dominial” do regime proprietário, determinando um arranjo de *inconformidades* e *abalos*. A dimensão dirigente da função social ao priorizar a coletividade coloca-se de maneira *inconformada* ante ao estatuído âmbito individualista da propriedade e, por essa razão é capaz de provocar *abalos* na concretização do sistema tradicional de propriedade. Todavia, essa relação de discordância e inadequação — a função social é diretiva e a propriedade é estatuída — condiciona a inconformidade a um estado complementar de “eterna vigilância”. É essa condição de complementaridade que se passa a enfrentar.

A redistribuição da propriedade privada é um tema central da teoria política e econômica no Brasil: mais do que “atribuição”, trata-se do problema da “concentração” de riqueza e titularidade. A desigualdade econômica e sua repercussão em multifacetadas esferas de desigualdades invocam o desafio do olhar para suas causas e possíveis soluções. O sistema jurídico é o arcabouço que protege e legitima o *status quo*, mas ao mesmo tempo rege o instrumental capaz de provocar mudanças essenciais. A propriedade privada possui um marco legal, é tutelada, protegida e regulamentada pelo direito. Logo, políticas com foco na sua redistribuição passam pelas limitações e saídas prescritas pelo universo jurídico.

Como efetuar o equilíbrio entre a função social da cidade e da propriedade urbana no contexto de um desenvolvimento urbano capitalista? Embora esse seja um problema mais político do que jurídico, o direito oferece estratégias que tratam de operacionalizar sua opção político-ideológica pela priorização (conflituosa) do coletivo ao individual. Esse tratamento fica evidenciado no Estatuto da Cidade — legislação que repete a dinâmica polarizada entre o estatutário e o diretivo na ordem econômica constitucional nas entrelinhas regulatórias do uso da propriedade privada: esse uso deve ser “em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental” (parágrafo único, art. 1º, ECid).

Embora adote uma abordagem holística composta por diferentes aspectos,⁷⁵ o tema central do Estatuto da Cidade é a função social da propriedade.⁷⁶ A lei pretende, principalmente, definir uma regulação do uso da propriedade urbana que garanta os negócios que o envolvem, mas que, ao mesmo tempo, não constitua obstáculo ao direito à moradia para a maior parte da população — combatendo a segregação, a exclusão territorial, a cidade informal, desigual e ambientalmente predatória. O Estado definiu um modelo urbanístico entendido como marco no qual se relacionam propriedade do solo, atuação empresarial e atuação pública de ordenação da cidade, orientadas todas elas à consecução de determinados objetivos constitucionais.

Todavia, predomina nas grandes cidades brasileiras o quadro ambíguo da imaginária “Berenice”: a crescente inclinação de impor o justo por meio do injusto.⁷⁷ A *lógica dos direitos* (como o direito individual de propriedade)⁷⁸ tende a conservar a racionalidade dos processos sociais dominantes no espaço urbano e ditar suas transformações. A despeito das prescrições normativas, o desenvolvimento urbano é capitaneado pelo padrão do mercado financeiro/imobiliário — parceiro da especulação e da segregação espacial, enquanto problemas radicais como o acesso ao serviço de água tratada e esgotamento sanitário não vislumbram soluções prementes. A necessidade de desafiar essa ordem dominante — produtora da cidade excludente e injusta — convoca o imprescindível enfrentamento da deferência ao regime individualista da propriedade privada.

A função social da propriedade foi o instrumento idealizado para efetivar o embate com a racionalidade proprietária hegemônica. Esse princípio, tradicionalmente concebido como uma limitação externa ao direito de propriedade, imprimiria uma exigência alheia à estrutura do direito, de conformação do seu

⁷⁵ Pode-se afirmar que o Estatuto da Cidade tem quatro dimensões principais, quais sejam: uma conceitual, que explicita o princípio constitucional central das funções sociais da propriedade e da cidade e os outros princípios determinantes da política urbana; uma instrumental, que cria uma série de instrumentos para materialização de tais princípios de política urbana; uma institucional, que estabelece mecanismos, processos e recursos para a gestão urbana; e, finalmente, uma dimensão de regularização fundiária dos assentamentos informais consolidados (FERNANDES, *op. cit.*, p. 61).

⁷⁶ MARICATO. O Estatuto da Cidade periférica. In: CARVALHO; ROSSBACH (Org.). *O Estatuto da Cidade: comentado = The City Statute of Brazil: a commentary*, p. 6.

⁷⁷ CALVINO, *op. cit.*, p. 147.

⁷⁸ “A propriedade, afirmada pelo texto constitucional, reiteradamente, no inciso XXII do art. 5º e no art. 170, III, não constitui um instituto jurídico, porém um conjunto de institutos jurídicos relacionados a distintos tipos de bens” (GRAU. *A ordem...*, p. 236. Ciente disso, reforça-se, aqui, a priorização da propriedade urbana).

exercício a parâmetros sociais como o bem-comum e o bem-estar coletivo. A funcionalização assim compreendida corresponderia às clássicas limitações de direito público — confundida com o “poder de polícia”; não integrando a estrutura do direito de propriedade e, portanto, não interferindo em sua racionalidade individualista e na figura do cidadão proprietário.

A consagração da função social da propriedade na Constituição Federal de 1988 (art. 5º, XXIII; art. 170, III; art. 182, *caput* e §2º; art. 184, *caput*; art. 185, parágrafo único e art. 186, *caput*) trouxe consigo festejada doutrina que enxergou nessas normativas constitucionais a opção por outro regime proprietário, distante dos clássicos ditames civilistas: a função social seria a chave de entrada do direito de propriedade nas fronteiras constitucionais da justiça social, do bem-estar dos habitantes e da diminuição das desigualdades sociais. O direito de propriedade funcionalizado passou a ser percebido como direito fundamental.⁷⁹

E, ao estabelecer expressamente que “a propriedade atenderá a sua função social”, especialmente quando o reputou princípio da ordem econômica (art. 170, II e III), a Constituição não estava simplesmente preordenando fundamentos às limitações, obrigações e ônus relativamente à propriedade privada, mas imprimindo um princípio de transformação da propriedade capitalista, *sem socializá-la*; um princípio que condiciona a propriedade como um todo.⁸⁰ A “função”, portanto, passou a integrar o “direito”, transformando-o em “propriedades-função social”.^{81 82}

⁷⁹ Trata-se da doutrina relativa à “constitucionalização do direito”, notadamente, a “constitucionalização do direito privado”. A partir dos instrumentos da “filtragem constitucional” e da “horizontalidade dos direitos fundamentais” a doutrina construía as bases para compreensão do direito de propriedade e de sua função social nos marcos constitucionais da “jufundamentalidade”. Nessa linha, autores como Gustavo Tepedino (*Contornos constitucionais da propriedade privada: temas de direito civil*) e Luiz Edson Fachin (*Da propriedade como conceito jurídico. Revista dos Tribunais*, p. 16-39) trouxeram importantes contribuições para abordagem integrada do direito de propriedade e da função social: o direito de propriedade funcionalizado passa a compor o quadro dos direitos fundamentais. O interesse coletivo, ou as demandas extraproprietárias, determinariam o conteúdo do direito através das escolhas legislativas — a materialidade do direito depende do estatuto jurídico a que está subordinado.

⁸⁰ SILVA. *Direito urbanístico brasileiro*, p. 76.

⁸¹ Essa terminologia é utilizada por Eros Grau para quem o princípio da função social passa a integrar o conceito jurídico-positivo de propriedade de modo a determinar profundas alterações estruturais em sua interioridade. Deve cumprir função social a propriedade privada dos bens de produção e de bens que excedam o quanto caracterizável como propriedade afetada por função individual, já que, neste último caso, a função está ligada à dignidade humana e desenvolvimento da vida, sendo alvo de restrição apenas no que tange aos abusos (*A ordem...*, p. 246). No mesmo sentido, GRAU. *Direito urbano*, p. 66-67.

⁸² Autores ligados ao “Direito Urbanístico” defendem amplamente essa perspectiva por compreenderem a propriedade urbana como um direito planificado nos limites da função social. Edésio

A propriedade deixa de apresentar-se como um direito subjetivo justificado exclusivamente pela sua origem, e passa a se justificar na medida em que seu fundamento é visto como inseparável do seu uso. “Trata-se, então, de um direito subjetivo com uma função necessariamente social”.⁸³

Ao disciplinar a propriedade e sua função social no âmbito das relações econômicas (na ordem econômica) a Constituição demarca as bases do direito fundamental à propriedade sob a incondicionada possibilidade de se operar no mundo econômico: interessa, sobremaneira, o aspecto dinâmico da “propriedade-função social”.⁸⁴ Aqui, o momento funcional integra o direito no sentido de adequá-lo ao

Fernandes, por exemplo, acredita que o maior deslocamento exigido em relação ao regime clássico da propriedade diz respeito à necessidade de se compreender que “o princípio da função socioambiental da propriedade não pode ser confundido com as limitações administrativas externas ao exercício do direito de propriedade imobiliária, como muitos juristas têm afirmado; o princípio constitucional é essencial para a própria caracterização e conformação do direito de propriedade qualificando — por dentro — as formas de uso, gozo e disposição dos bens imobiliários”. Nesse sentido, “o direito de propriedade imobiliário deixa de ter um conteúdo econômico predeterminado — cuja medida seria dada pelos interesses individuais do proprietário — e, passa a ter o conteúdo econômico a ser determinado pelo Poder Público — através das leis, planos e projetos urbanísticos —, uma vez também considerados os outros interesses sociais, ambientais e culturais quanto à utilização da terra urbana e dos bens imobiliários”. A função social, portanto, integra o direito de propriedade, conformando o seu exercício e configurando seu “valor econômico” (FERNANDES. *Do Código Civil ao Estatuto da Cidade: algumas notas sobre a trajetória do Direito Urbanístico no Brasil. URBANA*, p. 43-59).

⁸³ GRAU. *A ordem...*, p. 243. Acolhe-se, portanto, a compatibilidade entre “direito subjetivo” e “função”. A noção de “propriedade-função social” dá conta da superação da dicotomia entre “público” e “privado”, reposicionando o conflito nos termos do equilíbrio entre o “individual” e o “coletivo” [esferas que se integram no conteúdo do direito], característica esta, inclusive, que indica a incorporação nesse conceito no duplo regime da propriedade: o estático e o dinâmico. O primeiro faz referência ao estabelecimento jurídico do “poder proprietário”, que pode vir a exercer-se como “faculdade”, e o segundo, o momento dinâmico, regula a propriedade em razão do fim a que socialmente se destina (*idem*, p. 244).

Isabel Vaz, em estudo sobre o tema entendeu ser desnecessário insistir num “duplo regime” relativamente ao direito de propriedade, na medida em que a função social impingiu a “fusão” entre o direito e o dever, entre o poder e a própria função. Nas palavras da autora: “[...] o aperfeiçoamento do conceito de função social se revela quando o legislador impõe, não apenas uma ‘limitação dimensional’ à propriedade, cujo titular ‘sofre’ as consequências da redução quantitativa do seu patrimônio, mas quando passa a exigir do proprietário uma utilização do imóvel conforme aos princípios da função social”. De sujeito “passivo” da intervenção do Estado, o proprietário passa a ser “copartícipe” da ação estatal na realização dos fins da Ordem Econômica e Financeira (VAZ. *Direito econômico das propriedades*, p. 328). Não há que se separar, portanto, o aspecto relativo à dimensão subjetiva (poder) e a dimensão de dever; ambas são determinadas pela “função social”. “[...] a titularidade da propriedade em seu aspecto dinâmico, utilizada no exercício de uma atividade econômica [...] pode também conferir as prerrogativas de mantê-la a salvo de qualquer pretensão alheia”, ou como ensina o Direito Civil, de reivindicá-la de quem injustamente a detenha” (*idem*, p. 331-332).

⁸⁴ Ainda que se compartilhe do posicionamento de Isabel Vaz — toda dimensão do direito de propriedade refere-se à função social — acredita-se que a distinção analítica entre o aspecto dinâmico

processo produtivo — o direito, portanto, não se contrapõe à função, pelo contrário, onde o direito é função.⁸⁵ No nível dinâmico (ligado ao uso, ao exercício do direito), onde desponta a propriedade dos bens de produção, é que o princípio da função social da propriedade fluentemente realiza a imposição de comportamentos positivos ao titular da propriedade,⁸⁶ coloca o conflito entre propriedade e trabalho⁸⁷ e une os valores da propriedade e da iniciativa econômica.⁸⁸ “Aí, incidindo pronunciadamente sobre a propriedade dos bens de produção, é que se realiza a função social da propriedade.”⁸⁹

O pressuposto da função social, portanto, é a existência da propriedade,⁹⁰ não considerada apenas levando em conta a propriedade individual, mas sim a função da estrutura e funcionamento da propriedade dentro do processo produtivo.⁹¹ A

(dever) e estático (poder) auxilia o tratamento do tema. Reconhecer a relatividade do direito de propriedade não implica a impossibilidade de tratamento analítico de suas dimensões.

⁸⁵ Nas palavras de Rodota: “A função não pode identificar-se ulteriormente como o lado externo da propriedade, reservado a coletividade, e se apresenta como uma expressão elíptica, que unifica os pressupostos da qualificação jurídica de modo tal que identifica o conteúdo mesmo da situação de pertencimento” (RODOTA. *El terrible derecho: estudios sobre la propiedad privada*, p. 239). de Tradução Livre. A função social manifesta-se na própria configuração estrutural do direito de propriedade; “por isso é que se conclui que o direito de propriedade não pode mais ser tido como um direito individual. A inserção do princípio da função social, sem impedir a existência da instituição, modifica sua natureza” (SILVA. *Direito...*, p. 77).

⁸⁶ GRAU. *A ordem...*, p. 239. E continua o autor: “[...] o princípio da função social da propriedade impõe ao proprietário — ou a quem detém o poder de controle na empresa — o dever de exercê-lo em benefício de outrem e não, apenas, de não o exercer em prejuízo de outrem. Isso significa que a função social da propriedade atua como fonte da imposição de comportamentos positivos — prestação de fazer, portanto, e não, meramente, de não fazer — ao detentor do poder que deflui da propriedade. Vinculação inteiramente distinta, pois, daquela que lhe é imposta mercê de concretização do poder de polícia” (*idem*, p. 245).

⁸⁷ *Idem*, p. 236.

⁸⁸ *Idem*, *ibidem*.

⁸⁹ *Idem*, p. 237. No mesmo sentido é a posição de Fábio Konder Comparato. Para esse autor, a função social da propriedade é um “poder-dever do proprietário sancionável pela ordem jurídica”; e “não se confunde com as restrições legais ao uso e ao gozo dos bens próprios”. Defende ainda, que “em se tratando de bens de produção o poder-dever do proprietário de dar à coisa uma destinação compatível com o interesse da coletividade transmuta-se, quando tais bens são incorporados a uma exploração empresarial, em poder-dever do titular do controle de dirigir a empresa para realização dos interesses coletivos” (Função Social da Propriedade dos Bens de Produção. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, p. 75-76).

⁹⁰ GRAU. *A ordem...*, p. 232.

⁹¹ “De forma que a função social da propriedade se manifesta, no tempo presente e nos países de democracia ocidental, como o instrumento através do qual uma sociedade que reconhece a propriedade privada dos bens trata de dar a esta um amplo respiro para extrair dela as oportunas vantagens”. “Considerada não como finalização [finalidade] de todo direito (como se entende em alguns países regidos por ordenamentos de tipo socialista), mas sim como elemento do direito de propriedade, a função social demonstra ser uma característica típica do sistema jurídico capitalista” (RODOTA, *op. cit.*, p. 222-223).

“propriedade-função social” que diretamente importa à ordem econômica — propriedade dos bens de produção — diz respeito ao princípio inscrito no art. 170, III. Sua consagração, tomada isoladamente, pouco significa, além de instrumentar a implementação de uma aspiração autenticamente capitalista: a de preservação da propriedade privada dos bens de produção.⁹² A função social, muito longe de possuir um papel profundamente inovador das estruturas jurídicas e da realidade efetiva, representa a maneira moderna em que o sistema social trata de dar um amplo respiro a sua instituição mais tradicional.⁹³

Esse respiro trata do estado de *inconformidade* (diretiva) relativo à função social, capaz de imprimir *abalos* na dinâmica tradicional e hegemônica (estatutária) das relações proprietárias. Sua importância se manifesta, por exemplo, na concretização das regras relativas à política urbana (§2º do art. 182, CF) e à reforma agrária (art. 184, CF), ambas integrantes do título constitucional referente à ordem econômica e financeira. Ao mesmo tempo em que a “propriedade-função social” integra a lógica do desenvolvimento econômico, devendo ser percebida como instrumento aliado do processo produtivo, incorpora as exigências de justiça social e de dignidade humana.⁹⁴

A política urbana, dada a opção constitucional, integra o conjunto político relativo ao desenvolvimento econômico e social. Submete-se aos princípios da ordem econômica e, no que diz respeito à propriedade urbana e sua função social (art. 182, §2º) acolhe as linhas da “propriedade-função social”: o urbanismo (construção e desenvolvimento das cidades) como atividade econômica juridicamente regulada, reconhece a integração da função social na propriedade urbana para efeitos de controlar seu uso e exercício. A propriedade urbana interessa, sobretudo, do ponto de vista dinâmico:⁹⁵ a capacidade que seu uso tem de interferir no arranjo econômico-espacial da cidade e, consequentemente, no desenvolvimento

⁹² GRAU. *A ordem...*, p. 247.

⁹³ RODOTA, *op. cit.*, p. 268.

⁹⁴ Na síntese oferecida por José Afonso: “O regime da propriedade denota a natureza do sistema econômico. Se se reconhece o direito de propriedade privada, se ela é um princípio da ordem econômica, disso decorre, só por si, que se adotou um sistema econômico fundado na iniciativa privada. A Constituição o diz (art. 170). Os conservadores da constituinte, contudo, insistiram para que a propriedade privada figurasse como um dos princípios da ordem econômica, sem perceber que, com isso, estavam relativizando o conceito de propriedade, porque submetendo-o aos ditames da justiça social, de sorte que se pode dizer que ela só é legítima enquanto cumpra uma função dirigida à justiça social” (SILVA. *Curso de direito constitucional...*, p. 814).

⁹⁵ Reitere-se que o enfoque no aspecto dinâmico não implica a desconsideração das dimensões estáticas. Esses aspectos se imbricam e se sobrepõem; a divisão apresentada é apenas analítica. Ou seja, perceber a propriedade urbana do ponto de vista do seu exercício não significa que o proprietário está desprovido das faculdades relativas à garantia e proteção do direito.

urbano, concentra a funcionalização jurídica à caracterização e conformação do exercício do direito de propriedade.

Por consequência, o caráter de bem produtivo, fator de produção, elemento do mercado de trocas e da dinâmica econômica — que retiram o viés puramente individualista — é dado à propriedade urbana através de escolhas político-jurídicas (instrumentos de política urbana) em conjunto com opções relativas à autonomia privada (liberdades ligadas ao uso do direito). A propriedade urbana passa a ser considerada do ponto de vista dinâmico, como integrante do processo produtivo, como elemento da ordem econômica urbana, por uma opção individual (autonomia privada) somada, sobretudo, a uma escolha política (regramentos da função social). Justamente por sua utilização desencadear resultados que atravessam a economia urbana, a propriedade tem sua função social recortada pelas demandas do desenvolvimento econômico (urbano) e do “pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e o bem-estar dos habitantes”.

A “questão econômica” inerente ao exercício da propriedade urbana é o fundamento de sua funcionalização: o valor social do trabalho, lido através da política urbana, implica que a propriedade privada está inserida numa dinâmica de construção coletiva do espaço urbano, de forma a se justificar que seu uso esteja determinado por diretrizes funcionais. Através dessa conjugação é possível perceber que os aspectos da funcionalização do direito na cidade devem ser intermediados pela compreensão do trabalho necessariamente coletivo de construção das cidades, o que implica numa mediação funcional que realize uma justa distribuição dos direitos e deveres da urbanização e promova a recuperação e partilha do valor social do trabalho.

A função social da propriedade urbana, portanto, ao vincular-se ao exercício do direito, ao seu aspecto “vivo”, imbrica-se, ao mesmo tempo, à questão econômica. E, no espaço da cidade, a dinâmica econômica sintetiza-se na dinâmica distributiva — de direitos e deveres e do valor de troca da propriedade. Essa condição foi “capturada” pelo Estatuto da Cidade e compreendida através de duas diretrizes:⁹⁶ (i) a justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização (art. 2º, IX) e (ii) a recuperação dos investimentos do Poder Público de que tenha resultado a valorização de imóveis urbanos (art. 2º, XI). Esses dois princípios unificam o aspecto distributivo que devem assumir os instrumentos de

⁹⁶ O art. 2º Estatuto das Cidades fixa as diretrizes gerais da política urbana, com base nas competências fixadas nos arts. 21, XX, e 24, I, da Constituição Federal, possuindo essas diretrizes o *status* de normas gerais, sendo, portanto, vinculativas para todos os entes da Federação, especialmente os Municípios.

política urbana e, sobretudo, conformam o perfil e as fronteiras da funcionalização no que tange a justiça social nas cidades.

A “propriedade-função social”, no espaço urbano, está sempre operando uma distribuição. Todavia, isso não significa que seu exercício funcionalizado a aproxime constantemente da justiça social, por exemplo, nos termos da diminuição das desigualdades sociais e da garantia de condições de dignidade a todos habitantes. A distribuição pode resultar numa mera relação de transferência (de deveres, de ônus, de direitos, de benefícios) sem provocar alterações efetivas na realidade (distribuição referente ao *status quo*); como pode desencadear um processo redistributivo, que modifique — ainda que não estruturalmente — o padrão hegemônico de partilha dos direitos, deveres, vantagens e prejuízos (distribuição inconformada com o *status quo*). Nesse sentido, a concretização da função social vai muito além dos instrumentos previstos no §4º do art. 182 da CF; *ela envolve todos os instrumentos de política urbana que se relacionam com o uso do direito de propriedade urbana*.

4 Política urbana e planejamento

A atividade urbanística, nos marcos do sistema econômico capitalista, pode ser pensada como uma forma de organização social e econômica que cria, mobiliza e concentra o produto do trabalho social (o *mais-trabalho*, o *excedente social*) através da distribuição da “mais-valia espacial”. A cidade é o lugar construído, o meio onde ocorre o fenômeno econômico-social da urbanização. Todavia, os processos de criação, circulação e distribuição do excedente social não se manifestam de maneira clara e precisa nas cidades. A dinâmica urbana não é tangível, nem fixa; mas seus conteúdos visíveis (as cidades e sua apresentação) representam e indicam práticas predominantes, como a hierarquização entre os espaços e entre as atividades e certa divisão (social e espacial) do trabalho. Essas práticas demandam suporte institucional; como de regra ocorre nos modelos de “capitalismo de Estado”. Desta feita, os processos sociais que se desenvolvem no meio urbano são, também, dirigidos, organizados (e por vezes criados) por “planos”.

A urbanização, portanto, é uma formação social construída e juridicamente funcionalizada. E, ainda que da relação entre os processos sociais espontâneos e os dirigidos seja necessário remarcar as impermanências, a regulação oferecida pelo direito reforça uma linha de continuidade inerente a esses fenômenos. Essa relativa permanência — na forma da dialética entre o espontâneo e o construído — é regida, principalmente, pela funcionalização assumida pelo planejamento

político-jurídico. A função social da propriedade urbana e da cidade subsumem esse movimento tensional incorporando o *que é* e o *que deve ser* da urbanização.

Através da mediação do “capitalismo de Estado” presente da ordem econômica constitucional o urbanismo será trabalhado como uma atividade econômica sujeita à intervenção estatal. Nesse enfoque, serão destacados o papel da política urbana na funcionalização da construção das cidades e também a dialética entre os “processos”, as “funções” e as “formas”. Às liberdades inerentes ao urbanismo capitalista são contrastadas funções que a propriedade e a urbanização devem cumprir: os processos políticos, econômicos e sociais imprimem, por vezes, dinâmicas funcionais às práticas urbanas que se manifestam, sobretudo, nas formas e desenhos do meio urbano. A regulação jurídica e o planejamento representam um tipo de processo responsável, por exemplo, por distribuir os ônus e os benefícios da urbanização na forma de controle do uso do solo urbano e da partilha de direitos e deveres. Esse fenômeno funcionaliza o urbanismo e incorpora ao mesmo tempo exigências da economia urbana capitalista e necessidades e projetos relativos ao bem-estar dos cidadãos. Essas funções irão, em certa medida, determinar as formas da cidade nos termos das diferenças entre os lugares e os respectivos níveis de vida.

Por essa razão, ainda que a prioridade da urbanização seja do Estado, sua concretização é fruto da dinâmica entre a economia espacial material e a economia espacial formal (inscrita nos “planos”). O planejamento urbano, ao mesmo tempo em que determina a formação urbanística (e a forma das cidades), é influenciado pela economia urbana. O direito (principalmente o ramo do Direito Urbanístico) busca assentar os termos dessa relação: institui parâmetros estatutários da economia urbana capitalista (propriedade urbana e o direito de construir) e, ao mesmo tempo, impõe aspectos diretivos que devem conformá-la (função social da cidade e da propriedade). O manejo da valorização imobiliária e sua redistribuição dependem desse arranjo entre o estatutário e o diretivo, da efetividade que a dimensão diretiva assume no contexto da urbanização periférica e da orientação encampada pelas políticas de desenvolvimento urbano.

As tendências predominantes do processo de urbanização não são simples acaso. As formas e as dinâmicas hegemônicas nas cidades não são frutos da espontaneidade do mercado, como se fosse possível creditar o “sucesso” ou o “azar” de uma cidade (e de um “lugar” na cidade) meramente à alea econômica. Pelo contrário, as manifestações e exigências do mercado são controladas e por vezes assumidas pelas instituições, de forma que as próprias contradições econômicas são incorporadas no sistema político-jurídico. E, além disso, demandas estranhas ao código econômico também compõem o conjunto dos instrumentos responsáveis por desenhar um “tipo específico” de urbanização. O dualismo simplista entre

o espontâneo e o planejado, portanto, deve ser abandonado; ambos interagem todo o tempo no processo de construção socioespacial de forma complexa e descontínua; “aquilo que parece, à primeira vista, totalmente espontâneo, se revela, olhando mais detidamente, fruto de uma plethora de ações dispersas, muitíssimas delas deliberadas e não poucas formalmente programadas, que criam uma sinergia.”⁹⁷

Reconhecer que a produção do espaço não é algo natural abre caminho para repensar as possibilidades e limites da intervenção do Estado na atividade urbanística capitalista. Essa intervenção é realizada, prioritariamente, pelo planejamento — instrumento motriz da política urbana —, ação política palco de constantes disputas entre os setores sociais. A política urbana integra a ordem econômica constitucional para efeitos de subsumir-se aos princípios gerais da atividade econômica. Não por outra razão, também ao desenvolvimento urbano deve ser conferido tratamento que o equivalha à espécie de desenvolvimento econômico e social. Do ponto de vista formal, em capítulo diminuto, mas denso, o texto constitucional dispõe as normativas gerais da política e do desenvolvimento urbano (art. 182 e 183) preconizando sejam cumpridas as funções sociais da cidade e a garantia do bem-estar da população (art. 182, *caput*).

Ao Estado, repetindo a fórmula da “constituição econômica” (art. 174), foi conferido papel estratégico de planejador do desenvolvimento urbano. O Poder Público Municipal deve atuar de maneira a induzir o desenvolvimento econômico e social, valendo-se, prioritariamente, da regulação e das diretrizes estabelecidas no plano diretor. A partir da planificação, o Estado (no caso, o Município) traça o modelo urbanístico que configura o marco regulatório da propriedade urbana e das demais atividades, sejam empresariais e ou públicas.

A compreensão do urbanismo como atividade econômica (inserida e submetida à ordem econômica constitucional) permite evidenciar que nas cidades a “questão jurídica” assume, majoritariamente, o contorno das questões relativas à “distribuição”. O controle do uso do solo lida (e/ou deve lidar), prioritariamente, com a distribuição de ônus e benefícios do processo de urbanização e com a partilha

⁹⁷ SOUZA. *Mudar a cidade*: uma introdução crítica ao planejamento e à gestão urbanos, p. 52. E continua o autor: “A cidade, produto dos processos sócio-espaciais que refletem a interação entre várias escalas geográficas, deve aparecer não como massa passivamente modelável ou como uma máquina perfeitamente controlável pelo Estado (tecnicamente instruído por planejadores racionalistas e tecnocráticos), mas como um fenômeno gerado pela interação complexa, jamais plenamente previsível ou manipulável, de uma miríade de agentes modeladores do espaço, interesses, significações e fatores estruturais, sendo o Estado apenas um dos condicionantes em jogo (ainda que seja um condicionante crucial nas modernas sociedades capitalistas)” (*Idem, ibidem*).

das mais-valias urbanas geradas.⁹⁸ Essa tarefa, prescrita nos planos urbanísticos, é dirigida pela função social da propriedade e corporificada nas limitações ao direito de propriedade (parâmetros urbanísticos, tipos de uso do solo e restrições ambientais) e nos instrumentos de desenvolvimento urbano. O planejamento político-jurídico (i) opera e se constrange pela divisão social/espacial do trabalho; (ii) distribui encargos e vantagens na construção das cidades; e (iii) partilha a mais-valia fundiária através dos seus instrumentos de desenvolvimento urbano e de limitações ao exercício da propriedade. Essas três tarefas ganham racionalidade e dimensão diretiva na função social da propriedade; são os três aspectos que densificam seu perfil distributivo.

A caracterização jurídica dos “planos urbanísticos” deve enfrentar a relação entre os parâmetros de urbanização (como o zoneamento de uso e ocupação do solo e os índices urbanos), a divisão social e espacial do trabalho e a distribuição dos encargos e vantagens desse processo. O contorno distributivo da função social da propriedade urbana irá depender da relação entre esses três aspectos.

De forma esquemática, é possível conceber as funções do planejamento urbano através de quatro dimensões: (i) inventário da realidade urbanística, (ii) conformação do território, (iii) delimitação dos termos do direito de propriedade do solo (classificação do uso, zoneamento, parâmetros) e (iv) gestão territorial.⁹⁹ No que diz respeito ao aspecto distributivo, a dimensão capaz de propiciar maiores avanços relativos à justiça social no espaço urbano é o controle do uso do solo. Para além dos (clássicos) conceitos de usar, gozar, dispor e reaver de quem injustamente a detenha (art. 1.228, CC/02) e da aceitação de propriedade enquanto direito dotado de função social, a noção de planejamento agrega um novo caráter: a propriedade passa a ser concebida como um direito planejado. Os predicados físicos, as regras de afastamento, de iluminação, de aeração e de funcionalidade, os gabaritos, as taxas de ocupação, os coeficientes de aproveitamento,¹⁰¹ as

⁹⁸ Essa escolha foi assumida pelo Estatuto da Cidade, na forma das diretrizes inscritas nos incisos IX e XII do seu art. 2º.

⁹⁹ Nesse sentido é a classificação proposta por Fernando Correia (CORREIA). *O plano urbanístico e o princípio da igualdade*, f. 181-185.

¹⁰⁰ No que diz respeito à gestão territorial destaca-se a importância de duas diretrizes do Estatuto da Cidade, contidas em seu art. 2º: (i) a *gestão democrática* por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano (inciso II); e (ii) a *cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade* no processo de urbanização, em atendimento ao interesse social (inciso III).

¹⁰¹ “Os parâmetros urbanísticos consistem em grandezas e índices (relações entre duas grandezas) que medem aspectos relativos à densidade e à paisagem urbana. Eles são, ao lado dos zoneamentos, as

possibilidades de flexibilizar estes citados critérios e, principalmente, as espécies de destinos admitidos para os terrenos urbanos podem ser (e na maior parte dos casos o são) condicionados àquilo que dispõem e autorizam os planos urbanísticos.¹⁰²

Na medida em que o “plano” institui os regramentos específicos do direito de propriedade, ele passa a integrá-lo, planejando esse direito¹⁰³ e deixando de configurar mera intervenção na esfera econômica ou nas liberdades. *O direito de propriedade urbana é ao mesmo tempo liberdade e dever.*

O direito se entrelaça com o dever na propriedade urbana através do princípio da função social. E, a partir de um dos aspectos da sua dimensão distributiva — a partilha dos ônus e benefícios da urbanização, prevista no ECid (art. 2º, IX) —, a funcionalização do controle do uso do solo pode assumir perfis de justiça social (art. 3º e 170 CF) e bem-estar dos cidadãos (art. 182 CF). Todavia, na própria concretização desses objetivos, a dinâmica entre a propriedade privada e sua função social reitera o modelo capitalista de urbanização. Aspectos relacionados ao exercício do direito de propriedade operam limites irredutíveis, tais como o direito de construir e a livre disposição e comercialização — dimensão das liberdades econômicas no âmbito urbano. A função social pode pôr obstáculos a essas práticas, principalmente quando conduzem à especulação imobiliária, mas não impedi-las.¹⁰⁵

ferramentas de uso mais corriqueiro no planejamento urbano”. [...] “Mais fortemente do que ocorre com outros instrumentos, o uso que deles for feito, isto é, a maneira como, uma vez regulamentados, condicionarem a ocupação do solo, é que irá se mostrar benéfica — caso permita a manutenção de densidades e tipologias compatíveis com uma boa qualidade de vida — ou maléfica — o que ocorrerá se servir como respaldo para uma ocupação que conduza à saturação dos equipamentos urbanos, ao comprometimento da beleza cênica e a problemas ambientais” (SOUZA, *op. cit.*, p. 220-221).

¹⁰² FRANZONI; LUFT. Necessidades não planejadas e um planejamento provedor: princípio da justa distribuição dos benefícios e ônus do processo de urbanização orientado para uma justiça social nas cidades. In: CONGRESSO LATINO AMERICANO DE DIREITOS HUMANOS E PLURALISMO JURÍDICO.

¹⁰³ Vários autores defendem que o direito de propriedade é um direito planejado. Nesse sentido, Ver: CORREIA, *op. cit.*, p. 331; SILVA. *Direito...*, p. 80 e SUNFELD. O Estatuto da Cidade e suas Diretrizes Gerais (art. 2º). In: DALLARI; FERRAZ (Coord.). *Estatuto da Cidade: comentários à Lei Federal 10.257/2001*, p. 49.

¹⁰⁴ Carlos Ari Sunfeld destaca que relativamente aos planos municipais não se aplica a previsão do art. 174, *caput*, da CF. “O plano diretor é totalmente determinante para os proprietários privados, que a ele são obrigados a ajustar seus comportamentos, como diz expressamente o art. 182, §2º” (SUNFELD, *op. cit.*, p. 50).

¹⁰⁵ Do ponto de vista da regulação das “liberdades” fundada na justiça social, o capítulo da política urbana é contundente: o exercício do direito de propriedade que exceda os limites estabelecidos pelo planejamento (plano diretor) deve ser restringido até o ponto de sua aniquilação. Foram previstos instrumentos político-jurídicos que corporificam a função social da propriedade: a edificação compulsória, a taxa progressiva do IPTU e a desapropriação-sanção (art. 182, CF).

A Constituição Federal estabelece competência privativa do Município para dispor sobre o planejamento e controle do uso do solo (art. 30, VIII),¹⁰⁶ sendo o “plano urbanístico” (Plano Diretor) o responsável por estabelecer as diretrizes e as normativas da política de desenvolvimento urbano, nos termos da função social da cidade e do bem-estar dos habitantes (art. 182, CF). A função social da propriedade urbana, por sua vez, diz respeito ao conjunto das diretivas e dispositivos incritos no plano, e seu cumprimento resulta da efetividade dessas normativas (§2º art. 182), assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas (art. 39, ECid).

Nos termos do que dispõem o artigo 182, §1º, da Constituição Federal e os artigos 39 ao 42 do Estatuto da Cidade, o Plano Diretor tem natureza jurídica de lei e assume a função de balizar a construção das demais legislações municipais de ordenação territorial.¹⁰⁷ Suas características e funções podem ser resumidas em seis aspectos: (i) é formado por um complexo de normas gerais jurídicas e técnicas; (ii) trata de questões físicas, sociais, econômicas e administrativas, de modo a desenvolvê-las globalmente; (iii) tem preferência sobre as demais leis que tratam da política urbana; (iv) orienta as atividades dos atores públicos e privados; (v) visa satisfazer as necessidades e aspirações dos munícipes, tendo em vista a realização de interesses coletivos; (vi) deve se adaptar às mudanças e ao progresso local.¹⁰⁸

Além das diretrizes gerais das políticas urbanas municipais e da fixação do conteúdo da função social da propriedade (art. 182, §2º, CF), o art. 42 do ECid

¹⁰⁶ Art. 30. Compete aos Municípios: VIII – promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano.

¹⁰⁷ As normas do plano diretor devem se adequar às metas, diretrizes e planos presentes nas previsões de despesas e de investimento das leis orçamentárias – PPA (planejamento plurianual), LDO (lei de diretrizes orçamentárias) e LOA (lei de orçamento anual).

¹⁰⁸ Lição extraída (com raras ressalvas) da conceituação apresentada por Hely Lopes Meirelles. “Plano diretor ou plano diretor de desenvolvimento integrado, como modernamente se diz, é o complexo de normas legais e diretrizes técnicas de desenvolvimento global e constante do Município sob os aspectos físico, social, econômico e administrativo, desejado pela comunidade local. Deve ser a expressão das aspirações dos munícipes quanto ao progresso do território municipal no seu conjunto cidade/campo. É o instrumento técnico-legal definidor dos objetivos de cada Municipalidade, e por isso mesmo com supremacia sobre os outros, para orientar toda atividade da Administração e dos administrados nas realizações públicas e particulares que interessem ou afetem a coletividade. [...] O plano diretor não é estático; é dinâmico e evolutivo. Na fixação dos objetivos e na orientação do desenvolvimento do Município é a lei suprema e geral que estabelece as prioridades nas realizações do governo local, conduz e ordena o crescimento da cidade, disciplina e controla as atividades urbanas em benefício do bem-estar social” (MEIRELLES. *Direito municipal brasileiro*, p. 538-539. Ainda sobre o conteúdo, a natureza e a função do plano diretor ver SILVA. *Direito*..., p. 139-149).

estabelece que o plano diretor necessariamente deve delimitar as áreas urbanas onde poderá ser aplicado o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios (inciso I); regulará o direito de preempção, a outorga onerosa do direito de construir, a outorga onerosa do direito de alterar o uso do solo, as operações urbanísticas consorciadas e a transferência do direito de construir (inciso II); e regulará um sistema de acompanhamento e controle da execução das diretivas e instrumentos do plano (inciso III).

A partir desses instrumentos específicos de controle do uso do solo e de desenvolvimento urbano, o plano constrói as bases e o perfil distributivo da função social da propriedade. Conforme já apontado, é possível extrair das diretrizes fundamentais da política urbana presentes no art. 2º do ECid dois princípios reitores da estratégia distributiva da funcionalização: (i) a justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização (inciso IX) e (ii) a recuperação dos investimentos do Poder Público de que tenha resultado a valorização de imóveis urbanos (inciso XI), comumente denominada de “recuperação de mais-valias fundiárias”.

A racionalidade individual subjacente às práticas proprietárias está em constante tensão com a perspectiva coletiva/comunitária da função social. A assunção no planejamento desses dois regimes — garantia da inviolabilidade da propriedade privada e das liberdades a ela correlatas, e constrições funcionais no sentido do bem-estar coletivo — conduz à dupla ambiência do estatutário e diretivo na ordem jurídica urbanística.^{109 110} A funcionalização do direito de propriedade é uma forma de o Estado intervir e planificar as exigências do mercado, a racionalidade individualista, a priorização da igualdade formal, inserindo diretivas que busquem certa “socialização” e “distribuição” dos ganhos e prejuízos da urbanização. Os instrumentos dos planos urbanísticos podem agir, portanto, como ferramentas

¹⁰⁹ O ocultamento dessa dupla perspectiva assumida nos planos urbanísticos leva, por vezes, à criação dos “planos discurso”: “uma peça que tem uma função, que é ideológica, de mascarar com um discurso ‘competente’ interesses conflitantes e uma prática que reafirma a desigualdade” (VILLAÇA. *A ilusão do plano diretor*).

¹¹⁰ A “função”, como a “função social da propriedade” preserva o conteúdo econômico da propriedade e a livre-iniciativa. Nesse sentido, “o processo de planejamento, necessariamente, assimilará os valores em função dos quais seu uso foi requerido”. “A neutralidade do planejamento, assim, inexistente, mesmo porque o ato de conferir funcionalidade ao comportamento do processo econômico está arquitetado desde um quadro referencial que tem como objetivo a manutenção do sistema capitalista. O que define um pressuposto de não neutralidade no planejamento é justamente o compromisso prévio de preservação do mercado, instituição fundamental do sistema” (GRAU. *Planejamento*..., p. 40-41). A questão está em concretizar a conexão entre o instrumental político-jurídico disponível e as prescrições constitucionais que informam as opções substantivas em relação à justiça social como forma e conteúdo da “funcionalidade”.

que possibilitam a realização dessa partilha social nos termos da atribuição justa de direitos e deveres entre os cidadãos, na medida dos *lugares* que ocupam no espaço.

5 Considerações finais

Para olhar a realidade sem miopia é necessário reconhecer e afastar a aparência de “neutralidade” carregada pelas opções inscritas no direito e principalmente as escolhas políticas realizadas pela Constituição. O direito sustenta e cria os direitos de propriedade vigentes. O *status quo* existente é produto do direito. Essas afirmações, todavia, não afastam a necessidade de a ordem jurídica conferir racionalização. O direito não é só política e a tarefa de “ajustá-lo” clama por princípios e argumentações racionais e razoáveis. “Um desvio do *status quo* sinaliza partidarismo e o respeito ao *status quo*, neutralidade”.¹¹¹ É evidente a necessidade de se tomar partido, mas como defendê-lo do ponto de vista dos direitos e frente aos vários caminhos possíveis?

Operar os instrumentos de política urbana, nos marcos do valor social do trabalho e da ideia de planejamento funcionalizado — focando-se aqui no problema da fundamentação — carece: (i) de explicação, (ii) de justificativa e (iii) de defesa. *Explicar* o perfil distributivo da função social e a necessidade de localizar a questão na ordem econômica para conferir os arranjos adequados. *Justificar* a urgência de se trabalhar a distribuição na direção redistributiva, inconformada com o *status quo*, frente às injustiças das cidades brasileiras e seu impacto na qualidade de vida da população. *Defender* a opção redistributiva no sentido da igualdade de posição,¹¹² em vista das dimensões da valorização do trabalho social e da solidariedade.

A “geografização” do direito no espaço urbano clama por um olhar integrado entre as questões sociais, econômicas e espaciais: *o lugar que se ocupa na cidade revela o direito que se tem*.

Referências

BERCOVICI, Gilberto. Art. 170 ao 173. In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge Walber de Moura Agra (Coord.). *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

¹¹¹ SUNSTEIN. *A constituição parcial*, p. 5.

¹¹² O tema relacionando à opção pela “igualdade de posição” encontra-se desenvolvido em FRANZONI. *Política urbana na ordem econômica*.

BERCOVICI, Gilberto. *Constituição econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988*. Malheiros: São Paulo, 2005.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Rever ou romper com a Constituição dirigente?: defesa de um constitucionalismo moralmente reflexivo*. *Revista do Processo*, São Paulo, abr./jun. 2000.

CALVINO, Ítalo. *As cidades invisíveis*. Tradução Diogo Mainardi. São Paulo: Companhia das Letras, 1990.

CARDOSO, Adauto Lucio (Org.). *O programa Minha Casa Minha Vida e seus efeitos territoriais*. Rio de Janeiro: Letra Capital, 2013.

CLÊVE, Clémerson Merlin. *Atividade legislativa do Poder Executivo*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

COMPARATO, Fábio Konder. Função Social da Propriedade dos Bens de Produção. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, ano 25, n. 63, jul./set. 1986.

COMPARATO, Fábio Konder. O indispensável direito econômico. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 353, mar. 1965.

CORREIA, Fernando Alves. *O plano urbanístico e o princípio da igualdade*: Dissertação de Doutorado em Ciências Jurídico-Políticas na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: Livraria Almedina, 1989.

COSTA, Pietro. *Soberania, representação, democracia*: ensaios de história do pensamento jurídico: Curitiba: Juruá, 2010.

FACHIN, Luiz Edson. Da propriedade como conceito jurídico. *Revista dos Tribunais*, Brasília, ano 76, v. 621, p. 16-39, 06 jul. 1987.

FERNANDES, Edésio. Do Código Civil ao Estatuto da Cidade: algumas notas sobre a trajetória do Direito Urbanístico no Brasil. *URBANA*, v. 7, n. 30, p.43-59, jan. 2002.

FERNANDES, Edésio. Juizes: despreparados ou ideológicos?. *Terrorismo Branco*. Disponível em: <<http://terrorismobranco.wordpress.com/2012/02/10/juizes-despreparados-ou-ideologicos/>>. Acesso em: 02 fev. 2012.

FERNANDES, Edésio. O Estatuto da Cidade e a ordem jurídico-urbanística. In: CARVALHO, Celso Santos; ROSSBACH, Anaclaudia (Org.). *O Estatuto da Cidade: comentado = The City Statute of Brazil: a commentary*. São Paulo: Ministério das Cidades; Aliança das Cidades, 2010.

FIX, Mariana de Azevedo Barreto. *Financeirização e transformações recentes no circuito imobiliário no Brasil*. Tese (Doutorado em Economia)–Universidade Estadual de Campinas, Instituto de Economia, Campinas, 2011. f. 288.

FURTADO, Celso. *Raízes do subdesenvolvimento*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

FRANZONI, Júlia Ávila; LUFT, Rosângela Marina. Necessidades não planejadas e um planejamento provedor: princípio da justa distribuição dos benefícios e ônus do processo de urbanificação orientado para uma justiça social nas cidades. In: CONGRESSO LATINO AMERICANO DE DIREITOS HUMANOS E PLURALISMO JURÍDICO, Florianópolis. *Anais do Congresso*. Disponível em: <<http://www.nepe.ufsc.br/controle/artigos/artigo96.pdf>>.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

GRAU, Eros. *Direito urbano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

- GRAU, Eros. *Planejamento econômico e regra jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.
- HESPANHA, António Manuel. *Guiando a mão invisível: direitos, Estado e Lei no Liberalismo Monárquico*. Português. Livraria Almedina: Coimbra, 2004.
- HINKELAMMERT, Franz. *Crítica à razão utópica*. Tradução Álvaro Cunha. São Paulo: Paulinas, 1988.
- LAGO, Luciana (Org.). *Autogestão habitacional no Brasil: utopias e contradições*. Rio de Janeiro: Letra Capital; Observatório das Metrópoles, 2012.
- LAUBADÈRE, André de. *Direito público econômico*. Coimbra: Almedina, 1985.
- MARICATO, Erminia. *O impasse da política urbana no Brasil*. Petrópolis: Vozes, 2011.
- MARICATO, Erminia. O Estatuto da Cidade periférica. In: CARVALHO, Celso Santos; ROSSBACH, Anaclaudia (Org.). *O Estatuto da Cidade: comentado = The City Statute of Brazil: a commentary*. São Paulo: Ministério das Cidades; Aliança das Cidades, 2010.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- MORAES, Filomeno. *Constituição econômica brasileira: história e política*. Curitiba: Juruá, 2011.
- MOREIRA, Egon Bockmann. O direito administrativo contemporâneo e a intervenção do Estado na ordem econômica. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico – REDAE*, Salvador, n. 10, maio/jul. 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp>>. Acesso em: 21 mar. 2011.
- MOREIRA, Vital. *Economia e Constituição: para o conceito de Constituição Econômica*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 1979.
- POLLOCK, Friedrich. *State Capitalism: its possibilities and limitations: political sociology and critique of politics*. p. 72. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/49433219/Friedrich-Pollock-State-Capitalism-Its-Possibilities-and-Limitations>>. Acesso em: 16 nov. 2011.
- RODOTA, Stefano. *El terrible derecho: estudios sobre La propiedad privada*. Madrid: Editorial Civitas, 1986.
- RUGITSKY, Fernando. Friedrich Pollock: limites e possibilidades. In: NOBRE, Marcos (Org.). *Curso livre de teoria crítica*. Campinas: Papirus, 2008.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- SOUZA, Marcelo Lopes de. *Mudar a cidade: uma introdução crítica ao planejamento e à gestão urbanos*. 6. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010.
- STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.
- SUNFELD, Carlos Ari. O Estatuto da Cidade e suas Diretrizes Gerais (art. 2º). In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (Coord.). *Estatuto da Cidade: comentários à Lei Federal 10.257/2001*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- SUNSTEIN, Cass. R. *A Constituição parcial*. Tradução Luiz Moreira; coordenador e supervisor Manassés Teixeira Martins e Rafael Triginelli. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.
- TEPEDINO, Gustavo. *Contornos constitucionais da propriedade privada: temas de direito civil*. São Paulo: Renovar, 1999.

- VAZ, Isabel. *Direito econômico das propriedades*. Rio de Janeiro: Forense, 1992.
- VILLAÇA, Flávio. A ilusão do plano diretor. Disponível em: <<http://www.flaviovillaca.arq.br/>>. Acesso em: out. 2011.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

FRANZONI, Júlia. Ávila Política urbana na ordem econômica. *Revista Brasileira de Direito Municipal – RBDM*, Belo Horizonte, ano 14, n. 49, p. 13-49, jul./set. 2013.