



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**ISABEL SILVA TOMAS CARVALHO**

**DIREITO À MORADIA E FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE  
COMO INSTRUMENTOS INIBITÓRIOS NA FORMAÇÃO DOS VAZIOS  
URBANOS PARA UMA CIDADE SUSTENTÁVEL**

**SALVADOR**  
**2013**

**ISABEL SILVA TOMAS CARVALHO**

**DIREITO À MORADIA E FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE  
COMO INSTRUMENTOS INIBITÓRIOS NA FORMAÇÃO DOS VAZIOS  
URBANOS PARA UMA CIDADE SUSTENTÁVEL**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Cristina Seixas Graça

**SALVADOR  
2013**

# TERMO DE APROVAÇÃO

**ISABEL SILVA TOMAS CARVALHO**

## **DIREITO À MORADIA E FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE COMO INSTRUMENTOS INIBITÓRIOS NA FORMAÇÃO DOS VAZIOS URBANOS PARA UMA CIDADE SUSTENTÁVEL**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em  
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Salvador, \_\_\_\_/\_\_\_\_/2013.

A Minha mãe, musa inspiradora, pelo amor incondicional e constantes incentivos.

## **AGRADECIMENTOS**

A Dra. Cristina Seixas Graça, por possibilitar a busca do conhecimento, permitindo a livre criação desse trabalho ao mesmo tempo em que fazia considerações pertinentes, orientando sempre o melhor caminho.

Aos professores Paulo Oliveira, Roberto Gomes, Fábio Periandro, Geovane Peixoto e Renata Fabiana que sempre proferiam palavras de encorajamento e motivação.

Aos meus pais e irmãos, amigos e familiares por terem paciência durante a elaboração do trabalho. Um especial agradecimento a minha mãe, Ana Licks, que me orientou como mãe, professora e urbanista.

As minhas amigas e colegas Marluce Brito, Paula Damasceno e Alice Leite por terem dividido a fase de elaboração.

Agradeço também a todos aqueles que compõem a faculdade, só quem viveu a Faculdade Baiana de Direito entende o seu significado.

“Caelitus mihi vires.”

## RESUMO

O presente trabalho traz os instrumentos da função social da propriedade e o direito fundamental à moradia como mecanismos capazes de inibir a formação de vazios urbanos, que são áreas, dotadas de utilidade e que podem ser usadas para reestruturar o panorama desordenado das cidades. A partir da conceituação e exploração acerca da terminologia, será possível definir abstratamente no que consiste os vazios urbanos. A função social da propriedade e o direito fundamental à moradia são os instrumentos jurídicos proposto para a solução dos vazios urbanos. O estudo analisa cada um desses institutos jurídicos, para que seja possível compreender a essências deles, dentro do ordenamentos jurídico brasileiro. O Estatuto da Cidade, será a fonte de onde brotarão os mecanismos necessários ao alcance das cidades sustentáveis. O trabalho utilizará, portanto, alguns instrumentos do Estatuto da Cidade como forma de efetivar a função social da propriedade e contemplar o direito à moradia, a fim de evitar a formação de vazios urbanos, para o alcance das cidades sustentáveis.

**Palavras-chave:** Vazios Urbanos; Função Social da Propriedade; Direito Fundamental à Moradia Fraude; Cidades Sustentáveis.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

- art. – artigo
- CC – Código Civil
- CF/88 – Constituição Federal da República
- ONU – Organização das Nações Unidas
- STF – Supremo Tribunal Federal
- PEUC – Parcelamento, edificação e utilização compulsória
- IPTU – Imposto predial e territorial urbano



## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b>	<b>7</b>
<b>2 A OCUPAÇÃO DESORDENADA DAS CIDADES</b>	<b>12</b>
2.1 HISTÓRICO	12
2.1.1 A ocupação do território brasileiro	12
2.1.2 A ocupação do território brasileiro e sua repercussão formação dos vazios urbano	14
2.2 VAZIOS URBANOS: CONCEITOS	16
<b>3 INSTRUMENTOS JURÍDICOS INIBITÓRIOS PARA A FORMAÇÃO DOS VAZIOS URBANOS</b>	<b>22</b>
3.1 O DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA	22
3.1.1 Direitos humanos ou direitos fundamentais?	22
3.1.2 A constitucionalização do direito a moradia	23
3.1.3 Fundamento jurídico e conteúdo do direito à moradia	28
3.1.4 A aplicabilidade do direito fundamental à moradia	32
3.2 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE	38
3.2.1 Propriedade: Origem, conceito e conteúdo	38
3.2.1 Função Social: Origem, conceito e conteúdo	41
3.2.3 Função Social diante das diretrizes gerais do Estatuto da Cidade.	45
<b>4 A FUNÇÃO SOCIAL E O DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA PARA O ALCANCE DAS CIDADES SUSTENTÁVEIS: UMA CIDADE SEM VAZIOS.</b>	<b>53</b>
<b>5 CONCLUSÃO</b>	
<b>REFERÊNCIAS</b>	

## 1 INTRODUÇÃO

Este trabalho utilizará o princípio da Função Social da Propriedade e o Direito Fundamental à Moradia como os instrumentos jurídicos capazes de inibir a formação dos Vazios Urbanos, potencializando o uso de áreas que, por falta de planejamento urbanístico tornaram-se inutilizadas.

Primeiramente serão abordado os aspectos históricos quanto a forma de ocupação do território brasileiro, desde o regime da Sesmarias até o panorama atual das cidades. A investigação percorrerá o exame dos fatos mais relevantes que influenciaram a configuração hodierna das cidades brasileiras.

Por décadas, na ordem jurídica brasileira, faltaram legislações eficazes que regulamentassem o crescimento ordenado das cidades. O modelo de desenvolvimento econômico adotado no país, associado às demandas sociais, provocaram ocupação e uso do solo desordenados bem como o crescimento indiscriminado do espaço urbano, contribuindo na formação dos Vazios Urbanos.

Destarte, os fatos históricos mais expressivos servirão para evidenciar a repercussão que a forma de ocupação e distribuição do território brasileiro ocasionou na formação de cidades caóticas e díspares, consequente, na formação dos Vazios Urbanos.

A análise histórica é fundamental para compreensão do termo Vazios Urbanos, uma vez que estes, apesar das diferenças quanto o entendimento da terminologia, são normalmente aplicados para indicar espaços sem utilização, sem Função Social.

Durante décadas, zonas urbanas foram criadas através do parcelamento improvisado e da autoconstrução. A falta de interesse público cumulado a política voltada as satisfação da vontade das elites fez com que as cidades crescessem em duas direções, uma formal constituída a partir de uma estrutura fundiária legal, obedecendo os parâmetros e diretrizes da legislação urbana pertinente, e outra informal criada a partir das demandas, dos seguimentos socialmente marginais que lançam mão de outras estratégias para a satisfação das necessidades de moradia se alocando nos espaços segregados e menos valorizados.

Os Vazios Urbanos, no que diz respeito a definição e abrangência, encontram termo nas produções científicas e acadêmicas por conta de dois principais fatores. Primeiramente, por se tratar de nomenclatura de compreensão subjetiva e irrestrita, pode qualquer indivíduo concluir o que se defina como Vazios Urbanos. Em segundo lugar, por não existir uma abordagem dominante que defina o significado de Vazios Urbanos, as produções científicas que tratam da problemática sempre direcionam o estudo dos Vazios Urbanos a áreas vazias em si, destinando-as, em sua maioria as iniciativas de políticas públicas habitacionais.

Portanto, será apreciado neste trabalho as raras definições existentes em relação as diferentes concepções do que engloba o conceito de Vazios Urbanos, a fim de propor uma aceção jurídica à terminologia, uma vez que os estudos acerca do tema descendem de área divergente, de Arquitetura e Urbanismo.

Num segundo momento, o trabalho abordará especificamente os institutos da Função Social da Propriedade e do Direito Fundamental à Moradia, como instrumentos jurídicos capazes de fomentar a reestruturação dos Vazios Urbanos já existentes, como também evitar a formação de novas áreas ociosas.

O Direito Fundamental à Moradia será objeto de investigação deste trabalho, no que tange a evolução e o reconhecimento do mesmo no ordenamento jurídico brasileiro, visando demonstrar que este direito social já estava implicitamente expresso na Constituição Federal de 1988 através de documentos internacionais que previam a tutela do mesmo e posteriormente foi expressamente incorporado.

Para que seja possível aplicar o Direito Fundamental à Moradia é preciso adentrar no mérito de diferenciação entre os termos direitos humanos e direitos fundamentais, no ordenamento jurídico brasileiro. A partir desta diferenciação, será possível identificar qual a hierarquia do Direito Fundamental à Moradia no âmbito interno e de que forma será atendida a sua eficácia.

A evolução dos direitos fundamentais influenciou diretamente o Direito Fundamental à Moradia que passou, após a Emenda Constitucional nº 26 de 2001, a ser incorporado expressamente na ordem constitucional vigente. Restará, portanto, demonstrado que o Direito Fundamental à Moradia sofreu o fenômeno da constitucionalização, passando de direito internacionalmente e implicitamente previsto, para direito constitucionalmente protegido e expresso.

Destarte, será preciso esclarecer quais princípios constitucionais fundamentam o Direito Fundamental à Moradia, como por exemplo o princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Além de tratar dos princípios constitucionais basilares, serão retratadas as diretrizes internacionais, extraídas do documento elaborado pela Organização das Nações Unidas – ONU, que disciplina quais são as metas necessária para o alcance do Direito à Moradia Adequada – The Right to Adequate Housing.

Por fim, no que diz respeito a utilização do Direito Fundamental à Moradia como instrumento que inviabiliza a formação e manutenção dos Vazios Urbanos, o presente estudo abordará a polêmica sobre aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, demonstrando os entendimento existentes na doutrina brasileira.

O segundo instrumento que inibe a formação dos Vazios Urbanos é o princípio da Função Social da Propriedade, cuja análise depende do conhecimento acerca da evolução do direito à propriedade. A transformação dos valores sociais transformaram, no decorrer do tempo, a visão individualista predominante durante o liberalismo. Desta forma, o direito à propriedade passa a incorporar uma noção coletiva inerente à toda e qualquer propriedade privada.

Com o novo ideal de propriedade, é difundido o Princípio da Função Social. Destarte, para que este possa ser aplicado é necessário entender os seus fundamentos e conteúdo, a fim de delinear de que forma a propriedade privada pode configurar-se como desprovida de Função Social.

Além dos fundamentos teóricos que auxiliam a aplicação e efetivação da Função Social da Propriedade, o Estatuto da Cidade surgirá como base legal capaz de prover os instrumentos jurídicos específicos para obediência e efetivação da Função Social da Propriedade, bem como delimitará de que forma esses mecanismos devem ser implementados pela Administração Pública municipal no alcance de cidades bem estruturadas.

O presente estudo, por fim, tratará brevemente sobre o que são Cidades Sustentáveis. e a correlação do termo com Desenvolvimento Sustentável, a fim de demonstrar o sentido incutido em ambas expressões e de que forma elas surgiram e adquiriram valor mundialmente almejado.

A partir da noção de Cidades Sustentáveis serão aplicados os mecanismos da Função Social da Propriedade e do Direito Fundamental à Moradia, através dos instrumentos específicos estabelecidos pelo Estatuto da Cidades que são capazes de evitar a formação de Vazios Urbanos, bem como potencializar o uso desses vazios para os mais diversos fins.

O cerne do trabalho é analisar de que forma alguns desses mecanismos previstos no Estatuto da Cidade podem concretizar o Direito Fundamental à Moradia e a Função Social da Propriedade, para assim inibir a formação de novas áreas ociosas bem como fomentar a utilização dos Vazios Urbanos já existentes, na busca das Cidades Sustentáveis.

## 2 A OCUPAÇÃO DESORDENADA DAS CIDADES

Aspectos históricos influenciaram diretamente o modo como as cidades brasileiras foram ocupadas e desenvolvidas. Destarte, faz necessário explorar tais fatos pertinentes bem como analisar a repercussão da forma de ocupação do solo brasileiro na conseqüente formação dos vazios urbanos. A partir dessa análise, será possível visualizar os diversos conceitos de vazios urbanos.

### 2.1 HISTÓRICO

#### 2.1.1 A ocupação do território brasileiro

A Lei de Terras (Lei nº 601 de 1850) pode ser considerada o marco inicial da intenção do governo em regularizar a ocupação do território brasileiro. Até a promulgação dessa lei vigeu o regime da Sesmarias e a posse indiscriminada de terras devolutas.<sup>1</sup>

Em 1532 houve a institucionalização, pela coroa portuguesa, do regime das Sesmarias, que visava dar início a colonização do Brasil. Essa medida, porém, não foi suficiente para delimitar e distribuir a ocupação do território brasileiro. Somente após um pouco mais de 300 anos do descobrimento, foi elaborada a primeira lei que regulamentaria a forma de “demarcar e vender as terras devolutas e financiar a imigração de trabalhadores livres”.<sup>2</sup>

A Lei de Terras, portanto, pode ser considerada uma ratificação formal do regime das posses bem como uma errata da legislação das Sesmarias, com três condições: medição, confirmação e cultura. Por isso, concedia a titularidade àqueles que já possuíam o domínio direito da terra, seja essa posse advinda da Sesmaria ou da ocupação de terra devoluta.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> SILVA, Lígia Osório. **Terras devolutas e latifúndio: Efeitos da lei de 1850**. Campinas. Ed. Unicamp. 2008, p. 32-35.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 37-40.

<sup>3</sup> ROCHA Ronaldo dos Santos. **A história da ocupação territorial do Brasil**. Disponível em: <[http://www.ufpe.br/cgtg/SIMGEOIII/IIISIMGEO\\_CD/artigos/Cad\\_Geod\\_Agrim/Cadastro/A\\_87.pdf](http://www.ufpe.br/cgtg/SIMGEOIII/IIISIMGEO_CD/artigos/Cad_Geod_Agrim/Cadastro/A_87.pdf)> Acessado em: 15 de abril de 2012, p. 04.

Com o passar dos anos o panorama social foi mudando, o interesse que os outros países europeus passaram a ter no Brasil despertou a atenção de Portugal sob sua colônia. Assim, para não perder o território conquistado foi preciso agir. A partir daí, é possível dizer que diversos fatores históricos, como a fuga da família real portuguesa para o Brasil, fomentou ainda mais a formação das cidades, uma vez que o aglomerado de pessoas só aumentava.

A Lei de Terras, quando decretada, não tinha aplicabilidade prática, pelo fato do texto legal condicionar a demarcação das terras devolutas após a demarcação das terras particulares. Houve, inclusive, recusa dos particulares em demarcar suas terras e legalizar seus títulos, uma vez que, os grande detentores de latifúndios (coronéis) expurgavam os pequenos proprietários pelo uso da força e da violência, conquistando sempre mais terras, sem declarar as autoridades competentes o tamanho das propriedades, pois sempre existia mais um pedaço de terra a ser conquistado, o que impedia a implementação do projeto imperial de colonização com a pequena propriedade.<sup>4</sup>

Por conta do atraso social, em consequência da atuação da oligarquia rural, o Brasil não acompanhou o desenvolvimento europeu do século XIX; não teve uma ocupação estratégica do seu território, principalmente por conta ineficácia das leis pertinentes. “O Brasil seguiu o modelo do latifúndio, distribuindo muita terra para poucos”, principalmente nas áreas mais povoadas. Com o passar dos anos a posse foi o caminho para os pequenos produtores pudessem ter acesso a terra.<sup>5</sup>

Além disso, fatos como a mudança do trabalho escravo para o trabalho livre e o descaso das entidades públicas em relação aos posseiros não permitiu a democratização do acesso à terra. Por isso, é possível dizer que, as condições sociais e políticas do final do século XIX foram decisivas para determinar a forma de ocupação do território brasileiro.<sup>6</sup>

Mesmo com o avanço social que o Brasil passou durante todos esses anos, a forma desordenada de ocupação reverbera ao atual panorama das cidades. Mesmo que outras leis tenham sido criadas, há uma dificuldade na aplicabilidade imediata desses diplomas legais, principalmente pelo fato de que, a maioria dessas leis

---

<sup>4</sup> SILVA, Lígia Osório. **Terras devolutas e latifúndio: Efeitos da lei de 1850.** Campinas. Ed. Unicamp. 2008, p. 68 a 70

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 40-47.

<sup>6</sup> *Ibidem*, p.73

decorrem de fases inquietude e temor na relação entre os proprietários de terra, sejam eles latifundiários ou não. Na época do Governo Militar, por exemplo, foi editado o Estatuto da Terra (Lei nº 4.504 de 1964), que visava acabar com a sensação de insatisfação predominante entre os ruralistas brasileiros e a elite conservadora, no intuito de evitar uma revolução camponesa.<sup>7</sup>

### **2.1.2 A ocupação do território brasileiro e sua repercussão formação dos vazios urbanos.**

A história brasileira revela, como visto anteriormente, que sempre existiram legislações pertinentes à ocupação, pelo menos, sempre houve normas que estabelecessem diretrizes básicas para uso e ocupação do solo, como foi o caso da Lei de Terras. Entretanto, nunca houve, desde a época da colonização, efetivo empenho da administração pública em fiscalizar e coordenar essa ocupação, pois a atenção estava voltada apenas aos interesses da elite.

Estudos feitos em outros Estados relatam que a forma histórica de ocupação e uso do solo ocasionaram o panorama caótico das cidades contemporâneas. Desde o final dos anos 70, quando iniciaram os estudos sobre planejamento urbano, começaram a tratar dos Vazios Urbanos, como relata o artigo científico abaixo citado:<sup>8</sup>

Nessa época, havia-se constatado que cerca de 40% da mancha urbana da capital paulista permaneciam ociosos. Ressaltava-se que a retenção desses vazios provocaria escassez e conseqüente alta do preço dos terrenos; insistia-se sobre um conflito entre proprietários de terrenos e construtores, para os quais interessaria que a retenção desses terrenos vazios fosse penalizada, especialmente por via fiscal, de modo a aumentar a oferta de terrenos no mercado e, desse modo, reduzir os preços fundiários e os preços finais dos imóveis.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> ROCHA Ronaldo dos Santos. A história da ocupação territorial do Brasil. Disponível em: <[http://www.ufpe.br/cgtg/SIMGEOIII/IIISIMGEO\\_CD/artigos/Cad\\_Geod\\_Agrim/Cadastro/A\\_87.pdf](http://www.ufpe.br/cgtg/SIMGEOIII/IIISIMGEO_CD/artigos/Cad_Geod_Agrim/Cadastro/A_87.pdf)> Acessado em: 15 de abril de 2012, p. 02.

<sup>8</sup> SILVA, Maria Helena Barreto, **Vazios urbanos. Requalificando o problema na Grande São Paulo**: Disponível em: <[http://www.usp.br/fau/deprojeto/labhab/biblioteca/textos/silva\\_vaziosurbanos\\_hmb.pdf](http://www.usp.br/fau/deprojeto/labhab/biblioteca/textos/silva_vaziosurbanos_hmb.pdf)>, p.01, Acesso em 15 de abril de 2012.

<sup>9</sup> *Ibidem*, loc. cit.



A disputa econômica por áreas desembaraçadas e livre para a comercialização, pode ser considerado um outro fato precursor para formação dos vazios urbanos, uma vez que a retenção dessas áreas geraria especulação econômica, o que aumenta o valor e aquece o mercado interno. Assim, o modelo econômico adotado pelo Brasil também influenciará na forma de ocupação do território brasileiro, uma vez que o Capitalismo fomenta a competitividade e defende a liberdade comercial.

O Capitalismo também fomentou ainda mais o êxodo rural trazendo para as cidades mais e mais pessoas. Essa aglomeração desordenada e rápida ocasionou nas cidades zonas urbanas díspares. Onde de um lado há centros e bairros urbanizados, projetados, devidamente construídos para alocar moradores, enquanto que em outras áreas da cidade as pessoas iam construindo suas próprias casas uma perto da outra, e quando menos se esperava havia ali um bairro, um distrito, uma favela, um vazio urbano.

A falta de eficácia das leis existentes durante todo o período de ocupação cumulada com a desorganização dos órgãos públicos competentes fizeram com que esses aglomerados crescessem de tal forma que impossibilitasse, por mais condição que os Estado tivesse, de transformar esse panorama caótico das cidades.

Se é verdade que a produção dos vazios urbanos foi a consequência direta do modo de expansão da cidade, por loteamentos descontínuos, sua manutenção se deve tanto à falta de instrumentos para penalizar sua retenção ociosa quanto às facilidades dadas pela prefeitura para a renovação permanente e reaproveitamento intensivo de bairros consolidados, mediante demolição, remembramento de lotes unifamiliares e construção verticalizada.<sup>10</sup>

O Brasil, após diversas transformações em suas legislações, passou a importar-se com questões de cunho urbano-ambiental. Na história da legislação brasileira visualiza-se normas esparsas e vagas na vertente ambiental. E mesmo existindo tais normas, elas jamais eram respeitadas devido a falta de interesse estatal em fiscalizar o cumprimento da lei.

A preocupação com o meio ambiente urbano é algo relativamente novo em comparação a outras searas do direito. Durante muito tempo, tanto o Estado quanto a sociedade, tinham outras preocupações, ambos focados em direitos entendidos

---

<sup>10</sup> SILVA, Maria Helena Barreto, **Vazios urbanos: Requalificando o problema na Grande São Paulo**: Disponível em: <[http://www.usp.br/fau/deprojeto/labhab/biblioteca/textos/silva\\_vaziosurbanos\\_hmb.pdf](http://www.usp.br/fau/deprojeto/labhab/biblioteca/textos/silva_vaziosurbanos_hmb.pdf)>, p.01, Acesso em 15 de abril de 2012.

como “básicos”, a exemplo da saúde, do trabalho, do lazer, da moradia, dentre outros.<sup>11</sup>

Faz pouco tempo que a sociedade tomou mais consciência sobre a importância de um ambiente urbano equilibrado. A valorização e a busca da saúde individual e os danos causados pelo sofrimento de se viver numa cidade desorganizadamente ocupada ajudou a população conscientizar-se do panorama caótico e buscar mudanças que viabilizem um meio ambiente urbano saudável e digno de convivência. A partir desse contexto passa-se a discutir e a delinear o que são e como se configuram os Vazios Urbanos.

## 2.2 VAZIOS URBANOS: CONCEITOS

Não há na literatura, tanto jurídica quanto da arquitetura urbanística, conceito direto e objetivo do termo vazios urbanos. Nos diversos trabalhos acadêmicos existentes, os vazios urbanos sempre são aplicados a uma realidade, a uma determinada cidade, visando potencializar o uso daquele espaço vazio, no meio urbano, através da sua identificação e delimitação, visando reaproveitar essas áreas em prol da coletividade, seja esse aproveitamento direto ou indireto.

A revisão da literatura específica forneceu indicações de que o conceito de “vazios” padece de problemas de precisão, dada a sua abrangência e a inexistência de um corpo teórico sólido sobre o mesmo, apesar de já fazer parte das discussões sobre a produção do espaço urbano. Além disso, essas discussões ressentem-se de definições que articulem as características de cada situação de vazio urbano às diferentes dimensões do fenômeno urbano.<sup>12</sup>

Os vazios urbanos desencadeiam a abordagem de diferentes temas, como políticas de uso e ocupação do solo urbano, apropriação da terra urbana e o seu uso como mercadoria, as consequências dos investimentos públicos em infraestrutura nas cidades brasileiras bem como em outras cidades do mundo.

---

<sup>11</sup> VICHI, Bruno de Souza. O Direito Urbanístico e as regras de competência na Constituição Brasileira e no Estatuto da Cidade. *In*: DALLARI, Adilson Abreu; DI SARNO, Daniela Campos Libório (Coord). **Direito urbanístico e ambiental**. 2 ed. Rev. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p.95-106.

<sup>12</sup> LINS, Regina Dulce; CAVALCANTI, Verônica; SANTANA, Lucycleide; ZACARIAS, Paula; PENEDO, Rafaella Cristina; SOUZA, Natália Júlia. “**O Plano Diretor como instrumento de política urbana sustentável: o (re) conhecimento dos vazios urbanos em Maceió**”. Disponível em: <<http://www.ibdu.org.br/imagens/OPlanoDiretorcomoinstrumentodepoliticaurbana.pdf>>, Acesso em: 12 de março de 2013, p. 4-5.

O objeto deste trabalho não está direcionado a abordar especificamente estes temas, nem mesmo delinear quais os vazios urbanos existentes, até mesmo devido uma impossibilidade prática para tal feito, pois ainda existe, no território brasileiro, terras sem o devido registro, sem a devida existência jurídica.

É na década de setenta que o debate sobre os vazios urbanos se intensifica, pelo menos no Brasil, em função do processo de periferização das cidades e urbanização capitalista, provocando o aparecimento de vazios no tecido urbano, mantidos fora do mercado imobiliário á espera de valorização. A intervenção do Estado sobre o urbano, ditada pelo parcelamento do solo, dotando essas áreas periféricas de infraestrutura, alavancava, a valorização dessas terras.<sup>13</sup>

Esse processo, considerado perverso, resultava da ação de especuladores que mantinham grandes extensões de terra fora do mercado com o propósito de forçar sua valorização, auxiliado pelo investimento do poder publico em infraestrutura que contribuía decisivamente, para essa elevação de preços.<sup>14</sup>

As diferenças urbanas que surgiram nas cidades através da retenção dos vazios por especulação imobiliária, foi uma dos fatores que fomentaram a configuração desigual das cidades. Nos países desenvolvidos, o mercado imobiliário absorve as necessidades da maioria da sua população, enquanto que, nos países subdesenvolvidos é preciso um apoio estatal para que a sociedade tenha acesso à moradia, uma vez que, a maior parte da população adquiriu suas propriedades informalmente.<sup>15</sup>

Esse capitalismo periférico<sup>16</sup> ocasiona a formação zonas dispares dentro de uma mesma cidade. De um lado há uma parte da cidade legalmente estabelecida, que subordina-se ao mercado imobiliário formal limitado, pois apenas oferece luxo a menor parte da população e “Os lucros, decorrentes de atividades especulativas com imóveis, ocupam um lugar muito importante nesse mercado, pressionando a

---

<sup>13</sup> CARDOSO, Adauto L. **Vazios Urbanos e função social da propriedade**. Disponível em: <[http://fase.org.br/v2/admin/anexos/avervo/1\\_adauto.pdf](http://fase.org.br/v2/admin/anexos/avervo/1_adauto.pdf)>, Acesso em 15 de abr. de 2013

<sup>14</sup> *Ibidem, loc. cit.*

<sup>15</sup> MARICATO, Ermínia. O Estatuto da Cidade Periférico. *In*: CARVALHO, Celso Santos, ROSSBACH Ana Cláudia (Orgs.). **Estatuto da Cidade Comentado**. São Paulo: Ministério das Cidades: Aliança das Cidades. 2010. Disponível em: <<http://www.conselhos.mg.gov.br/uploads/24/01.pdf>>. Acesso em: 4 de mar de 2013, p.1.

<sup>16</sup> Fenômeno advindo do próprio sistema capitalista que, por conta dá má distribuição de riquezas, concentrando o poder nas mãos da minoria da sociedade, acentuou as diferenças sociais entre os segmentos da sociedade contemporânea.(fonte de periferização)

disputa por terras e ampliando seu preço”. Do outro lado, por sua vez, há uma cidade informal, sem infraestrutura básica, regularidade legal e ocupada de forma indiscriminada. Dessa forma, é possível concluir que:<sup>17</sup>

A retenção de terras ociosas nas cidades é parte estrutural desse modelo que combina: mercado restrito e frequentemente luxuoso, lucro especulativo, ausência de políticas sociais em escala significativa (isto é, uma escala que vá além das festejadas *best practices*), escassez de moradia, segregação e informalidade.<sup>18</sup>

Dessa forma, com o crescimento e expansão das cidades brasileiras a ideia de vazio urbano passa a se constituir não mais a partir da noção de vazio em si, contrário ao cheio, mas remete, sobretudo, ao processo de esvaziamento das áreas urbanas mais centrais, adquirindo outras perspectivas tais como a socioeconômica.<sup>19</sup>

Nos anos noventa, o conceito se ampliou e novas expressões surgiram para designar as diversas formas e tipologias de vazios urbanos estudados em outros países. Designações tais como a francesa *terrain vague*; *wastelands*, *derolict lands* no inglês ou *tierras vacantes* nos países de língua espanhol, apontam para a variedade de significados que envolvem o termo.<sup>20</sup>

O vazio urbano portanto, pode ser considerado um fenômeno característico das cidades contemporâneas e atualmente pode ser caracterizado como:

espaços residuais gerados pelo processo capitalista de construção e reconstrução permanente da cidade, e que se expressam como uma descontinuidade, um vazio a preencher de informação e novos usos, e os lugares. Territórios e edifícios em situação de esvaziamento – espaços abandonados, espaços ocupados por estruturas obsoletas, ruínas, terrenos baldios, terrenos subutilizados e imóveis ociosos – qualificados como urbanos, configura um fenômeno urbano diferenciado: os vazios urbanos.<sup>21</sup>

A partir da análise das diversas concepções delineadas sobre o tema Vazios Urbanos, desenvolveu-se o que compreende o termo e os seus possíveis significados.

---

<sup>17</sup>MARICATO, Ermínia. O Estatuto da Cidade Periférico. In: CARVALHO, Celso Santos, ROSSBACH Ana Cláudia (Orgs.). **Estatuto da Cidade Comentado**. São Paulo: Ministério das Cidades: Aliança das Cidades. 2010. Disponível em: <<http://www.conselhos.mg.gov.br/uploads/24/01.pdf>>. Acesso em: 4 de mar de 2013, p.501

<sup>18</sup> *Ibidem*, p.6.

<sup>19</sup> *Ibidem*, p.7.

<sup>20</sup> BORDE, Andréa de Lacerda Pessoa Percorrendo os vazios urbanos. **Encruzilhadas do Planejamento: Repensando Teoria e Prática**. Belo Horizonte: V.10. 2003. Disponível em: <<http://www.anpur.org.br/revista/rbeur/index.php/anais/article/view/2121>>. Acesso em: 4 de mar de 2013, p.1.

<sup>21</sup> *Ibidem*, loc. cit.

Aprioristicamente, os Vazios Urbanos podem ser compreendidos como qualquer parcela de área desocupada em meio a cidade. Entretanto, os autores que analisam o tema concordam que os vazios urbanos correspondem a áreas construídas submetidas ao trabalho social, significando que, esses vazios, são ocasionados pelo aparecimento e desenvolvimento das cidades ainda que pareça produto do acaso. No “espaço urbano, o construído e o não construído fazem parte de um mesmo processo, conseqüentemente, o vazio é gerado da mesma forma que são geradas as cidades, as construções urbanas.<sup>22</sup>

É possível, ainda, entender os vazios como “enormes extensões de áreas urbanas equipadas ou semi-equipadas, com grandes quantidades de glebas e lotes vagos”. Há ainda a interpretação literal do termo vazios urbanos, entendendo-os como terrenos baldios, áreas desocupadas, não edificadas.<sup>23</sup>

aqueles terrenos localizados em áreas providas de infraestrutura que não realizam plenamente a sua função social e econômica, seja porque estão ocupados por uma estrutura sem uso ou atividade, seja porque estão de fato desocupados, vazios. (São também) áreas da cidade que especializam as contradições sociais e econômicas produzidas por essas épocas de lógica neoliberal: desvitalizações, desterritorializações, e, sobretudo, deseconomias urbanas<sup>24</sup>

Os vazios são, portanto, produzidos a partir de interesses que dirigem a ação de diversos atores sociais, tais como o próprio mercado imobiliário, agentes privados e poder público. Surgem por vezes com a expansão urbana, em zonas valorizadas dotadas de infraestrutura ao passo que outras áreas, densamente ocupadas por segmentos de baixa renda carecem de serviços básicos tais como saneamento, transporte, dentre outros.

Os investimentos em infraestrutura que contribuem para valorizar essas áreas sem utilização acabam por beneficiar uma parcela privilegiada em detrimento da grande

---

<sup>22</sup> EBNER apud LINS, Regina Dulce; CAVALCANTI, Verônica; SANTANA, Lucycleide; ZACARIAS, Paula; PENEDO, Rafaella Cristina; SOUZA, Natália Júlia. “**O Plano Diretor como instrumento de política urbana sustentável: o (re) conhecimento dos vazios urbanos em Maceió**”. Disponível em: <<http://www.ibdu.org.br/imagens/OPlanoDiretorcomoinstrumentodepoliticaurbana.pdf>>. Acesso em: 12 mar. 2013, p.4-5.

<sup>23</sup> *Ibidem, loc. cit.*

<sup>24</sup> BORDE, Andréa de Lacerda Pessoa Percorrendo os vazios urbanos. **Encruzilhadas do Planejamento: Repensando Teoria e Prática**. Belo Horizonte: V.10. 2003. Disponível em: <<http://www.anpur.org.br/revista/rbeur/index.php/anais/article/view/2121>>. Acesso em: 4 de mar de 2013, p.4.

maioria, isto é, do conjunto da sociedade que arca com os elevados custos de manutenção desses serviços.<sup>25</sup>

Para Demetre Anastassakis, a existência desses vazios urbanos ou espaços ociosos que incluem desde terrenos de todo tamanho e espécie até prédios abandonados, se constitui em crime ambiental, já que deixam de usar uma infraestrutura disponível, dimensionada para atender aquela demanda, forçando a cidade crescer em outras direções e a investir em mais serviços.<sup>26</sup>

É possível dizer, ainda, que os Vazios Urbanos se constituem como espaços não edificados e não qualificados como áreas livres dentro da malha urbana. Podem até mesmo ser considerados, eventualmente, os parques como vazios urbanos, bem como os vazios demográficos em áreas densamente ocupadas.<sup>27</sup>

Os vazios, além de surgirem como efeitos adversos de processos de esvaziamento, degradação ou abandono do poder público, estimulando a desocupação parcial ou total da área, são também objeto do processo de gentrificação que acarreta mudanças no perfil populacional e na densidade urbana da área em questão, através da expulsão da população de baixa renda e sua substituição por segmentos burgueses.<sup>28</sup>

Entretanto, cidades brasileiras contemporâneas parecem ter modificado ou vem modificando seu perfil e se mostram mais compactas e densas além de terem diminuído o ritmo de crescimento demográfico, apresentando mesmo em algumas situações, um decréscimo populacional.

Nesse sentido é hoje mais importante do que nunca que se qualifiquem os terrenos vazios, em função da sua situação real de disponibilidade jurídica e de possibilidades físicas para ocupação. Uma boa parte destes vazios, por exemplo, pode ser formada por lotes de pequenas dimensões, de pequenos proprietários (de renda baixa ou média baixa) que, além de serem pouco adequados para pensarmos numa ampliação efetiva da oferta de moradias, não se constituem exatamente como imóveis para especulação, mas como

---

<sup>25</sup> MENEGUELLO, Cristina. Espaços e Vazios Urbanos. *In*: FORTUNA, Carlos; LEITE, Rodrigo Proença.(Orgs). **Plural da cidade: Novos léxicos urbanos**. Fórum. Coimbra: Gráfica de Coimbra, 2009, p129.

<sup>26</sup> ANASTASSAKIS, apud MENEGUELLO, Cristina. Espaços e Vazios Urbanos. *In*: FORTUNA, Carlos; LEITE, Rodrigo Proença.(Orgs). **Plural da cidade: Novos léxicos urbanos**. Fórum. Coimbra: Gráfica de Coimbra, 2009, p130-131.

<sup>27</sup> VILAÇA apud VEIGA, Daniela Andrade Monteiro; VEIGA, Artur José Pires; DA MATTA, Jana Maruska Buuda. **Vazios Urbanos e Sustentabilidade**. Disponível em: <<http://www.uesb.br/eventos/ebg/anais/4m.pdf>>. Acesso em: 15 abr. 2013,

<sup>28</sup> *Ibidem*, loc. cit.

patrimônio de camadas populares ou de camadas medias empobrecidas. Existem ainda muitas áreas como problemas de titularidade jurídica ou submetida a regimes institucionais específicos e, portanto, inadequadas para ocupação.<sup>29</sup>

Os vazios que aparecem como rupturas no tecido urbano-social e que aparentemente não fazem parte da cidade, podem ser a ela reintegrados como áreas verdes, espaços de convivência ou lazer para os cidadãos; podem favorecer aqueles que investem na cidade pela ocupação desses espaços com novos usos; e mesmo o Estado, pode ver nesse aproveitamento possibilidades de obtenção de recursos num período de ajuste fiscal.<sup>30</sup>

Nessa perspectiva, os vazios urbanos se constituem como espaços transitórios, com potencialidade para alterar-se e modificar-se, já que se configuram como espaços de oportunidade de mudança que pode implicar em novo uso, nova construção.<sup>31</sup>

Não existe um conceito objetivo e direto sobre o que consiste o termo vazios urbanos, por isso pode ser compreendido como toda e qualquer área não utilizada, dentro do perímetro urbano e que tenha ou não sofrido a interferência do homem. Sendo assim, o sentido dado ao termo e que será adotado para este trabalho dirige-se a noção de que os vazios urbanos correspondem a toda e qualquer área que não cumpra a função social da propriedade e que não contemple o direito fundamental à moradia, impedido e o desenvolvimento sustentável das cidades através de um ambiente urbano equilibrado.<sup>32</sup>

---

<sup>29</sup> CARDOSO, Adauto L. **Vazios Urbanos e função social da propriedade**. Disponível em: <[http://fase.org.br/v2/admin/anexos/avervo/1\\_adauto.pdf](http://fase.org.br/v2/admin/anexos/avervo/1_adauto.pdf)>. Acesso em 15 abr. 2013, Revista Trimestral da FASE, p.9

<sup>30</sup> CLICHEVSKY apud VEIGA, Daniela Andrade Monteiro; VEIGA, Artur José Pires; DA MATTA, Jana Maruska Buuda. **Vazios Urbanos e Sustentabilidade**. Disponível em: <<http://www.uesb.br/eventos/ebg/anais/4m.pdf>>. Acesso em: 15 abr. 2013, p.7

<sup>31</sup> SOUSA apud CLEMENTE, Juliana Carvalho. **Vazios urbanos e imóveis subutilizados no Centro Histórico tombado da cidade de João Pessoa**. João Pessoa: 2012. Disponível em: <[http://bdtd.biblioteca.ufpb.br/tde\\_arquivos/4/TDE-2012-10-30T113207Z1777/Publico/arquivototal.pdf](http://bdtd.biblioteca.ufpb.br/tde_arquivos/4/TDE-2012-10-30T113207Z1777/Publico/arquivototal.pdf)>. Acesso em: 21/05/2013>

<sup>32</sup> Este trabalho não abordará uma classificação específica dos diferentes tipos de bens imóveis existentes na legislação e doutrina brasileira, bem como avaliará a função social da propriedade na perspectiva privada, sem adentrar na discussão quanto a aplicabilidade do princípio em tela aos bens públicos. ( DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26ªEd. São Paulo: Ed. Atlas Sa., 2013, p.164-197.

### 3 INSTRUMENTOS JURÍDICOS INIBITÓRIOS PARA A FORMAÇÃO DOS VAZIOS URBANOS

É imprescindível a análises da função social da propriedade e do direito fundamental à moradia como instrumentos capazes de impedir a formação dos Vazios Urbanos e que potencializem utilizações dessas áreas urbanas improdutivas e ociosas que, pelos diferentes motivos sócio-históricos-culturais deixaram de obedecer os interesses sociais e de impulsionar o desenvolvimento sustentável das cidades.

#### 3.1 DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA

O direito fundamental à moradia está previsto no artigo 6<sup>o</sup><sup>33</sup> da Constituição Federal do Brasil e consiste num dos instrumentos capazes de coibir a formação dos Vazios Urbanos por fomentar que espaços urbanos compreendidos como “impróprios” à moradia, sejam reutilizados através da adoção de instrumentos de políticas públicas urbanas. Mas, para efetivar o direito fundamental à moradia é preciso compreender a sua localização e inserção no ordenamento constitucional brasileiro.

##### 3.1.1: Direitos humanos ou direitos fundamentais?

Existe na doutrina nacional e internacional uma diferenciação entre o termo direitos fundamentais e direitos humanos, onde o primeiro aplica-se para aqueles direitos da pessoa reconhecidos e positivados na esfera constitucional, enquanto que os direitos humanos tem relação com os documentos internacionais, por referir-se àquelas posições jurídicas que se atribuem ao ser humano como tal.<sup>34</sup>

[...] é preciso esclarecer que os direitos fundamentais não passam de direitos humanos positivados nas Constituições estatais. Nessa perspectiva, há forte tendência doutrinária, à qual aderimos, em reservar a expressão

---

<sup>33</sup> Constituição Federal de 1988: Artigo 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.

<sup>34</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7 Ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 369.



“direitos fundamentais” para designar os direitos humanos positivados em nível interno, enquanto a “direitos humanos” no plano das declarações e convenções internacionais.<sup>35</sup>

A diferenciação entre os termos não implica dizer que ambos, direitos humanos e direitos fundamentais, pertençam a esferas distintas, incomunicáveis entre si, haverá sempre um ponto de interseção entre eles, uma vez que, os direitos fundamentais decorrem da matriz dos direitos humanos que são consagrados pelo ordenamento constitucional vigente.<sup>36</sup>

O importante é constatar que a escolha pelo termo direitos fundamentais visa destacar a relevância das posições jurídicas adotadas na ordem constitucional e internacional, ao mesmo tempo que os direitos humanos, no plano internacional, sempre terá, no seu caráter substancial, a fundamentalidade como característica principal, isto é, a importância e essencialidade das posições jurídicas para a pessoa humana, fundamento de sua especial proteção pela ordem jurídica internacional ou interna.<sup>37</sup>

A dicotomia entre os termos direitos humanos e direitos fundamentais servirá, portanto, para identificar, no que diz respeito ao direito à moradia, a sua origem, localização e repercussão perante o ordenamento interno através do processo de constitucionalização desses e dos demais direitos fundamentais e a sua respectiva eficácia no âmbito jurídico interno por intermédio de instrumentos jurídicos capazes de efetivá-los.

### 3.1.2 A constitucionalização do direito a moradia

A Constituição Federal de 1988, quando, de forma inovadora, prevê, no artigo 5º, § 2º<sup>38</sup>, que “os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros

---

<sup>35</sup> LUÑO *apud* CUNHA JR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Ed. Juspodivm. 2009, p. 536.

<sup>36</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2008, p. 244.

<sup>37</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Direito Fundamental à Moradia na Constituição: Algumas anotações a respeito do seu contexto, conteúdo e possível eficácia. *In*: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria (Orgs.). **Edições especiais. Revista dos Tribunais 100 anos. Doutrinas essenciais. Direitos Humanos**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, v.3, 2011, p. 679.

<sup>38</sup> Constituição Federal, Artigo 5º [...]; § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

direitos decorrentes dos tratados internacionais” acaba por proteger e inserir, nas normas constitucionalmente asseguradas, os direitos previstos nos documentos internacionais que versem sobre direitos humanos cujo Brasil seja signatário.<sup>39</sup>

“Ao efetuar essa incorporação, a Carta atribui aos direitos internacionais uma natureza especial e diferenciada, qual seja, a natureza de norma constitucional”<sup>40</sup>. Diante dessa lógica, pelo fato do direito à moradia já está previsto em documentos internacionais anteriores a Constituição Federal de 1988 que o Brasil faz parte, ele estaria inserido e assegurado no âmbito interno.

Entretanto, por conta das constantes mudanças quanto a aplicação da norma internacional no ordenamento brasileiro, o direito à moradia sofreu influência direta quanto a sua posição no sistema jurídico constitucional, o que interferiria na sua eficácia. Por conta de tais circunstância, o direito à moradia merece a devida análise quanto a sua transição como direito internacionalmente protegido e constitucionalmente implícito para direito constitucionalmente expresso.

A problemática sobre as relações entre direito internacional e direito interno está em trazer do ordenamento internacional um apanhado de norma capazes de impulsionar a efetividade desses direitos e possibilitar a aplicação imediata dos ditames internacionais ao ordenamento interno, conferindo maior eficácia e afastando o caráter utópico dos documentos internacionais, principalmente no que tange a proteção da pessoa humana.<sup>41</sup>

É possível estabelecer a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, elaborada pelas Nações Unidas, como documento internacional responsável por iniciar a discussão acerca dos direitos humanos e sua eficácia no âmbito interno, uma vez que, nas últimas décadas a “trajetória dos direitos humanos tem sido marcada pelo fenômeno da constitucionalização e de diversas convenções e

---

<sup>39</sup> “interpretação sistemática teleológica do texto constitucional, especialmente em face da força expansiva dos valores a dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais, como parâmetros axiológicos a orientar a compreensão do fenômeno constitucional. (PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Ed. Saraiva. 2012, p. 108.)

<sup>40</sup> *Ibidem, loc. cit.*

<sup>41</sup> BORGES, Thiago Carvalho. **Curso de Direito Internacional Público e Direito Comunitário**. São Paulo: Ed. Atlas. 2011, p. 94

declarações internacionais”<sup>42</sup> que preveem diferentes mecanismos capazes de proteger esses direitos, tanto na esfera interna quanto internacional.

Seguindo ainda o raciocínio de que as normas internacionais possuem caráter de norma constitucional, sob o fundamento de que os direitos fundamentais tem natureza materialmente constitucional, Flávia Piovesan esclarece:

O reconhecimento se faz explícito na Carta de 1988, ao invocar a previsão do art. 5º, § 2º. Vale dizer, se não se tratasse de matéria constitucional, ficaria sem sentido tal previsão. A constituição assume expressamente o conteúdo constitucional de direitos constantes em tratados internacionais dos quais o Brasil é parte. Ainda que esses direitos não sejam enunciados sobe forma de normas constitucionais, mas sob forma de tratados internacionais, já que preenchem e complementam o catálogo de direitos fundamentais previstos pelo Texto Constitucional.<sup>43</sup>

Existe na doutrina, basicamente, dois posicionamentos quanto hierarquia das normas de direitos humanos advindas de documentos internacionais no âmbito interno. Aqueles que defendem a corrente *internacionalista*, entendem que todo e qualquer direito humano terá caráter de norma constitucional, estando na mesma hierarquia das normas constitucionais vigentes no âmbito interno. Dessa forma, são possuidoras aplicabilidade imediata e sem a necessidade de se submeterem ao rito formal para que surtam efeitos na ordem jurídica brasileira.<sup>44</sup>

Por outro lado, os *constitucionalistas* entendem que, somente terão caráter de direito fundamental aqueles direitos humanos oriundos de tratados e acordos internacionais do qual o Brasil seja signatário e que seja submetido ao rito formal para incorporação e consequente vigência no âmbito interno. Destarte, depende do rito formal de incorporação para possuir aplicabilidade imediata<sup>45</sup>. Para os defensores

---

<sup>42</sup> SAULE JR, Nelson. O direito à moradia como responsabilidade do Estado brasileiro. **Caderno de Pesquisa**, nº 07, mai. 1997, p.65.

<sup>43</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Ed. Saraiva. 2012, p. 108

<sup>44</sup> BORGES, Thiago Carvalho. **Curso de Direito Internacional Público e Direito Comunitário**. São Paulo: Ed. Atlas. 2011, p. 94-129

<sup>45</sup> Nesta parte do trabalho – Item 4.1.2, Capítulo 4 – a abordagem dirige-se a hierarquia das normas internacionais que versem sobre direitos humanos no âmbito interno. A temática da Aplicabilidade imediata das normas de direitos fundamentais será aprofundada em tópico posterior – Item 4.1.3m Capítulo 4. De antemão, vale ressaltar que existem posicionamentos divergentes quanto a aplicabilidade imediata de normas de direitos fundamentais. Há autores, como Sarlet que defende a eficácia plena e aplicabilidade imediata, direta e integral dos direitos fundamentais, independentemente de norma infraconstitucional que regulamente, sendo suscetível de tutela processual. Por outro lado, autores como Gilmar Mendes, adota a classificação de normas eficácia limitada e aplicabilidade mediata e reduzida, uma vez que dependem de legislação que delimite sua diretrizes. No que tange o direito fundamental à moradia, houve uma evolução legislativa que permite sua aplicabilidade e eficácia imediata e plena uma vez que o Estatuto da Cidade (Lei 10.257 de 2001) traz base legal suficiente para eficácia e aplicabilidade do direito à moradia.

dessa corrente, as normas de direitos humanos oriundas de documentos internacionais estão hierarquicamente inseridas como normas de caráter supralegais, ou seja, entre as normas constitucionais e infraconstitucionais.<sup>46</sup>

O presente estudo adotará a corrente dos *internacionalistas*, por entender que os direitos humanos, na ordem constitucional interna se equiparam a normas constitucionais, conseqüentemente independem de formalidades para serem inseridos no ordenamento constitucional – aplicabilidade imediata. O direitos humanos possuem caráter de fundamentalidade, são direitos morais inerentes a condição humana. Dessa forma, mesmo que não sejam positivados expressamente, merecem respeito e reconhecimento diante da existência de uma “consciência ética e coletiva, consistente na convicção generalizada da comunidade de que o homem só vive, convive, e desenvolve suas virtualidades se alcançar o estágio ideal de dignidade”.<sup>47</sup>

Doravante, é possível classificar os direitos constitucionalmente previstos em três distintos grupos: a) os expressos na constituição; b) os expressos em documentos internacionais cujo Brasil faz parte; c) os previsto implicitamente, tanto nas regras

---

<sup>46</sup>No ordenamento jurídico brasileiro, nem sempre foi assim. Houveram sucessivas mudanças quanto as interpretações e os posicionamentos doutrinários acerca da hierarquia das normas de direitos humanos provenientes de documentos internacionais na ordem jurídica. Até 2004 a doutrina brasileira defendia dois posicionamentos em relação as normas de direitos humanos que fossem submetidas a aprovação pelo Congresso Nacional e ratificados pelo representante do poder executivo, ou seja, formalmente inseridos. O primeiro posicionamento defendia que, após o rito formal de incorporação, essas normas internacionais passariam a integrar o rol de direitos fundamentais com condição hierárquica de cláusulas pétreas (Artigo 60, § 4º, IV da CF /1988), por outro lado, o segundo posicionamento entendia que os tratados internacionais de direitos humanos encontravam-se em hierarquia equivalente aos dos demais tratados, ou seja, eram compreendidos na hierarquia de leis ordinárias e, para que esses tratados passassem a ser compreendidos como componentes do rol do de direitos fundamentais (Artigo 5º da CF/1988) era preciso passar pela aprovação pertinente ao quórum de emenda constitucional. Em 2004, porém, foi introduzida a EC nº 45 que inseriu no Artigo 5º, o parágrafo 3º, que determina: “os tratados e convecções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada uma das Casas do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”. Com esse novo dispositivo constitucional houve a incorporação de um dos posicionamentos doutrinários quanto à hierarquia dos tratados internacionais. Após a vigência da EC nº 45/2004, surgiram novas controvérsias acerca da hierarquia dos tratados que foram ratificados em período anterior e emenda. Após o julgamento do RE nº 466.343/SP, que discutia a possibilidade ou não da prisão civil do depositário infiel, por existir uma incongruência entre o ordenamento pátrio e o documento internacional, firmou-se o entendimento, pelo STF, de que as normas de direito fundamentais extraídas de documentos internacionais sobre direitos fundamentais, formalmente ratificadas no âmbito interno e anteriores a EC nº 45/2004, serão hierarquicamente classificadas como normas supralegais, estando estes tratados hierarquicamente inferiores as normas constitucionais e superiores as normas infraconstitucionais. Os tratados incorporados posterior a EC nº 45/2004 devem obedecer o que preconiza o Artigo 5º, § 3º da CF/88.(BORGES, Thiago Carvalho. **Curso de Direito Internacional Público e Direito Comunitário**. São Paulo: Ed. Atlas. 2011, p. 94 -129)

<sup>47</sup> CUNHA JR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Ed. Juspodivm. 2009, p. 597.,

pertinentes as garantias fundamentais quanto aqueles oriundos do ordenamento e dos princípios adotados constitucionalmente.<sup>48</sup>

Diante dessa classificação, o direito à moradia compreende a categoria dos direitos implicitamente previstos na Constituição brasileira, uma vez que se encontrava em diversos documentos internacionais<sup>49</sup> que o Brasil faz parte. Além disso, já se defendia a ideia de que os direitos fundamentais decorrem do princípio maior da Constituição Federal de 1988, o da Dignidade da Pessoa Humana.<sup>50</sup>

Após a EC nº 26 de 2000, o Artigo 6º da Constituição Federal de 1988 foi editado e passou a incorporar no seu rol de direitos sociais o direito fundamental à moradia. Há, após a EC nº 26/2000 uma alteração da condição normativa do direito à moradia, por deixar de ser um direito internacionalmente previsto e constitucionalmente implícito para um direito constitucionalmente expresso.

O direito à moradia é justamente uma prova inquestionável deste processo, já que se cuida, também entre nós, simultaneamente de um direito humano (reconhecido e protegido na esfera internacional) e fundamental (constitucionalmente assegurado). Com isso, acaba por gerar grandes importantes consequências na esfera da eficácia e efetividade.<sup>51</sup>

Percebe-se que o direito fundamental à moradia passou, portanto, pelo fenômeno da constitucionalização ao se tornar expressamente previsto no ordenamento constitucional após a conscientização sobre a sua importância e relevância para o alcance de uma sociedade justa e igualitária.

A transição do direito à moradia, de norma implícita para expressa, torna-se pertinente no que diz respeito a sua eficácia e forma de aplicabilidade. Com isso, para que o direito à moradia sirva como instrumento jurídico que iniba a formação de Vazios Urbanos e que fomente a reutilização de áreas ociosas é preciso entender onde este direito fundamental está inserido dentro do ordenamento constitucional brasileiro e de que forma ele pode ser colocado em prática para o alcance de uma cidade sustentável.

---

<sup>48</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Ed. Saraiva. 2012, p. 108

<sup>49</sup> SAULE JR, Nelson. O direito à moradia como responsabilidade do Estado brasileiro. **Caderno de Pesquisa**, nº 07, mai. 1997, p.66.

<sup>50</sup> Constituição Federal, Artigo 1º [...], [...],

<sup>51</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Direito Fundamental à Moradia na Constituição: Algumas anotações a respeito do seu contexto, conteúdo e possível eficácia. *In*: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria (Orgs.). **Edições especiais. Revista dos Tribunais 100 anos. Doutrinas essenciais. Direitos Humanos**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, v.3, 2011,p.681

### 3.1.3: Fundamento jurídico e conteúdo do direito à moradia

O direito fundamental à moradia, como explicitado anteriormente, foi incorporado expressamente pela EC nº 26 de 2000. Entretanto, é possível dizer que, antes mesmo da alteração constitucional, o direito à moradia já estava tutelado pela *Lex Mater* com fundamento no princípio da Dignidade da Pessoa Humana, uma vez que tal princípio é o sustentáculo primeiro e principal e, de modo particular, o alicerce de um conceito material<sup>52</sup> de direitos fundamentais.<sup>53</sup>

O princípio da Dignidade da Pessoa Humana é responsável por ampliar, no decorrer do tempo e da evolução social, o rol de direitos fundamentais. É consagrada como fonte de onde irradia todos os valores para alcance de uma sociedade justa e igualitária.<sup>54</sup> Dessa forma, a Dignidade da Pessoa Humana vai interferir diretamente para delinear o conteúdo e dar substrato jurídico para o direito fundamental à moradia.

Os direitos fundamentais sociais, econômicos e culturais constituem exigência inquestionável à concretização da Dignidade da Pessoa Humana. Encontram-se a serviço da Igualdade e da Liberdade material (substancial), objetivam a proteção da pessoa em relação as necessidades de ordem material, do que de fato necessitam para a garantia do direito à vida e da existência com dignidade<sup>55</sup>. Há, portanto, uma íntima e indissociável vinculação entre o direito fundamental à moradia e a Dignidade da Pessoa Humana.

Neste contexto, vale reiterar aqui a lembrança de que o ponto de conexão entre a pobreza, a exclusão social e os direitos sociais reside justamente no respeito pela e proteção da dignidade da pessoa humana, já que, de acordo com Rosenfeld, “onde homens e mulheres que estiverem condenados a viver na pobreza, os direitos humanos estarão sendo violados”. Importa neste aqui consignado, que a intensidade da vinculação entre a dignidade da

---

<sup>52</sup> O caráter formal corresponde a localização dos direitos fundamentais dentro da ordem constitucional, já o caráter material (substancial) remete-se aos valores básicos necessários que qualificam o direito como fundamental, ou seja, se refere a fundamentalidade em si daquele direito. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 6 ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1998. 6 ed. Coimbra Editora, p. 378-379

<sup>53</sup> ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. 2 ed. Coimbra. Almedina, 2001, p.79.

<sup>54</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2008, p. 244.

<sup>55</sup> HOLFIG *apud* Ingo Wolfgang. *Direito Fundamental à Moradia na Constituição: Algumas anotações a respeito do seu contexto, conteúdo e possível eficácia*. In: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria (Orgs.). **Edições especiais. Revista dos Tribunais 100 anos. Doutrinas essenciais. Direitos Humanos**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, v.3, 2011, p. 694.

pessoa humana e os direitos sociais é diretamente proporcional em relação à importância destes para efetiva fruição de uma vida com dignidade, o que, por sua vez, não afasta a constatação elementar de que as condições de vida e os requisitos para uma vida com dignidade constituam dados variáveis de acordo com cada sociedade em cada época.<sup>56</sup>

O direito fundamental à moradia visa contemplar um espaço familiar, ocupado como residência e com *animus* de permanência, capaz de fornecer condições dignas de convivência<sup>57</sup>. Assim, a Dignidade da Pessoa Humana e o direito à moradia, bem mais do que o próprio direito à propriedade, se ajusta de forma melhor a noção de que a propriedade constitui o espaço de liberdade da pessoa.<sup>58</sup>

Diante do seu caráter material (substancial), o direito à moradia, ao atender o critério da fundamentalidade, conecta-se com o direito a uma vida digna que assume, em diferentes situações, posição preferencial em relação ao direito de propriedade e justificando uma série de restrições a esse direito – de propriedade – diante da necessidade de cumprimento da função social, uma vez que a doutrina constitucional defende que somente a propriedade útil será tutelada.<sup>59</sup>

No ordenamento brasileiro, diferentemente do que institui os tratados internacionais quando abordaram o direito à moradia, não existe qualitatativos que delimitem o seu conteúdo, basta que a moradia seja minimamente compatível com as exigências da Dignidade da Pessoa Humana.<sup>60</sup>

Com efeito, sem o lugar adequado para proteger-se a si próprio e a sua família contra a intempéries, sem um local para gozar de sua intimidade e privacidade, enfim, de um espaço essencial para viver com um mínimo de saúde e bem estar, certamente a pessoa não terá assegurada a sua própria dignidade, alias, por vezes não terá sequer assegurado o direito à própria existência física, e, portanto, o seu direito à vida.<sup>61</sup>

---

<sup>56</sup> CORDEN *apud* Ingo Wolfgang. Direito Fundamental à Moradia na Constituição: Algumas anotações a respeito do seu contexto, conteúdo e possível eficácia. *In*: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria (Orgs.). **Edições especiais. Revista dos Tribunais 100 anos. Doutrinas essenciais. Direitos Humanos**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, v.3, 2011, p. 695.

<sup>57</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 29ª Ed, rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores. 2006, p.314.

<sup>58</sup> HAGEL *apud* SAULE JR, Nelson. O direito à moradia como responsabilidade do Estado brasileiro. **Caderno de Pesquisa**, nº 07, mai. 1997, p. 695

<sup>59</sup> TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 2ªed, rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, pag.267-291

<sup>60</sup> SAULE JR, Nelson. O direito à moradia como responsabilidade do Estado brasileiro. **Caderno de Pesquisa**, nº 07, mai. 1997, p. 68.

<sup>61</sup>HAGEL *apud* Ingo Wolfgang. Direito Fundamental à Moradia na Constituição: Algumas anotações a respeito do seu contexto, conteúdo e possível eficácia. *In*: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria (Orgs.). **Edições especiais. Revista dos Tribunais 100 anos. Doutrinas essenciais. Direitos Humanos**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, v.3, 2011,p.696

O direito à moradia foi reconhecido no âmbito internacional pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e pelo Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, como parte do direito a um padrão de vida adequado. Outros tratados internacionais de direitos humanos, desde então, reconhecem e referem-se ao direito à moradia ao trazer alguns dos seus elementos, tais como a proteção do lar e da privacidade.<sup>62</sup>

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e os demais documentos internacionais preveem um direito que ultrapassa o caráter de fundamentalidade, prevê o direito do ser humano pautado através da sua dignidade. Portanto, o direito interno e internacional devem buscar, conjuntamente, um “ideal comum a atingir por todos os povos e todas as nações”<sup>63</sup>

No que tange o conteúdo do direito à moradia é possível utilizar o documento elaborado pela Organização das Nações Unidas – ONU, que aborda o direito à moradia, denominado de “*The Right To Adequate Housing*”. Neste documento há a previsão das diretrizes básicas necessárias para a definição mínima do que compõe o direito à moradia, quais sucintamente são:

1) Security of tenure: housing is not adequate if its occupants do not have a degree of tenure security which guarantees legal protection against forced evictions, harassment and other threats; 2) Availability of services, materials, facilities and infrastructure: housing is not adequate if its occupants do not have safe drinking water, adequate sanitation, energy for cooking, heating, lighting, food storage or refuse disposal; 3) Affordability: housing is not adequate if its cost threatens or compromises the occupants' enjoyment of other human rights. 4) Accessibility: Housing is not adequate if it does not guarantee physical safety or provide adequate space, as well as protection against the cold, damp, heat, rain, wind, other threats to health and structural hazards. 5) Accessibility: housing is not adequate if the specific needs of disadvantaged and marginalized groups are not taken into account. 6) Location: housing is not adequate if it is cut off from employment opportunities, health-care services, schools, childcare centres and other social facilities, or if located in polluted or dangerous areas; 7) Cultural adequacy: housing is not adequate if it does not respect and take into account the expression of cultural identity.<sup>64</sup>

<sup>62</sup> Organização das Nações Unidas. **The Right To Adequate Housing**. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights nº 23, rev. 01. Geneve. 2009. Disponível em: [http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FS21\\_rev\\_1\\_Housing\\_en.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FS21_rev_1_Housing_en.pdf).> Acesso em: 4 mar. 2013, p.3-4.

<sup>63</sup> FERREIRA FILHO *apud* CUNHA JR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Ed. Juspodivm. 2009, p. 597.

<sup>64</sup> 1) Segurança na posse: não é adequada a moradia cujos ocupantes careçam de um grau mínimo de segurança na posse que garanta a tutela jurídica contra despejos forçados, intimidações e outras ameaças; 2) Disponibilidade de serviços, materiais, instalações e infraestrutura: não é adequada a moradia cujos ocupantes careçam de água potável, saneamento básico, energia para cozinhar, aquecimento, iluminação, armazenamento de alimentos ou coleta de lixo; 3) Acessibilidade: não é adequada a moradia cujo custo ameace ou comprometa o exercício de outros direitos humanos por



Deve-se levar em consideração que a eficácia (jurídica e social) do direito à moradia decorre de importantes consequências, até mesmo no que diz respeito a alocação de recursos materiais e humanos para a sua realização e a capacidade prestacional do Estado.<sup>65</sup> A aplicabilidade dos instrumentos jurídicos capazes de efetivar esses direitos serão devidamente aprofundados em tópico posterior.

O Brasil é signatário da maioria dos documentos internacionais que tratam sobre direito à moradia, conseqüentemente, está submetido as diretrizes neles estabelecidos. A par disso, o ordenamento interno, apesar de não reconhecer a eficácia plena e imediata do direito internacional no âmbito interno por condicionar a incorporação formal, deve buscar formas e legislações que o contemplem a efetividade do direito à moradia.

A inserção do direito à moradia ao ordenamento constitucional brasileiro como direito fundamental social – EC nº 26 de 2000, o qual alterou o artigo 6º da Constituição Federal de 1988 – faz com que este deixe de ser um direito fundamental implicitamente previsto através de documentos internacionais e passa a figurar-se como um direito fundamental expressamente previsto no bojo da Constituição, gerando para os destinatários desse direito um aparato legal, de normas internas e internacionais, capazes de honrar tal direito.

---

parte de seus ocupantes. 4) Acessibilidade: não é adequada a moradia que não garanta segurança física, nem proporcione espaço apropriado, nem proteção contra o frio, umidade, calor, chuva, vento, outras ameaças à saúde e riscos estruturais. 5) Acessibilidade: não é adequada a moradia que deixe de levar em consideração as necessidades específicas de grupos desamparados e marginalizados. 6) Local: não é adequada a moradia desprovida de oportunidades de emprego, serviços de saúde, escolas, creches e outras instalações de cunho social; nem aquela localizada em área poluída ou perigosa; 7) Adequação cultural: não é adequada a moradia que desrespeite ou deixe de levar em consideração a expressão da identidade cultural. (tradução nossa). (Organização das Nações Unidas. **The Right To Adequate Housing**. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights nº 23, rev. 01. Geneve. 2009. Disponível em: [http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FS21\\_rev\\_1\\_Housing\\_en.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FS21_rev_1_Housing_en.pdf). >. Acesso em: 4 mar. 2013, p.3-4.

<sup>65</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Direito Fundamental à Moradia na Constituição: Algumas anotações a respeito do seu contexto, conteúdo e possível eficácia. *In*: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria (Orgs.). **Edições especiais. Revista dos Tribunais 100 anos. Doutrinas essenciais. Direitos Humanos**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, v.3, 2011,p.700.

### 3.1.4 A aplicabilidade do direito fundamental à moradia

Hoje, apesar de toda celeuma acerca da matéria que questionou, por muito tempo, se o direito à moradia estava ou não expressamente previsto na Carta Magna e se seria ou não um direito fundamental, é possível dizer, que no Brasil, não há mais dúvida que o direito à moradia pertence a categoria de direito social fundamental expresso. A discussão atual se refere as possíveis formas de aplicabilidade desse direito diante dos diversos valores inculcados na sociedade no decorrer de suas transformações.

Desde a metade do século XX, nos países europeus ficou pacificado a noção de que as normas constitucionais são normas jurídicas hierarquicamente superiores. Nesse sentido, são compreendidas a partir da sua imperatividade por possuírem uma razão de ser dentro do ordenamento constitucional em que estão inseridos, estando à serviço da sociedade.<sup>66</sup>

Nos diferentes ordenamentos constitucionais do mundo surgiu uma corrente que defendia o reconhecimento da força normativa das normas constitucionais fundamentais, sendo esse fenômeno uma importante conquista do constitucionalismo contemporâneo. No Brasil, ela se desenvolveu no âmbito de um movimento jurídico-acadêmico conhecido como *doutrina brasileira da efetividade*.<sup>67</sup>

Tal movimento procurou não apenas elaborar as categorias dogmáticas da normatividade constitucional, como também superar algumas crônicas disfunções da formação nacional, que se materializavam na insinceridade normativa, no uso da Constituição como uma mistificação ideológica e na falta de determinação política em dar-lhe cumprimento. A essência da doutrina da efetividade é tornar as normas constitucionais aplicáveis direta e imediatamente, na extensão máxima de sua densidade normativa.<sup>68</sup>

Após as sucessivas guerras e regimes totalitários cujo mundo foi submetido, as novas ordens constitucionais que surgiram traziam diferentes valores sociais, principalmente em se tratando dos direitos fundamentais. Ao serem expressamente inseridos no bojo da Magna Carta, a fim de assegurar maior efetividade e arraigar os

---

<sup>66</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. **Eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. Rio Janeiro: Ed: Renovar. 2002, p.14.

<sup>67</sup> BARROSO, Luiz Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para atuação judicial". In: LEITE, George Salamão; LEITE Glauco Salomão (Coord.). **Constituição e efetividade constitucional**. Salvador: Ed. Podivm , 2008, p.223.

<sup>68</sup> *Ibidem. loc. cit.*

objetivos sociais previsto no texto constitucional, foi atribuído aos direitos fundamentais caráter imediato quanto a sua aplicabilidade.<sup>69</sup>

Os dispositivos constitucionais deixam de ser entendidos como parte de um documento estritamente político e passam a gozar de aplicabilidade direta e imediata por parte juízes e tribunais. Nesse contexto, o ordenamento constitucional, conseqüentemente, os direitos sociais, são compreendidos como direitos subjetivos em sentido pleno, passíveis de tutela judicial específica. O poder judiciário passa a intervir através de determinações que obrigam à Administração Pública garantir a efetivação e o acesso ao direito fundamental.<sup>70</sup>

É possível estabelecer, portanto, que as normas constitucionais, inclusive as normas pertinentes aos direitos fundamentais, são comandos interpretados de maneira imperativa. Não podem, dessa forma, ser compreendidos como recomendações ou sugestões, pois possuem regras e valores básicos para o alcance de uma sociedade justa e igualitária.<sup>71</sup> Na Constituição Federal brasileira a aplicabilidade imediata foi ainda mais defendida diante do que determina o Art. 5º, §1º<sup>72</sup> da Magna Carta.

Haverá, por conseguinte, uma violação aos mandamentos constitucionais fundamentais, seja por ação ou omissão, quando estes não são atendidos, não são efetivados. Conseqüentemente, diante desse raciocínio, não é preciso que a legislação infraconstitucional promova meios hábeis para tornar os direitos fundamentais imediatamente aplicáveis, uma vez que estes possuem como meios a ação e a jurisdição.<sup>73</sup>

---

<sup>69</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Direito Fundamental à Moradia na Constituição: Algumas anotações a respeito do seu contexto, conteúdo e possível eficácia. *In*: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria (Orgs.). **Edições especiais. Revista dos Tribunais 100 anos. Doutrinas essenciais. Direitos Humanos**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, v.3, 2011,p. 679.

<sup>70</sup> BARROSO, Luiz Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para atuação judicial". *In*: LEITE, George Salamão; LEITE Glauco Salomão (Coord.). **Constituição e efetividade constitucional**. Salvador: Ed. Podivm , 2008, p.223.

<sup>71</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. **Eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. Rio Janeiro: Ed: Renovar. 2002, p. 13.

<sup>72</sup> Constituição Federal de 1988. Artigo 5º [...], [...] § 1º : As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

<sup>73</sup> Ocorrendo uma lesão, o titular do direito ou alguém com legitimação ativa para protegê-los, poderá ir a juízo postular reparação. Existem mecanismos de tutela individual e de tutela coletiva de direitos para o possível reestabelecimento da ordem jurídica. Maiores esclarecimentos, vide: BARROSO, Luiz Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para atuação judicial". *In*: LEITE, George Salamão; LEITE Glauco Salomão (Coord.). **Constituição e efetividade constitucional**. Salvador: Ed. Podivm , 2008, p.223 ( 221-249).

Após a incorporação expressa do direito à moradia ao ordenamento brasileiro como direito fundamental social (EC nº 26 de 2000), a sua eficácia social e jurídica ficou prejudicada, uma vez que fatos sociais, como a globalização econômica e a falta de capacidade prestacional do Estado ocasionaram, sobre o Estado Democrático de Direito, a crise da eficácia dos direitos fundamentais. Essas circunstâncias sociais desencadearam crescentes níveis de exclusão social, alargando as diferenças entre os cidadãos. Ao invés desse panorama fomentar a eficácia dos direitos fundamentais, tais fatos levaram a questionar sobre, de que forma e quais os motivos impedem a efetivação dos direitos fundamentais.<sup>74</sup>

A sociedade jurídica percebeu que os direitos fundamentais não poderiam ser atendidos de forma indiscriminada e sem limitações, pois tal conduta acaba por lesionar outros direitos fundamentais. Diante desse panorama entendeu-se que alguns direitos não poderiam submeter-se a eficácia plena e imediata, dependendo de legislação infraconstitucional que regulamentasse.<sup>75</sup>

A partir da problemática quanto a aplicabilidade e eficácia (social e jurídica) do direito a moradia é possível dizer que “o direito constitucional, a constituição, o sistema de poderes e o sistema jurídico dos direitos fundamentais já não são o que eram”<sup>76</sup>. Assim, é instaurada a crise de efetividade e identidade da constituição e dos direitos fundamentais.

As normas de direitos fundamentais passaram a ser compreendidas como *normas programáticas*, tendo sua eficácia limitada a regulamentação infraconstitucional. Tal

---

<sup>74</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Direito Fundamental à Moradia na Constituição: Algumas anotações a respeito do seu contexto, conteúdo e possível eficácia. *In: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria (Orgs.). Edições especiais. Revista dos Tribunais 100 anos. Doutrinas essenciais. Direitos Humanos*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, v.3, 2011,p. 682

<sup>75</sup> Gilmar Mendes, como outros estudiosos do direito constitucional, entendem que os direitos fundamentais são de três espécies: Direitos de defesa, direitos a prestação (subdivide-se em prestação jurídica e prestações materiais) e direitos de participação. A partir dessa classificação foi estabelecido que alguns direitos poderão necessitar de legislação infraconstitucional que regulamente (direitos a prestação material), não possuindo aplicabilidade imediata por depender de uma ação, positiva ou negativa, do Estado quanto a sua prestação – dependendo de legislação infraconstitucional. Para maiores esclarecimentos *vide*: MÊNDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2008, p. 255-269.

<sup>76</sup> CANOTILHO *apud* SARLET, Ingo Wolfgang. Direito Fundamental à Moradia na Constituição: Algumas anotações a respeito do seu contexto, conteúdo e possível eficácia. *In: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria (Orgs.). Edições especiais. Revista dos Tribunais 100 anos. Doutrinas essenciais. Direitos Humanos*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, v.3, 2011,p.682.

posicionamento foi muito bem recepcionado pela doutrina e pela jurisprudência, o que ocasionou uma baixa densidade aos ditames constitucionais fundamentais.<sup>77</sup>

O reconhecimento do caráter dirigente das normas constitucionais significa vincular a eficácia da norma a atividade do legislador infraconstitucional, o que dificulta o acesso ao direito fundamental, uma vez que a sua exigibilidade judicial se configura prejudicada.<sup>78</sup> Dessa forma “a concepção de norma programática como mera exortação moral destituída de normatividade foi historicamente ultrapassada”.<sup>79</sup>

A partir desse panorama, de idas e vindas acerca da aplicabilidade imediata das normas constitucionais de direitos fundamentais, iniciou-se uma discussão acerca da capacidade do Estado no que tange a prestação dos direitos sociais, intensificando a crise da aplicabilidade imediata.

A prestação dos direitos fundamentais, quando submetidos a tutela jurídica, geram gastos ao Estado, conseqüentemente, ocasiona uma desvirtuação do direito fundamental, já que estes são deferidos indiscriminadamente<sup>80</sup>, atingindo somente uma parcela da sociedade. Apenas aqueles que judicialmente protestam seus direitos alcançam decisões judiciais que obrigam a Administração Pública a prestá-los, pautado na noção de que o Estado é solvente e sempre poderá arcar com todo e qualquer custo, tendo sua pretensão fundamental atendida<sup>81</sup>

---

<sup>77</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2008, p.564

<sup>78</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*. 2 ed. Coimbra Editora, 2001, p.21-22

<sup>79</sup> BARROSO, Luiz Roberto. *Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para atuação judicial*. In: LEITE, George Salamão; LEITE Glauco Salomão (Coord.). **Constituição e efetividade constitucional**. Salvador: Ed. Podivm, 2008, p. 120

<sup>80</sup> O juiz, quando decide e confere a efetividade de direitos fundamentais não analisa o impacto que sua decisão pode ocasionar à Administração Pública. Isso decorre tanto da falta de preparo dos juízes quanto dos jurista, pois não possuem aparato nem condições de analisar a realidade do Estado como um todo. Nas demandas individuais, por exemplo, os pedidos chegam personificados, com toda uma circunstância dramática envolvida. O juiz, preocupado em resolver o caso concreto realiza o que convencionou denominar de *microjustiça*, uma vez que os outros direitos fundamentais coletivos e individuais são ignorados. O juiz deixa, portanto, de atentar ao fato de que outros direitos fundamentais, para serem efetivados, dependem da boa administração das verbas públicas necessárias a eficácia dos direitos fundamentais, o que denomina-se de *macrojustiça*. Mesmo que o juiz tenha legitimidade para controlar as políticas públicas pertinentes ao cumprimento do direito fundamental, é preciso incorporar a noção de que os recursos são limitados mas as demandas sociais são ilimitadas. (BARCELLOS, Paula de. **Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático**, Revista de direito do Estado 2006, p.32.)

<sup>81</sup> Os dispositivos constitucionais devem ser aplicados no intuito de garantir os direitos básicos ali previstos. Porém, se estes não forem pensado na perspectiva que a sua efetividade possui custo inerentes, mensurando qual direito pode ou não pode ser oferecido, a partir de uma análise dos

O fato dos direitos fundamentais dependerem do Estado dispor de verbas para arcar com os gastos pertinentes a sua concretização, gera um *déficit* toda vez que a tutela jurisdicional é deferida e o obriga contemplar direito fundamental pleiteado em juízo. Há, dessa forma, uma eficácia dirigida ao particular, acentuando as desigualdades sociais por somente conceder proteção em relação àquele que judicialmente requereu a prestação do direito.<sup>82</sup>

As concessões judiciais indiscriminadas e a impossibilidade do Estado arcar com os custos da prestação dos direitos fundamentais, propagou a *teoria da reserva do possível*, que visava demonstrar a incapacidade estrutural e financeira do Estado no que tange concretização desses direitos. Em contrapartida a esse posicionamento, foi disseminada a *teoria do mínimo existencial* que visava responsabilizar o Estado a prestar e efetivar as condições mínimas a prestação dos direitos fundamentais que, com base na *teoria da reserva do possível*, sempre se eximia das suas obrigações quanto a efetivação dos direitos fundamentais.<sup>83</sup>

A partir desse cenário, surgiu na doutrina uma tese que defende a noção de custos atrelados a prestação de todo e qualquer direito – “direitos não nascem em árvores” – ou seja, todo e qualquer direito possui custos inerentes a sua prestação e estes custos devem ser observados quando o judiciário defere sua tutela. Dessa forma, a eficácia dos direitos fundamentais continua submetida a capacidade do Estado em arcar com esses custos ao mesmo tempo que induz o juiz, a luz do caso concreto, analisar todas as circunstâncias pertinentes a demanda, a fim de evitar o aumento das desigualdades e a configuração de uma justiça disfarçada.<sup>84</sup>

---

gastos atrelados a sua execução, instaura-se uma injustiça social em relação aqueles sujeitos que deixam de receber determinado serviço. BARROSO, Luís Roberto. **O Direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**. . 6 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

<sup>82</sup> GALDINO, Flávio. **Introdução à teoria dos custos dos direitos: Direitos não nascem em árvores**. Rio de Janeiro: Ed, Lumes Juris, 2005, p. 169.

<sup>83</sup> BARROSO, Luiz Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para atuação judicial”. In: LEITE, George Salamão; LEITE Glauco Salomão (Coord.). **Constituição e efetividade constitucional**. Salvador: Ed. Podivm , 2008, p.120

<sup>84</sup> Galdino utiliza o raciocínio desenvolvido por Holmes e Sunstein de que todo direito tem custos. Consequentemente, não é possível dizer que há direito subjetivo a prestação sem que haja análise econômica dos custos estatais atrelados a aplicação do direito sob análise, ou seja, sem a verificação dos custos inerentes a sua efetivação. Esse entendimento visa contrapor o raciocínio de que, se está na constituição, há o direito ao direito. Esse entendimento dos custos do direito é o aplicado aos defensores do *teoria do mínimo existencial*, uma vez que defende que havendo o direito subjetivo, há o dever da prestação. Ao aplicar o entendimento de Holmes e Sunstein, Galdino relativiza a garantia ao direito subjetivo, alegando que todos são titulares de direito subjetivo, mas não é o direito

A excessiva discussão sobre a possibilidade do Estado poder ou não arcar os custos da prestação dos direitos fundamentais – mínimo existencial e reserva do possível – dificultou ainda mais a sua aplicabilidade, fez cair no esquecimento a necessidade de tratar, de forma objetiva, os problemas pertinentes a eficácia dos direitos fundamentais. Não é interessante cair na celeuma do “modelo teórico da utopia”, por discutir acerca da inesgotabilidade do recurso públicos bem como discutir sobre a dicotomia entre o aspecto jurídico e os requisitos econômicos necessários para que os direitos fundamentais sejam contemplados.<sup>85</sup>

É preciso observar que a Constituição Federal de 1988 consagrou o Estado democrático de direito, comprometido com a justiça social, prevendo um elenco de direitos fundamentais sociais de todas as dimensões e gerações, inclusive o direito à moradia e que não podem ser esquecidos ou renegados diante de impossibilidades fáticas ou formais que dificultem a sua efetividade, ou seja, que contemplem na prática o atendimento ao direito à moradia.<sup>86</sup>

Diante do exposto, esse estudo adota o posicionamento de que, as normas constitucionais possuem aplicabilidade imediata e plena, sendo passíveis de tutela jurisdicional, não cabendo imputar as normas de direitos fundamentais o caráter programático, por impedir que estes direitos sejam contemplados e efetivados. Portanto, independentemente de legislação infraconstitucional, os direitos fundamentais, desde sua previsão constitucional já possuem substrato jurídico suficiente que enseje sua efetividade plena, cabendo, inclusive, tutela através dos meios jurisdicionais.

A aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais é, portanto, plenamente possível, não justificando a omissão do Estado em efetivá-los, haja vista que não depende de norma específica para que possam ser aplicados e, principalmente, pelo

---

a todo e qualquer prestação estatal que merece reconhecimento, pois é preciso haver uma análise dos custos envolvidos na prestação e execução daquele direito. Ou seja, os direitos subjetivos as prestações estatais devem estar submetidos e atrelados a análise de custos inerentes a sua execução. Primeiro analisa-se os custos na prestação e se o Estado pode arcar com aquela prestação para, aí sim se falar em direito subjetivo e, só assim o Estado passa a ser obrigado prestar aquele direito. (GALDINO, Flávio. *Introdução à teoria dos custos dos direitos: Direitos não nascem em árvores*. Rio de Janeiro: Ed, Lumes Juris, 2005, p. 169-171.

<sup>85</sup> GALDINO, Flávio. **Introdução à teoria dos custos dos direitos: Direitos não nascem em árvores**. Rio de Janeiro: Ed, Lumes Juris, 2005, 2002, p. 170.

<sup>86</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Direito Fundamental à Moradia na Constituição: Algumas anotações a respeito do seu contexto, conteúdo e possível eficácia*. In: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria (Orgs.). **Edições especiais. Revista dos Tribunais 100 anos. Doutrinas essenciais. Direitos Humanos**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, v.3, 2011, p. 682.

fato dos tratados internacionais já terem traçado diretrizes básicas para o atendimento e eficácia do dispositivo constitucional referente ao direito à moradia.

Mesmo que a aplicabilidade fique condicionada a edição de normas infraconstitucionais, o Poder Público, no que concerne a eficácia do direito fundamental à moradia, não tem como se eximir de prover a efetividade do direito à moradia pois, o requisito formal – lei infraconstitucional – já foi obedecido após a edição do Estatuto da Cidade.

O Estatuto da Cidade é a norma infraconstitucional que possibilita a efetividade do direito à moradia, pois estabelece os instrumentos coercitivos capazes de fomentar o desenvolvimento das cidades, a ocupação racional do solo urbano, desenvolvimento de políticas públicas habitacionais, além de incentivar a participação popular nas tomadas de decisões dos órgãos públicos, contemplando o Estado Democrático de Direito.

### **3.2 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE**

A Função Social da Propriedade é o segundo instrumento que visa impedir a formação dos Vazios Urbanos e fomentar a utilização racional dos espaços urbanos, a fim de alcançar cidades com infraestrutura apta a difundir um meio ambiente urbano equilibrado.

#### **3.2.1 Propriedade: Origem, conceito e conteúdo**

Para analisar o conceito de Função Social da Propriedade é preciso primeiramente entender a noção de propriedade e de que forma, diante da sua origem, esse direito legítimo é capaz de sofrer relativizações por conta da Função Social. Assim, o estudo jurídico da propriedade depende dos conhecimentos históricos relevantes na perspectiva dos diversos regimes econômicos e sociais que se sucederam e que, no curso do tempo, transformaram a noção de propriedade, dividindo a história da



civilização a partir dos seguintes marcos nos sistemas jurídicos: dos romanos, do feudal e do capitalismo<sup>87</sup>.

Não há certeza quanto a existência de um regime de propriedade coletiva na sociedade romana. Entretanto, não há dúvidas quanto a existência da propriedade indivisa, caracterizado pelo poder soberano sobre o território. A propriedade individual só era admitida para alguns tipos de bens móveis (*res nec mancipi*), que correspondia aos animais, a terra e os escravos, estando a noção de propriedade vinculada ideia de posse. Nessa época, a propriedade se caracterizava pela perpetuidade, exclusividade, caráter absoluto e pela isenção de impostos sobre aquilo que era encontrado abaixo e acima do solo, sofrendo apenas pequenas limitações. Somente após a era romano-helenística surgiram maiores limitações em relação à propriedade privada, impostas pelo Estado.<sup>88</sup>

Resumidamente, é possível dizer que o conceito de propriedade adotada pelos romanos era caracterizado pela individualização da propriedade, onde cada coisa tinha apenas um dono e os poderes do proprietário eram amplos, possuindo liberdade de fruir e dispor do que era seu, conforme sua vontade.<sup>89</sup>

O conceito de direito real adotado hoje não coincide com a expressão utilizada na época (*ius in re*), uma vez que não havia em Roma conceito de direitos reais. A noção de direitos reais só foi elaborada posteriormente “a partir do século XVIII com Pothier, passando aos romanistas do século XIX e também, a uma parcela de autores modernos”.<sup>90</sup>

Na idade média a propriedade passou por uma peculiar transformação. Nessa época a propriedade caracterizava-se pela dualidade de sujeitos, o dono – proprietário – que cedia a outro – possuidor – a possibilidade de explorar economicamente o imóvel. Havia uma preocupação para que a propriedade obedecesse um sistema hereditário, pelo do domínio de uma só família, que visava manter o poder político

---

<sup>87</sup> GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 19 ed. Revista, atualizada e ampliada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro. Forense.2009 , p. 115

<sup>88</sup> BOBBIO, Norberto, NICOLA, Matteucci, GIANFRANCO, Pasquino. **Dicionário de Política**. Vol. 2. 12a edição. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2004, p. 1031.

<sup>89</sup> GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 19 ed. Revista, atualizada e ampliada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro. Forense.2009, p. 115

<sup>90</sup> PEZELLA apud GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 19 ed. Revista, atualizada e ampliada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro. Forense.2009 ), p. 115.

concentrado. Há, assim, uma centralização da propriedade nas mãos de uma só família.<sup>91</sup>

Durante o feudalismo, a concepção unitária da propriedade foi alterada, passando a caracterizar-se pelo binômio domínio eminente e domínio útil.<sup>92</sup> “O titular do primeiro concede o direito de utilização econômica do bem e recebe, em troca, serviços ou rendas”.<sup>93</sup>

No Sistema Capitalista houve uma modificação para a clássica dicotomia entre bens móveis e imóveis, conforme explica Fabio Konder Comparato:

O sistema capitalista, primeiramente ligado ao comércio, à economia monetária e à vida urbana, reverteu essa posição de importância relativa entre as duas espécies de bens. A riqueza mobiliária, constituída pela propriedade de moedas e metais preciosos, serviu de base à instauração do sistema de crédito que, em pouco tempo, avassalou a economia rural e até mesmo o funcionamento da organização estatal incipiente. Fundos rurais de exploração decadente passaram à propriedade de capitalistas urbanos, por forças das execuções hipotecárias. Inúmeras comunas e o próprio Estado central, em vários países, recorreram de arrematações privadas das rendas públicas. Ao mesmo tempo, a criação dos papéis comerciais, dos títulos de valores e dos diferentes sistemas de contas mercantis completou o instrumental necessário à eclosão e ao desenvolvimento da revolução industrial.<sup>94</sup>

Na fase inicial do capitalismo, com respaldo na autonomia privada, o Estado apenas tinha interesse na propriedade para apropriar-se dos bens dos cidadãos, sem importar-se com a coletividade em que eles estavam inseridos, visando apenas a intensificação dos lucros e da produtividade. Vigorava, nessa época, o liberalismo exacerbado, sem limites ao uso e fruição da propriedade. Num segundo momento, após a constatação das grandes diferenças sociais ocasionadas pelo desenvolvimento desenfreado, geradora das desigualdades sociais, é que o capitalismo passou a se importar com a divisão social estabelecida pela vantagens inicialmente trazidas.<sup>95</sup>

---

<sup>91</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. V.05: direito das coisas. São Paulo: Saraiva. 2013, 8ª edição, página 244

<sup>92</sup> Essa distinção originou o instituto da Enfitese, que divide a propriedade em o domínio útil (enfitente) e direto (senhorio - proprietário). (GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. V.05: direito das coisas. São Paulo: Saraiva. 2013, 8ª edição, página 649 a 652)

<sup>93</sup> GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 19 ed. Revista, atualizada e ampliada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro. Forense.2009), p. 115.

<sup>94</sup> COMPARATO, Fábio Konder. “**Função social da propriedade dos bens de produção**”. Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeira. Ed. Revista dos Tribunais Ltda., nº 63, ano 1986. Página 72.

<sup>95</sup> FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. V. 05. Reais. Salvador: Ed. Juspodivm. 2013. 9ª Edição, p.306.

Conclui-se, portanto, que a propriedade privada deixa de ser utilizada somente para prover à subsistência individual, como no sistema jurídico dos romanos e passa a ser o melhor instrumento de garantia dos recursos que atendam as necessidades básicas do indivíduo e de sua família, juntamente com outros direitos sociais.<sup>96</sup>

É possível defender, com fundamento na evolução da concepção de propriedade e nas limitações instituídas no decorrer do tempo ao direito de liberdade que “a propriedade não constitui uma instituição única, mas um conjunto de várias instituições, relacionadas a diversos tipos de bens.” O termo, em diferentes circunstâncias terá interpretações distintas, ou seja, a propriedade compreende um conjunto de vários institutos. Com isso, conclui-se que existem, no ordenamento jurídico brasileiro inúmeras formas, subjetivas e objetivas, para o reconhecimento da multiplicidade de propriedade.<sup>97</sup>

### 3.2.2 Função Social: Origem, conceito e conteúdo

O princípio da Função Social advém, como visto anteriormente, da concepção que a propriedade privada adquiriu no decorrer do tempo. A forma em que a propriedade foi encarada nos diferentes períodos da história influenciaram para o surgimento desse instituto jurídico.

O termo Função Social advém do latim *function*, que significa cumprir algo, praticar um dever ou uma atividade. Visa demonstrar a finalidade para a qual o instituto atenderá diante do ordenamento jurídico que está inserido.<sup>98</sup>

A origem do princípio da Função Social é controvertida, sendo, para Eros Grau, formulado por Augusto Comte e difundido por Leon Duguit, por conta da grande importância que seu trabalho operou sobre os autores latinos. Dessa forma, Duguit é considerado o precursor da concepção de que os direitos possuem uma missão

---

<sup>96</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **Função social da propriedade dos bens de produção**. Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeira. Ed. Revista dos Tribunais Ltda., nº 63, ano 1986. Pagina 72

<sup>97</sup> GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. Ed. Malheiros, ano de 2012, 15ª Ed. São Paulo, p. 236.

<sup>98</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **Estado, empresa e função social**. Revista dos tribunais. Ed. Revista dos Tribunais Ltda., nº 732, ano 1996, p. 38-39.

social e que os proprietários devem cooperar através da gestão de seus bens para o seu alcance.<sup>99</sup>

O direito subjetivo à propriedade, no liberalismo, era encarada como direito a satisfação do interesse pessoal. O ordenamento da época permitia ao proprietário o uso indiscriminado da sua propriedade, independentemente de atender os interesses sociais. Mas, os efeitos da liberdade ultrapassavam o direito subjetivo dos proprietários ao utilizarem como bem entendessem a sua propriedade.<sup>100</sup>

Devido a deturpação que o liberalismo imprimiu ao direito subjetivo do proprietário, foi necessário, com a evolução social, incorporar, na noção de direito subjetivo, a ideia de que o ordenamento jurídico apenas permite a utilização da propriedade em prol do interesse individual se este for compatível com as necessidades sociais que ele – proprietário – está inserido.<sup>101</sup>

O regime jurídico da propriedade é considerado um direito subjetivo quando se trata da análise da relação *propriedade-função social*, ou seja, quando a faculdade está relacionada ao uso da propriedade – da aptidão à propriedade – podendo ou não ser caracterizada como *função*. Se isso ocorrer, o termo *função* será entendido como um poder que “não se exercita exclusivamente no interesse o seu titular, mas também no de terceiros, dentro de um clima de prudente arbítrio.” Assim, a ideia de *propriedade-função social* deve estar ligada a noção de que não é a coisa, o objeto, que deve cumprir a Função Social, mas sim o proprietário. Em outras palavras, “quem cumpre ou deve cumprir a função social é o proprietário da coisa”.<sup>102</sup>

---

<sup>99</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. V.05: direito das coisas. São Paulo: Saraiva. 2013, 8ª edição, pagina 244

<sup>100</sup> *Ibidem loc. cit.*

<sup>101</sup> FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. V. 05. Reais. Salvador: Ed. Juspodivm. 2013. 9ª Edição. Pagina 316

<sup>102</sup> O autor também trata de posicionamento divergentes, como Léon Deguit que entende a *função social* como um *direito objetivo*, uma vez que acredita inexistirem *direitos subjetivos*, pois estes “tratar-se-iam de uma noção metafísica, e, ademais, falar de direitos anteriores à sociedade é falar de nada.” Além disso, traz a noção difundida por Karl Olivecrona, que entende que o *direito subjetivo* vai contra a vontade do indivíduo, senhor dela, opondo-se ao que prega o juspositivismo, onde o direito é considerado produto da vontade soberana do Estado. Conclui que há uma incompatibilidade entre os dois posicionamentos por contrariar o conceito de *direito subjetivo* difundido pelo jusnaturalismo. Por fim, refuta o posicionamento de Orlando Gomes que se opõe a concepção trazida pela *função social*, pois esse instituto “ exprime a contradição dogmática de inserir no conceito de *direito subjetivo* o de *função*, que supõe, precisamente, obrigações e ônus”, havendo um conflito entre o *direito subjetivo* – faculdade, com a noção de *função* – obrigação. (Pagina 241) ( GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. Ed. Malheiros, ano de 2012, 15ª Ed. São Paulo. p. 242.)

A propriedade deixa de ser um *direito subjetivo* individual transformando-se em um *direito subjetivo coletivo*. Dessa maneira, para o alcançar a Função Social da Propriedade o detentor da riqueza imobiliária e mobiliária – proprietário –,deverá utilizá-la para o crescimento social. Nessa perspectiva, só o proprietário pode “aumentar riqueza geral utilizando a sua própria riqueza”. A propriedade passa ser compreendido como “direito intangível e sagrado, [...] um direito em contínua mudança, modelada as necessidades sociais as quais deve responder”.<sup>103</sup>

A propriedade, pelo fato de ser submetida tanto ao interesse individual quanto ao social, precisa ser compatibilizada aos diversos conteúdos normativos oriundos dos mandamentos constitucionais e infraconstitucionais. Na perspectiva individual, a propriedade é protegida pelo artigo 5º, inciso XXII<sup>104</sup>, não sendo possível a sua supressão do ordenamento constitucional, ao mesmo tempo, a própria Constituição Federal, artigo 5º, inciso XIII<sup>105</sup>, determina que a propriedade deve atender à Função Social, para que assim seja alcançada a justiça social.<sup>106</sup>

A função social impõe limites negativos e positivos, limitadores e impulsionadores em atenção ao direito de propriedade – não ao interesse externo da administração, da sociedade ou de vizinhos – , haja vista que todas as normas que se identificam com aquele princípio estão no interior do direito subjetivo, modelando e conformando a propriedade, incentivando a sua adequada fruição, de modo a evitar que o exercício do domínio se revele ocioso ou especulativo. A função social consiste em uma série de encargos, ônus, e estímulos que formam um complexo de recursos que remetem o proprietário a direcionar o bem as finalidades comuns. Daí a razão de ser a propriedade comumente chamada de poder-dever ou direito-função.<sup>107</sup>

A expressão *função*, portanto, visa fixar de que maneira a propriedade operará no sistema jurídico em que está inserido. Por conseguinte, a ordem jurídica deve delimitar todas as suas características peculiares para permitir a efetivação e obediência ao princípio da Função Social da Propriedade. <sup>108</sup>

Quando ordenamento jurídico reconhece que não são só os direitos individuais do proprietário que merecem tutela jurisdicional, a *função da propriedade* passa a ser

<sup>103</sup> DEGUIT *apud* GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. V.05: direito das coisas. São Paulo: Saraiva. 2013, 8ª edição, pagina 244 e 255.

<sup>104</sup> Constituição Federal de 1988, Art. 5º [...], [...], XXII: é garantido o direito de propriedade.

<sup>105</sup> Constituição Federal de 1988, Art. 5º [...], [...], XXII: “a propriedade atenderá a sua função social”

<sup>106</sup> TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional econômico**. Ed. Método.

<sup>107</sup> FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. “**Curso de Direito Civil**”. V. 05. Reais. Salvador: Ed. Juspodivm. 2013. 9ª Edição. Pagina 317.

<sup>108</sup> GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 19 ed. Revista, atualizada e ampliada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro. Forense.2009, p. 125.

*social*. Diante dessa constatação a ordem jurídica moderna passa a delimitar três características que fundamentam a aplicação da Função Social da Propriedade, quais são: 1) limitação de determinados direitos inerentes a condição de proprietário; 2) criação de uma estrutura jurídica específica para que o indivíduo possa exerça seus poderes e, por fim 3) o dever de exercer certos direitos relativos ao domínio, visando o bem estar social.<sup>109</sup>

Logo, o conceito de Função Social, diante do sistema constitucional brasileiro, que ao mesmo tempo assegura o direito à propriedade e a obediência desse direito à Função Social, contrapõe a diferença entre público-privado. Isto posto, conclui-se que “a evolução de propriedade em sentido social implica uma verdadeira metamorfose qualitativa do direito na sua realização concreta, destinada à satisfação de exigências de caráter social”. Tal entendimento reforça, novamente, a noção de que o direito à propriedade passa a ser compreendido a partir de uma concepção coletiva e não mais individual.<sup>110</sup>

Partindo, portanto, acepção contemporânea da propriedade privada, a legislação infraconstitucional passa a delimitar diretrizes e regramentos específicos que fomentem o uso racional e justo do solo urbano. Entretanto, é preciso atentar ao fato de que:

A função social da propriedade não se confunde com as limitações ao direito de propriedade impostas pelo ordenamento jurídico. As restrições ao direito de propriedade são normas emanadas de direitos de vizinhança e direito administrativo. Referidas compreensões ao exercício das faculdades do domínio emanam de imposições que objetivam evitar o uso anormal do direito de propriedade e possuem conteúdo negativo no sentido de sacrificar a sua extensão, impedir que os proprietários possam prejudicar direitos de outros proprietários ou interesses urbanísticos. Portanto, cuida-se de obrigações de não fazer que priorizam o interesses opostos aos do proprietário, limites negativos e externos ao direito de propriedade.<sup>111</sup>

Diante do valor social atribuído ao direito à propriedade, que deixou de ser submetida a liberdade irrestrita do seu proprietário, a lei infraconstitucional deverá descrever quais serão as hipóteses de relativização deste direito, ensejando aplicação de medidas coercitivas que obrigue a observância da Função Social da

---

<sup>109</sup> GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 19 ed. Revista, atualizada e ampliada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro. Forense.2009 ), p. 125

<sup>110</sup> GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. Ed. Malheiros, ano de 2012, 15ª Ed. São Paulo. P. 243.

<sup>111</sup> FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. “**Curso de Direito Civil**”. V. 05. Reais. Salvador: Ed. Juspodivm. 2013. 9ª Edição, p .316.

Propriedade, prevendo, inclusive, situações de perda do direito de propriedade, por violação à obrigação e o dever de respeito a coletividade.

### 3.3.3 Função Social diante das diretrizes gerais do Estatuto da Cidade.

Do texto da Constituição Federal de 1988 extrai-se um vasto número de normas cujo objeto é a regulação da atividade urbanística. Sua natureza é extremamente variada, como não poderia deixar de ser, pois é na Carta Magna que estão contidas todas as regras e princípios que estruturam o Direito Urbanístico.<sup>112</sup>

É indispensável a citação do princípio da Função Social da Propriedade no que tange as normas de relevância ao direito urbanístico e ambiental, uma vez que tal princípio visa reverter o contexto histórico advindo do liberalismo, em que a vontade individual prevalecia em detrimento do coletivo. Desta forma, quando a Função Social relativiza a vontade dos particulares e atribuí valores sociais e morais as suas condutas perante a propriedade privada, garante um meio ambiente urbano mais justo e equilibrado.

A ideia de Função Social da Propriedade foi inserida aos poucos nos diversos textos constitucionais até ser firmada com o *status* de princípio no texto constitucional em vigor, cujo artigo 182, § 2º<sup>113</sup> cuidou de lhe assegurar a efetivação.<sup>114</sup>

A Constituição não apenas consagrou o princípio da Função Social da Propriedade; foi mais além; instituiu um parâmetro para aferição do seu entendimento. Tal parâmetro é exatamente o conjunto de medidas a serem adotadas ou de ações a serem empreendidas, constantes no Plano Diretor dos Municípios, que devem estabelecer a forma de execução da Função Social.<sup>115</sup>

---

<sup>112</sup>VICHI, Bruno de Souza. O Direito Urbanístico e as regras de competência na Constituição Brasileira e no Estatuto da Cidade. *In*: DALLARI, Adilson Abreu; DI SARNO, Daniela Campos Libório (Coord). **Direito urbanístico e ambiental**. 2 ed. Rev. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p.95-106.

<sup>113</sup>Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. § 2º; A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor. Constituição Federal de 1988, Art. 182.

<sup>114</sup> DALLARI, Adilson Abreu. Solo Criado: constitucionalidade da outorga onerosa de potencial construtivo. *In*: DALLARI, Adilson Abreu; DI SARNO, Daniela Campos Libório (Coord). **Direito urbanístico ambiental**. 2ed. Rev. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p.19-42.

<sup>115</sup>*Ibidem*, loc. cit..

Existia na doutrina uma discussão acerca da existência de um ramo do direito com características próprias voltado à normatização do planejamento urbano, do uso e ocupação do solo urbano, das áreas de interesse social, da ordenação urbanística da atividade edilícia e da utilização dos instrumentos de intervenção urbanística que parece ter encontrado termo com o advento do Estatuto da Cidade, que veio sistematizar o conjuntos de regramentos voltados à atividade urbanística <sup>116</sup>.

Com fulcro nos Artigos 182 e 183 da Constituição Federal de 1988 o poder constituinte previu a necessidade de criar-se uma lei federal complementar para a execução de políticas urbanas que viabilizassem o desenvolvimento ordenado e estruturado das cidades. Diante disso, foi criado o Estatuto das Cidades, instituído pela Lei 10.257/2001.<sup>117</sup>

A Lei 10.257, de 10 de julho de 2001, disciplina os art. 182 e 183 da CF. Dispõe o art. 182 que “a política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes”. A *lei* a que se refere o texto é *lei ordinária e de caráter nacional*. Limitar-se-á a fixar *diretrizes gerais*. Significa que a especificidade, como não poderia deixar de ser, compete ao Município, atendendo a suas necessidades locais e decidindo de acordo com os superiores interesses da cidade.<sup>118</sup>

O Município poderá regulamentar a Função Social da Propriedade, seja através do plano diretores – obrigatório as cidades que possuem acima de 20 mil habitantes<sup>119</sup> – seja através da Lei Orgânica local das cidades menores.

O desenvolvimento das cidades será delineado através dos instrumentos jurídicos municipais “com acentuada preocupação de impedir a concentração de áreas especulativas, evidenciando a importância do controle do uso e ocupação do solo”.<sup>120</sup>

---

<sup>116</sup>VICHI, Bruno de Souza. O Direito Urbanístico e as regras de competência na Constituição Brasileira e no Estatuto da Cidade. *In*: DALLARI, Adilson Abreu; DI SARNO, Daniela Campos Libório (Coord). **Direito urbanístico e ambiental**. 2 ed. Rev. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p.95-106.

<sup>117</sup> Lei 10.257/2001: Estatuto da Cidade: Art. 1º: Na execução da política urbana, de que tratam os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, será aplicado o previsto nesta Lei; Parágrafo único. Para todos os efeitos, esta Lei, denominada Estatuto da Cidade, estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental.

<sup>118</sup> OLIVEIRA, Regis Fernandes. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2 ed. Rev. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. 2005, p. 13.

<sup>119</sup>Estatuto da Cidade, Lei 10.257/2001. Artigo 41. O plano diretor é obrigatório para cidades: I – com mais de vinte mil habitantes; [...].

<sup>120</sup> FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. V. 05. Reais. Salvador: Ed. Juspodivm. 2013. 9ª Edição. Pagina 324



No Capítulo I do Estatuto da Cidade estão traçadas as “Diretrizes Gerais”, composta pelos Artigos 1º, 2º e 3º e seus respectivos incisos e alíneas. Estes dispositivos servem como fonte de todo substrato legal necessário para determinar os mecanismos e instrumentos capazes de transformar o panorama urbano contemporâneo e contemplar a eficácia da Função Social inerente a propriedade privada.

O Artigo 1º<sup>121</sup> do Estatuto da Cidade disciplina o uso da “propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental”. Dessa forma, fica demonstrado que as normas estabelecidas pelo diploma supracitado devem obedecer o interesse social. Apesar de ser um termo aberto, de definição imprecisa, é possível dizer que o interesse social é aquele que configura-se acima do interesse particular e também coletivo. Enfim, é o interesse que contempla e assegura o “bem-estar social em imóveis improdutivos, não explorado em todo o seu potencial produtivo”.<sup>122</sup>

No artigo 2º<sup>123</sup> do Estatuto da Cidade estão previstas as diretrizes gerais de uso e ocupação do solo urbano. O dispositivo retromencionado demonstra, em linhas gerais, como evitar uso indiscriminado e irregular das áreas urbanas. É possível, portanto, inibir a formação de novos Vazios Urbanos bem como reaproveitar os existentes quando as orientações dadas pelo Estatuto são obedecidas.

Ainda no que concerne o previsto no Artigo 2º fica claro que as finalidades das políticas urbanas se dirigem a “ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana”. Evidencia, desta forma, que o fim social da propriedade é tanto direcionada a atividade do poder público quanto ao proprietário. É impossível pretender uma conduta isolada do proprietário se o

---

<sup>121</sup> Lei 10.257/ 2001: Artigo 1º: Na execução da política urbana, de que tratam os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, será aplicado o previsto nesta Lei; Parágrafo único. Para todos os efeitos, esta Lei, denominada Estatuto da Cidade, estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental.

<sup>122</sup> OLIVEIRA, Regis Fernandes. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2 ed. Rev. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. 2005, p. 25.

<sup>123</sup> Lei 10.257/ 2001: Artigo 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais.

Município não oferece o aparato legal e administrativo capaz de atenuar as desigualdades sociais.<sup>124</sup>

São diversos os mandamentos explicitados no Artigo 2º – Estatuto da Cidade – que fomentam o uso útil de áreas urbanas obsoletas. Todos os incisos do artigo 2º tratam das diretrizes necessárias à garantia da Função Social da Propriedade e o Bem Estar Social. O aproveitamento do solo localizado em meio urbano, para as diversas finalidades, como moradia, lazer, infraestrutura, transporte, dentre outras pode ser feita através de um desses instrumentos.<sup>125</sup> A única coisa que a lei não permite é a inutilização.

Os Vazios Urbanos são áreas com potencial de uso que podem adotar caráter funcionais. Dessa forma, submetem-se as políticas públicas urbanísticas incentivadoras, que visam coadunar atuação estatal com a social ao qual a coletividade interage com o governo na busca do meio ambiente urbano equilibrado.

A interatividade com o meio social, previsto no Estatuto das Cidades, no Artigo 2º, inciso II e III<sup>126</sup> permite a efetividade da Democracia Participativa quando determina a presença de alguns seguimentos da sociedade no momento de delimitar as formas de uso e ocupação do solo para fins urbanos. As disposições do Estatuto da Cidade, referentes à gestão democrática das cidades, estão diretamente relacionadas com a Democracia Participativa acolhida no texto da nossa Constituição Federal vigente

É com perspectiva na participação popular que o Estado deve fomentar, também, a cooperação entre os diferentes ramos científicos, uma vez que, para a garantia de uma ambiente urbano saudável e sustentável é preciso identificar, nos mais diferentes setores das sociedade, quais são as sua necessidades, tanto as imediatas quanto as mediatas.<sup>127</sup>

---

<sup>124</sup> FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. “Curso de Direito Civil”. V. 05. Reais. Salvador: Ed. Juspodivm. 2013. 9ª Edição. Pagina 324.

<sup>125</sup> Lei 10.257/ 2001: Artigo 2º, inciso I: “Garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações”

<sup>126</sup> Lei 10.257/ 2001: Artigo 2º [...], [...], inciso: II – gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano; III – cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade no processo de urbanização, em atendimento ao interesse social; [...].

<sup>127</sup> PETRUCCI, Jivago. Gestão democrática da cidade: delineamento constitucional e legal. In: DALLARI, Adilson Abreu; DI SARNO, Daniela Campos Libório (Coord). **Direito urbanístico e ambiental**. 2 ed. Rev. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p.172 e173

Ao analisar o dispositivo supra, fica demonstrado que a matéria urbanística, mais especificamente a competência material para adoção de medidas urbanísticas, não são atribuições específicas dos Municípios.<sup>128</sup> O Estatuto da Cidade é claro ao estabelecer que todos os entes federados devem trabalhar cooperativamente com o fim de viabilizar a ocupação ordenada do solo.

O Inciso II do Artigo 2º do Estatuto da Cidade, trata especificamente sobre a gestão democrática das cidades. Desta forma, resta caracterizado a finalidade obrigatória da norma ao determinar a necessidade de participação da população e das associações que representam os diversos seguimentos da comunidade na elaboração, criação e execução de programas e projetos que visem o desenvolvimento urbano. Consiste, portanto, de norma cogente, que obriga o ente municipal a criação de meios que permitam a participação popular. Dessa forma, os Municípios devem desenvolver medidas que possibilitem essa interação entre a sociedade e a Administração Pública competente.<sup>129</sup>

Não há como obrigar a participação, mas a lei municipal irá impor a coleta de opiniões, de exposição de necessidades, podendo, através de enquetes, de pesquisa de opinião pública, de caixa de sugestões, de audiências públicas em repartições. Pode haver predisposição dos Municípios para ter a participação das entidades na fiscalização de obras e serviços. Podem ser instituídos órgãos, oficiais ou não, de orientação e assessoria ao chefe do Executivo ou ao chefe do Legislativo, meramente opinativos ou de participação obrigatória. Enfim, cada lei é que vai estabelecer como será a participação democrática da população, diretamente ou por entidades representativas.<sup>130</sup>

A participação popular e a interatividade entre os diferentes grupos sociais e setores científicos influenciará diretamente na reutilização de áreas compreendidas como Vazios Urbanos, uma vez que estes decorrem da ocupação irregular e da falta de fiscalização das entidades públicas responsáveis. Quando há aproximação entre a Administração Pública e a sociedade, o alcance do desenvolvimento torna-se palpável.

---

<sup>128</sup> VICHI, Bruno de Souza. O Direito Urbanístico e as regras de competência na Constituição Brasileira e no Estatuto da Cidade. *In*: DALLARI, Adilson Abreu; DI SARNO, Daniela Campos Libório (Coord). **Direito urbanístico e ambiental**. 2 ed. Rev. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p.95-106.

<sup>129</sup> OLIVEIRA, Regis Fernandes. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2 ed. Rev. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. 2005, p. 26.

<sup>130</sup> *Ibidem, loc. cit.*

No Artigo 2º, IV e V<sup>131</sup> Estatuto das Cidades prevê, ainda como os entes federados, diante de suas competências, podem ajudar no aproveitamento do espaço urbano ocioso, já que não faz sentido reaproveitar determinada área se não há infraestrutura que permita o seu desenvolvimento e habitação.

Indispensável pensar-se nos grandes conglomerados urbanos sem ter em mente o planejamento. Não só nas grandes cidades, mas também nas menores, imprescindível é que o administrador moderno tenha a macro visão dos problemas municipais e resolva-os de forma a atender o planejamento. Sempre é de se olhar para o futuro. Deve haver a racional distribuição espacial da população, bem como das atividades econômicas do Município [...]. Enormes ajuntamento de pessoas tornam insuportável a vida em comum. Grandes aglomerações sem o uso racional do espaço público são irracionais. O desejável é que as pessoas se acomodem com boa margem de espaço para cada qual. Ao lado disso, essencial é que existam aparelhos públicos de ensino, saúde, creche, lazer, etc. A mistura adequada de população com ruas, saneamento básico é ideal. De outro lado, não se pode destruir áreas verdes, os mananciais. Tudo há de ser discutido por técnicos e por políticos, os primeiros com a visão estrutural das áreas e os segundos com a visão humana, para que se possa criar áreas de manutenção e preservação do meio ambiente.<sup>132</sup>

Uma das formas de fomentar ocupação regular através da atuação do Estado, foi estabelecer como ordenar e controlar as áreas urbanas, a fim de impedir o uso inapropriada dessas áreas. Por isso, o próprio Estatuto das Cidades – Artigo 2º, inciso VI, alíneas “a” a “h”<sup>133</sup> – estabeleceu quais situações devem ser evitadas para que haja a utilização racional e adequada do solo para fins urbanos.

A lei, quando determina que o uso e ocupação da malha urbana deve dificultar, por exemplo, a “utilização inadequada de imóveis urbanos” – alínea “a” –, bem como o “uso incompatível ou inconveniente” – alínea “b” –, estar-se-á respeitando as premissas de política urbana constitucionalmente estabelecidas, bem como efetivado o princípio da Função Social da Propriedade. Destarte, a forma de uso e ocupação do solo visa, assim como as demais diretrizes estabelecidas no Estatuto

---

<sup>131</sup> Lei 10.257/ 2001: Artigo 2º [...], [...], inciso IV: Planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do Município e do território sob sua área de influência, de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente; V – oferta de equipamentos urbanos e comunitários, transporte e serviços públicos adequados aos interesses e necessidades da população e às características locais [...].

<sup>132</sup> OLIVEIRA, Regis Fernandes. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2 ed. Rev. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. 2005, p. 27.

<sup>133</sup> Lei 10.257/ 2001: Artigo 2º [...], [...] VI – ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar: a) a utilização inadequada dos imóveis urbanos; b) a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes; c) o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivos ou inadequados em relação à infraestrutura urbana; [...].

da Cidade, contemplar medidas eficazes que ponham em prática o princípio da Função Social.<sup>134</sup>

No que diz respeito o papel da Administração Pública, o Estatuto da Cidade prevê algumas diretrizes que ensejam a criação de medidas capazes de coibir coercitivamente a obediência à Função Social da Propriedade, bem como o uso racional e ordenado do solo para fins urbanos. Tais medidas estão expressas no Artigo 2º, incisos VI ao XVI.<sup>135</sup>

A responsabilidade em manter e prover uma cidade saudável não é somente uma responsabilidade do Estado, deve, cada pessoa que compõe a sociedade, suportar o ônus de se viver em comunidade, a fim de que haja uma “justa distribuição dos benefícios e do ônus do processo de urbanização”.<sup>136</sup>

O Estatuto da Cidade demonstra que a Administração Pública possui aparato legal suficiente que viabilize a construção de legislações municipais pertinentes ao meio ambiente urbano aptas a trazer mecanismos quer permitam, por exemplo, a participação popular em assuntos de interesses coletivos<sup>137</sup>, bem como instrumentos políticos-financeiro<sup>138</sup> que viabilizem alocação de recursos necessários a efetivação de direitos individuais ou coletivos. Dessa forma, é possível dizer que com o Estatuto da Cidade:

Cria-se, através das diretrizes gerais e dos instrumentos de política urbana, um plexo de normas que permitem o racional aproveitamento do solo urbano, planejando a vida comum, dando a propriedade sua função social, decorrente dos princípios encampados em todo o mundo, com o objetivo de melhoria da qualidade de vida, em todas as suas dimensões.

---

<sup>134</sup>OLIVEIRA, Regis Fernandes. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2 ed. Rev. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. 2005, p. 28.

<sup>135</sup> Lei 10257/2001, art. 2º :A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais: [...]VI – ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar: a) a utilização inadequada dos imóveis urbanos; b) a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes; c) o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivos ou inadequados em relação à infra-

<sup>136</sup>Lei 10.257/ 2001: Artigo 2º [...], [...], IX – justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização; [...].

<sup>137</sup> Lei 10.257/ 2001: Artigo 2º [...], [...], XIII – audiência do Poder Público municipal e da população interessada nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população; [...].

<sup>138</sup> Lei 10.257/ 2001: Artigo 2º [...], [...], X – adequação dos instrumentos de política econômica, tributária e financeira e dos gastos públicos aos objetivos do desenvolvimento urbano, de modo a privilegiar os investimentos geradores de bem-estar geral e a fruição dos bens pelos diferentes segmentos sociais; XI – recuperação dos investimentos do Poder Público de que tenha resultado a valorização de imóveis urbanos; [...].

As diretrizes gerais serão indispensáveis ao alcance do princípio da Função Social da Propriedade ao permitir a transformação de áreas ociosas e desaproveitadas em possibilidades. Permite à Administração Pública, com base no Estado Democrático de Direito e na busca pela diminuição das desigualdades sociais, implementar mecanismos eficazes à contemplação de direitos fundamentais, tais como o direito à propriedade e à moradia.

Portanto, os fundamentos constitucionais juntamente com o Estatuto da Cidade, servirão como fontes aptas à efetivar o princípio da Função Social da Propriedade. É preciso, porém, sempre estar atento as circunstâncias peculiares de cada caso concreto, a fim de garantir o tratamento justo e igualitário a todos que compõe a sociedade. Destarte, a aplicação do princípio da Função Social tem sempre que estar associada ao sentimento de fazer o bem em proveito comum.

#### 4 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E O DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA PARA O ALCANCE DAS CIDADES SUSTENTÁVEIS: UMA CIDADE SEM VAZIOS URBANOS.

O Estatuto da Cidade, instrumento de orientação da política urbana, trás como uma de suas diretrizes, a garantia de Cidades Sustentáveis, englobando, nessa perspectiva o direito à terra, moradia, infraestrutura e serviços, além de trabalho e lazer tanto para gerações presentes quanto futuras.

A banalização do termo *sustentável*, com seu uso indiscriminado, torna necessário que se discuta seu significado de forma a buscar alguma precisão que permita analisar e discutir conteúdo do próprio Estatuto da Cidade<sup>139</sup> no âmbito acadêmico e jurídico.

Além da crise do petróleo no final da década de 70, acidentes de grandes proporções, tais como Seveso na Itália (1976), Bhopal na Índia (1984) contribuíram para colocar em cheque o modelo de desenvolvimento adotado até então, pelo capitalismo industrial, fundamentado na exploração dos recursos naturais.<sup>140</sup>

O livro *Primavera Silenciosa*, de autoria de Rachel Carson, publicado em 1962 nos Estados Unidos, tem grande repercussão no significado do termo por conta das denúncias ambientais que divulga como ocorreu a morte dos rios por poluição, o envenenamento dos solos pelo uso de agrotóxicos e a destruição das florestas. Em 1972, o trabalho de um grupo de estudiosos conhecido como o Clube de Roma, publicado sob o título de *Limites do Crescimento*, propõe taxas de crescimento demográfico e econômico zero como meio de combater a degradação dos recursos naturais limitados, causando impacto nos meios políticos e acadêmicos.<sup>141</sup>

Ainda que o termo *ecodesenvolvimento* tenha sido usado pela primeira vez em 1973 por Maurica Strong, como forma de “[...] caracterizar uma concepção alternativa de

---

<sup>139</sup> Lei 10.257/2001: Artigo 2º: A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais: I – garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações;

<sup>140</sup> ALMEIDA, Ana. **Melhor isso do que nada!** Participação e responsabilização na gestão dos riscos do Pólo Petroquímico de Camaçari (BA). UFBA. 2006. Tese de doutorado - Programa de Pós-graduação em Saúde Coletiva, Instituto de saúde Coletiva. UFBA: Salvador.2006, p.241.

<sup>141</sup> *Ibidem*, loc. cit.

política de desenvolvimento”<sup>142</sup> é o conceito de *desenvolvimento sustentável* que iria ganhar força e notoriedade com a publicação do relatório Brundtland, sob o título *Nosso Futuro Comum*, em 1987, após a realização da Conferência da Organização das Nações Unidas para o Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD), mais conhecida como Conferência de Estocolmo, cujo propósito era discutir formas e compatibilização entre a preservação dos recursos naturais, poluição e desenvolvimento econômico.<sup>143</sup> Diante desse panorama histórico quanto o conceito de *desenvolvimento sustentável*, é possível defini-lo como:

[...] um processo de transformação no qual a exploração dos recursos naturais, a direção dos investimentos, orientação do desenvolvimento tecnológicos a mudança institucional se harmonizam e reforçam o potencial presente e futuro, a fim de atender às necessidades e aspirações humanas.<sup>144</sup>

Durante a Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e Desenvolvimento - Rio 92 as transformações ambientais versus desenvolvimento econômico retornam à pauta e tornam-se alvo principal nos debates, documentos e propostas dos governos com o propósito de compatibilizar e harmonizar essas dimensões.<sup>145</sup>

As discussões sobre questões ambientais, que se iniciaram por conta das ameaças de degradação dos recursos naturais em função da sua sistemática exploração, alcança gradualmente outras dimensões sociais, perdendo seu caráter eminentemente preservacionista para englobar aspectos relativos ao urbano e a qualidade de vida, adquirindo assim maior complexidade quanto a sua compreensão. Dessa forma o *desenvolvimento sustentável* é incorporado em outras esferas de debate passando a ser referência para o movimento popular por reforma urbana.<sup>146</sup>

Uma nova ética social se impõe a partir da concepção de que o direito à cidade é aquele que repele a visão da cidade como fonte de lucros em detrimento da pobreza

<sup>142</sup> BRUSECKE, *apud* JACOBI, Pedro: Meio Ambiente e sustentabilidade: o complexo desafio da sustentabilidade in FUNDAÇÃO Prefeito Faria Lima-CEPAM; **O município no século XXI: cenários e perspectivas**. São Paulo; Fundação Prefeito Faria Lima-CEPAM; 1999,p.175.

<sup>143</sup> Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. **Nosso Futuro Comum**. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1991. 2ª. Edição, p. 49.

<sup>144</sup> *Ibidem loc. cit.*

<sup>145</sup> ACSELRAD, Henri. **Discursos da sustentabilidade urbana**. Revista brasileira de Estudos Urbanos e Regionais. nº 1. mai. 1999, p.83-88.

<sup>146</sup> *Ibidem loc. cit.*



de muitos, da cidade que reverbera desigualdade, que exclui e segrega, que mercantiliza o solo urbano.

A principal bandeira da reforma urbana se consolida: o direito à cidade, que se caracteriza pela gestão democrática e participativa das cidades; pelo cumprimento da função social da cidade; pela garantia da justiça social e de condições dignas a todos os habitantes das cidades; pela subordinação da propriedade à função social; e pelas sanções aos proprietários nos casos de não cumprimento da função social.<sup>147</sup>

Com evolução ordenamento brasileiro, ficou demonstrado, como visto nos tópicos anteriores, que os preceitos basilares para a implementação de uma cidade organizada, justa e equilibrada será alcançada através da conquista das cidades sustentáveis.

Fica demonstrado, a partir da apreciação feita acerca do termo *desenvolvimento sustentável*, é possível concluir que para as cidades serem compreendidas como sustentáveis devem ser ordenadas, dignamente regidas, sem se deixar deteriorar ou degradar para que as vidas dentro das cidades não tragam sofrimentos a sociedade.

O objetivo primário é ter uma cidade sustentável, ou seja, apropriada a fornecer seus habitantes as condições mínimas de bem-estar, segurança, vida saudável etc. Há o direito à moradia, mas não pode ela ser inapropriada, ou seja, sem esgoto, sem luz. Deve haver condições para o saneamento ambiental, limpeza dos canais fluviais,, canalização adequada etc. De outro lado, deve ter infraestrutura urbana, ou seja, transporte, trabalho, lazer, em geral, serviços públicos, tais como ensino, saúde. Isso para preservar as presentes e futuras gerações [...].<sup>148</sup>

O ideal de cidades sustentáveis pressupõe obediência as ações e metas estabelecidas pelo Estatuto da Cidade. É preciso buscar o “equilíbrio entre as formas de desenvolvimento econômico e o desenvolvimento social e humano da cidade”. Assim, como princípio basilar da política urbana, a Função Social, tanto da propriedade quanto da cidade, deve ser compreendido como mecanismo capaz de “redirecionar os recursos e a riqueza de forma mais justa, de modo a combater as situações de desigualdade econômica e social vivenciadas em nossas cidades.”<sup>149</sup>

A cidade para ser considerada sustentável precisa reduzir as desigualdades sociais e banir a pobreza. A melhora do meio ambiente urbano depende diretamente do

---

<sup>147</sup>SAULE Jr, Nelson; UZZO, Karina. **A trajetória da reforma urbana no Brasil**. Disponível em: <<http://www.redbcm.com.br/arquivos/bibliografia/a%20trajectoria%20n%20saule%20k%20uzzo.pdf>>. Acesso em: 15 mar 2013. p.261

<sup>148</sup> OLIVEIRA, Regis Fernandes. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2 ed. Rev. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. 2005, p. 25.

<sup>149</sup> *Ibidem*, p. 35

objetivo constitucional de “erradicar a pobreza”. Não há como alcançar cidades sustentáveis sem enfrentar os fatos que ocasionam a pobreza, principalmente no meio urbano, onde vive a maior parte da população pobre.

O Estatuto da Cidade, no Artigo 2º prevê como um dos objetivos principais da implementação de políticas urbanas o alcance das cidades sustentáveis. Dissemina, portanto, o ideal de cidades compactas<sup>150</sup> e bem estruturadas.

Ao imprimir caráter valorativo ao termo cidades sustentáveis, pode-se dizer que este princípio:

[...] será respeitado quando houver ações e medidas estabelecidas no Plano Diretor, que sejam destinadas a garantir o exercício do direito a cidades sustentáveis previsto no inciso I do artigo 2º do Estatuto. Significa a vinculação do desenvolvimento urbano, referido no caput do Artigo 182, com o direito ao meio ambiente – estabelecido no artigo 225 da Constituição –, o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações, voltado para eliminar a pobreza e reduzir as desigualdades sociais.<sup>151</sup>

Após analisar os fundamentos jurídicos e históricos que permitem a compreensão do que consiste as cidades sustentáveis, é possível concluir que para dar eficácia a Função Social da Propriedade e a aplicar o direito fundamental à moradia, é preciso harmonizar os instrumentos normativos existentes e pré-existentes na Carta Magna com as legislações infraconstitucionais sobre política urbana, por intermédio de medidas concretas que permitam a viabilidade e garantam a efetividade das normas pertinentes.

O panorama caótico das cidades contemporâneas pode ser constatado pelo simples fato de viver em sociedade, demonstrando que a sua estrutura atual está comprometida. A formação horizontal, a adensamento em zonas específicas - periferização<sup>152</sup>, a falta de infraestrutura habitacional, esvaziamento de zonas urbanas, dentro outros motivos auxiliaram a configuração do meio urbano caótico.<sup>153</sup>

---

<sup>150</sup> Terminologia utilizada para designar cidades que oferecem formas mais benéficas de urbanização, fomentando o desenvolvimento equilibrado e sustentável das cidades por oferecer à população meios que estimulem a qualidade de vida uma vez que proporciona andar a pé, de bicicleta, utilizar transporte coletivo, etc., diminuindo os malefícios sociais ocasionados pela ocupação desordenada das cidades. (ROLNICK, Raquel. **O que é cidade**. Coleção Primeiros Passos. São Paulo: Brasiliense, 1995, p. 36.)

<sup>151</sup> OLIVEIRA, Regis Fernandes. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2 ed. Rev. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. 2005, p. 27.

<sup>152</sup> O fenômeno da periferização, neste estudo, é compreendido como um efeito da urbanização desordenada das cidades, ocasionando o crescimento horizontal, gerando áreas nitidamente

O Brasil é um país que vem aumentando rapidamente suas taxas de urbanização. Nas últimas décadas a metropolização constituiu o fenômeno mais marcante da urbanização brasileira. Exercendo forte poder de atração populacional, as regiões metropolitanas concentravam em 1980, 43% da população urbana do país, apresentando, em geral, uma expansão acentuada de suas periferias, com elevadas taxas de crescimento populacional.<sup>154</sup>

Como foi demonstrado até o momento, houve uma evolução da história constitucional brasileira que influenciou as legislações infraconstitucionais aprimorarem e criarem novas estruturas jurídicas que possibilitassem a reestruturação do meio ambiente urbano com a adoção de medidas e instrumentos legais capazes de fomentar o desenvolvimento sustentável das cidades.

O processo de questionamento do modelo de desenvolvimento urbano, planejamento e políticas tradicionais e a necessidade de enfrentamento da problemática social e habitacional resultou em novos instrumentos de manejo do solo urbano que reconhecem o direito à cidade e a moradia para todos como princípios fundamentais de toda e qualquer política e instrumento urbano. Foi principalmente com a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Cidade de 2001 que se consolidou uma nova ordem jurídica no Brasil, baseada no princípio da função social da cidade e da propriedade. Neste processo, novas “regras do jogo” de desenvolvimento urbano foram estabelecidas para regular e dar suporte às novas relações que se tem estabelecido entre Estado, proprietários, cidadãos, e empreendedores. Além de instituírem uma nova ordem jurídico-urbanística no Brasil, a Constituição Federal e o Estatuto da Cidade redefiniram a função do Plano Diretor Municipal, estabelecendo-o como principal instrumento de política urbana e de pactuação de interesses coletivos. É o Plano Diretor de cada cidade que define como os novos instrumentos do Estatuto da Cidade devem ser aplicados em cada município.<sup>155</sup>

Para que seja possível o alcance de um meio ambiente urbano equilibrado e saudável, é preciso, principalmente, que os Municípios, através das suas Leis Orgânicas ou Planos Diretores efetivem a aplicação dos instrumentos previsto pelo Estatuto da Cidade<sup>156</sup>. Com a adoção de tais medidas, é possível impedir o surgimento de Vazios Urbanos, bem como garantir a observância dos direitos fundamentais à moradia e a obediência ao do Princípio da Função Social.

---

desiguais dentro de uma mesma área urbana.(ROLNICK, Raquel. **O que é cidade**. Coleção Primeiros Passos. São Paulo: Brasiliense. 1995.p. 33)

<sup>153</sup> ROLNICK, Raquel. **O que é cidade**. Coleção Primeiros Passos. São Paulo: Brasiliense, 1995, p. 36.

<sup>154</sup> PEREIRA, Gilberto Corso. **Mapeamento e classificação dos vazios urbanos de Salvador- BA**. Disponível em: <<http://www.ub.edu/geocrit/-xcol/364.htm>>. Acesso em: abr. de 2012

<sup>155</sup> ROLNICK, Rachel (Org.). **Como produzir moradias bem localizadas com recursos da minha casa minha vida. Implementando os instrumentos do estatuto da cidades**. Brasília: Ministério das Cidades, 2010. Disponível em: <<http://web.observatoriodasmetroles.net/planosdiretores/download/cartilha.pdf>>. Acesso: 15 mar. 2013.

<sup>156</sup> O Capítulo II., Seção I. do Estatuto da Cidade - Lei 10.257/2001, prevê todos os instrumentos gerais que podem ser utilizados na implementação de política urbana cujo o Municípios podem disciplinar em seus Planos Diretores com o fim de organizar o uso e ocupação do solo.

No caso dos Vazios Urbanos,<sup>157</sup> utilizando como parâmetro de análise as áreas que, por conta do fenômeno da periferização – modelo de expansão horizontal das cidades – ocasionaram a inutilização de espaços no meio urbano, consolidadas ou com potencial de consolidação, é perceptível que:<sup>158</sup>

[...] muitas glebas e terrenos urbanos se formam como resultado de processos desarticulados de aprovação de loteamentos ou práticas conscientes de especulação imobiliária e permaneceram como resquícios internos à cidade, dificultando a locomoção urbana e subutilizando a infraestrutura investida ao longo destas áreas.<sup>159</sup>

Tendo em vista a desordem estrutural das cidades e reconhecendo a impossibilidade de atender todas as demandas sociais quanto ao direito à moradia e a efetividade da Função Social da Propriedade, é imprescindível que os Municípios, no seus Planos Diretores, analisem como as áreas podem ser caracterizadas como Vazios Urbanos e os insira como objeto para implementação de políticas urbanas.

Os Vazios Urbanos, dessa forma, devem ser utilizados para dar efetividade ao princípio da Função Social da Propriedade e garantir o direito fundamental à moradia, a fim de promover uma urbanização regular e conferir potencial já investido na infraestrutura<sup>160</sup> urbana existente no local. Ou seja, devem ser utilizados de forma que possibilite o atendimento adequado das demandas sociais, tais como habitação, prestação de serviços públicos, implantação de estabelecimentos comerciais, construção áreas de lazer, etc.

Ao mesmo tempo, os Vazios Urbanos também devem ser combatidos para não transformar os espaços ociosos em lixões, becos ou terrenos baldios inseguros,

---

<sup>157</sup> Para fins deste trabalho, é entendido como Vazio Urbano toda e qualquer área que, tenha ou não sofrido interferência do homem, localizada em meio urbano que não cumpre com a Função Social da Propriedade e não garante direito à moradia. Vale frisar que a sua caracterização dependerá de uma análise social, econômica e cultural do local, a fim de compreender o motivo daquele espaço não ter utilidade evitando que novos Vazios Urbanos se formem.

<sup>158</sup> ROLNICK, Rachel (Org.). **Como produzir moradias bem localizadas com recursos da minha casa minha vida**. Implementando os instrumentos do estatuto da cidades. Brasília: Ministério das Cidades, 2010. Disponível em: <<http://web.observatoriodasmegropoles.net/planosdiretores/download/cartilha.pdf>>. Acesso: 15 mar. 2013 p. 07 e 08

<sup>159</sup> *Ibidem, loc cit.*

<sup>160</sup> O termo compreendo não só infraestrutura física da cidade, inclui também redes de água, esgoto e drenagem, sistema viário implantado, ruas, calçadas, praças e equipamentos como escolas, bibliotecas públicas, etc. e ampla acessibilidade por transporte coletivo.

devem, também, inibir o uso especulativo da terra e a desarticulação de estrutura viárias existente.<sup>161</sup>

É possível considerar também como Vazios Urbanos o fenômeno do esvaziamento das áreas dos centros urbanos que, diante do modelo de urbanização contemporâneo – fenômeno da periferização –, passam por crescente desvalorização em razão das estratégias do mercado imobiliário, obrigando uma adequação social ao destinar tais áreas apenas ao comércio e serviços, perdendo a função de moradia. Entretanto, é preciso atentar que essas áreas possuem infraestrutura já montada, viabilizando uma qualidade de vida e moradia digna.<sup>162</sup>

Daí decorre um enorme paradoxo que marca nossas cidades – ao mesmo tempo em que temos uma vasta porção da cidade constituída por assentamentos precários que demandam urbanização e regularização e somos assombrados pelos números do déficit habitacional, existem hoje quase cinco milhões de casas ou apartamentos vagos no país.<sup>163</sup>

Destarte, é possível utilizar, no combate ao esvaziamento das áreas urbanas centrais, medidas que fomentem o interesse e a urbanificação<sup>164</sup>, tais como: otimização da infraestrutura local, proporcionando mais qualidade de vida aos seus habitantes; garantia de acesso a cidade formal<sup>165</sup> bem como possibilita os moradores trabalharem próximos as suas residências; diminui a periferização da

---

<sup>161</sup> ROLNICK, Rachel (Org.). **Como produzir moradias bem localizadas com recursos da minha casa minha vida. Implementando os instrumentos do estatuto da cidades**. Brasília: Ministério das Cidades, 2010. Disponível em: <<http://web.observatoriodasmegropoles.net/planosdiretores/download/cartilha.pdf>>. Acesso: 15 mar. 2013, pag. 08 a 10

<sup>162</sup> VAZ, Lilian Fessler. **Novas questões sobre a habitação no Rio de Janeiro: O esvaziamento da cidade formal e o adensamento da cidade informal**. Disponível em: <<http://biblioteca.clacso.edu.ar//ar/libros/lasa98/FesslerVaz2.pdf>>. Acesso em: 15 mar de 2013, p. 1 e 2.

<sup>163</sup> ROLNICK, Rachel (Org.). **Como produzir moradias bem localizadas com recursos da minha casa minha vida. Implementando os instrumentos do estatuto da cidades**. Brasília: Ministério das Cidades, 2010. Disponível em: <<http://web.observatoriodasmegropoles.net/planosdiretores/download/cartilha.pdf>>. Acesso: 15 mar. 2013.

<sup>164</sup> “O termo urbanificação, cunhado por Gaston Bardet, designa os estudos e o processo de correção da urbanização, ou na criação artificial de núcleos urbanos”. (OLIVEIRA FILHO, João Telmo de. **O direito do urbanismo constitucional**. Caracterização e autonomia da disciplina. Disponível em: <<http://www.ibdu.org.br/imagens/Odireitodourbanismoconstitucional.pdf>>. Acesso em: 15 mar. 2013. p. 6.

<sup>165</sup> Cidade Formal é aquela que foi e é construída através de investimento público, por isso possui melhores infraestruturas. (VAZ, Lilian Fessler. **Novas questões sobre a habitação no Rio de Janeiro: O esvaziamento da cidade formal e o adensamento da cidade informal**. Disponível em: <<http://biblioteca.clacso.edu.ar//ar/libros/lasa98/FesslerVaz2.pdf>>. Acesso em: 15 mar de 2013, p. 8 - 9.)

cidade, o que atenua a pressão quanto à necessidade de prover moradia a todos, além de diminuir o adensamento das áreas periféricas.<sup>166</sup>

Para que haja a utilização desses Vazios Urbanos é necessário à aplicação dos instrumentos previsto no Estatuto da Cidade. Neste trabalho será analisado especificamente o: Parcelamento, Edificação e Utilização Compulsórios – PEUC, IPTU Progressivo no Tempo, Desapropriação com pagamento em títulos da dívida pública.

São instrumentos que, diante da falta de definição específica da área caracterizada como Vazio Urbano, fomentam o reaproveitamento de espaços que promovam urbanificação com fito de contemplar o direito à moradia e a Função Social da Propriedade.<sup>167</sup>

A Constituição Federal, no Artigo 182, §4<sup>o</sup><sup>168</sup> previu instrumentos administrativos que regulamentam o uso e ocupação dos solos urbanos não edificadas, subutilizados ou não utilizados. Esses institutos permitem que o gestor municipal trabalhe com Função Social de forma ativa, demonstrando o seu conteúdo na perspectiva obrigacional. Dessa forma, as propriedades identificadas por lei específica serão submetidas compulsoriamente ao *parcelamento*, *edificação* ou *utilização*, em prazo mínimo estabelecido pela lei municipal competente, a fim de alcançar a Função Social da Propriedade.<sup>169</sup>

---

<sup>166</sup> Cidade Formal é aquela que foi e é construída através de investimento público, por isso possui melhores infraestruturas. (VAZ, Lilian Fessler. **Novas questões sobre a habitação no Rio de Janeiro**: O esvaziamento da cidade formal e o adensamento da cidade informal. Disponível em: <<http://biblioteca.clacso.edu.ar//ar/libros/lasa98/FesslerVaz2.pdf> >. Acesso em: 15 mar de 2013, p. 8-9)

<sup>167</sup> “A maioria dos Municípios brasileiros que tinham a obrigação de elaborar seus Planos Diretores até outubro de 2006 (1.683), aprovaram seus Planos nas Câmaras Municipais e incorporaram os novos instrumentos, mas a grande maioria delegou a regulamentação para leis específicas. Segundo dados da Rede Planos Diretores Participativos, até meados de 2009, dos municípios obrigados, 71% elaboraram seus respectivos Planos Diretores (aproximadamente 1.190 Municípios).” (ROLNICK, Rachel (Org.). **Como produzir moradias bem localizadas com recursos da minha casa minha vida. Implementando os instrumentos do estatuto da cidades**. Brasília: Ministério das Cidades, 2010. Disponível em: <<http://web.observatoriodasmetrololes.net/planosdiretores/download/cartilha.pdf>>. Acesso: 15 mar. 2013.)

<sup>168</sup> Constituição Federal de 1988: Artigo 182 [...], [...], § 4º - É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de: I - parcelamento ou edificação compulsórios; [...].

<sup>169</sup> PRESTES, Vanêsa Buzelato. As cidades na contemporaneidade: desafio dos planos diretores.. In: **Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico**. Caderno de direito do patrimônio cultural. nº 32, ano 2010. Ano VI, p. 72.

A *utilização* compulsória não está previsto expressamente no artigo supracitado. Questionou-se sobre a possibilidade da lei ordinária disciplinar tal “sanção em face dos proprietários inadimplentes com a função social da propriedade. A posição mais razoável é a de que não há inconstitucionalidade”, pois tal instituto prevê menos do que a *edificação* e o *parcelamento* compulsório. Além disso, o Artigo 182, § 2º da Constituição Federal de 1988, prevê a possibilidade do legislador infraconstitucional criar legislação que estabeleça instrumentos capazes de efetivar a Função Social da Propriedade. Sendo assim, caso haja previsão no Plano Diretor, é possível aplicação de *edificação* compulsória.<sup>170</sup>

O Parcelamento, edificação, utilização compulsória – PEUC, IPTU progressivo no tempo e a Desapropriação com títulos da dívida pública precisam obedecer uma sequência para que sejam efetivados. Ou seja, os Vazios Urbanos que não estiverem cumprindo a Função Social, bem como não estejam observando o direito à moradia sofrerão efeitos dos mecanismos de política urbana previstos no Plano Diretor do Município que, gradativamente induzirá, através dessas medidas coercitivas, uma ação por parte do proprietário, na obediência dos direitos inerentes a propriedade privada.

O PEUC é um instrumento urbanístico que para ser concretizado precisa identificar as áreas tipificadas como Vazios Urbanos bem como estabelecer seus critérios<sup>171</sup> aplicabilidade. O Plano Diretor deve, portanto, discriminar minuciosamente sobre este instrumento. Se o Plano Diretor assim não fizer, não é necessário uma lei específica que o discipline, tal lacuna pode ser solucionada por um decreto executivo municipal.<sup>172</sup>

A PEUC é um instrumento que obriga o proprietário a fazer melhor uso do bem, dentro do prazo fixado pela lei. Visa, portando, coibir a ociosidade de terrenos bem

---

<sup>170</sup> FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. “Curso de Direito Civil”. V. 05. Reais. Salvador: Ed. Juspodivm. 2013. 9ª Edição. Pagina 326

<sup>171</sup> A regulamentação não precisa listar ou identificar em mapas os terrenos passíveis de aplicação do PEUC. Mas a regulamentação deve dizer claramente quais são os critérios para a aplicação do PEUC; A partir dos critérios a comunidade e a prefeitura devem levantar as informações dos terrenos no Município e identificar quais são os terrenos passíveis do PEUC. (ROLNICK, Rachel (Org.). **Como produzir moradias bem localizadas com recursos da minha casa minha vida. Implementando os instrumentos do estatuto da cidades**. Brasília: Ministério das Cidades, 2010. Disponível em: <<http://web.observatoriodasmetrololes.net/planosdiretores/download/cartilha.pdf>>. Acesso: 15 mar. 2013.

<sup>172</sup> OLIVEIRA, Regis Fernandes. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2 ed. Rev. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. 2005, p. 42 e 47

localizados na cidade ou dotados de infraestrutura pública, estimulando um melhor aproveitamento.<sup>173</sup>

O melhor aproveitamento do imóvel se refere à sua função em relação conjunto da cidade. Ou seja, o melhor uso é julgado a partir do ponto de vista coletivo (o conjunto dos cidadãos), e não do ponto de vista individual (do proprietário). Esse ponto de vista coletivo é a função social da propriedade definida no: Plano Diretor do município, combinado ou não à, Legislação municipal sobre uso, ocupação e parcelamento do território da cidade, se houver. Essa relação entre a função social da propriedade e o Plano Diretor é expressa pela Constituição brasileira.<sup>174</sup>

O IPTU progressivo no tempo é um outro instrumento de influencia que pode ser utilizado para os Vazios Urbanos. Visa punir o proprietário de espaço urbano que é pouco aproveitado inutilizado. Com o aumento progressivo da alíquota de IPTU do imóvel caracterizado como Vazio Urbano, enquanto não for dada a devida função social a este imóvel, o Município aplica como sanção o IPTU progressivo.<sup>175</sup>

O IPTU progressivo no tempo está previsto na Constituição Federal. Servirá, portanto, como instrumento de indução da ocupação e melhor aproveitamento do espaço urbano.

Para que seja possível a aplicabilidade o IPTU progressivo no tempo, verifica-se primeiramente se o proprietário do Vazio Urbano descumpriu a PEUC. Pois, o Estatuto da Cidade, de forma clara, prevê no Artigo 7º<sup>176</sup>, como condição para a aplicação do IPTU progressivo, a necessidade de descumprimento da PEUC. Além disso, o Município deverá regulamentar a progressividade das alíquotas, como diz respeito a impostos, deve decorrer de lei.<sup>177</sup>

A perspectiva coletiva do melhor uso do imóvel dentro da cidade é o que transforma a busca da função social da propriedade em realidade. E o

---

<sup>173</sup> ROLNICK, Rachel (Org.). **Como produzir moradias bem localizadas com recursos da minha casa minha vida. Implementando os instrumentos do estatuto da cidades**. Brasília: Ministério das Cidades, 2010. Disponível em: <<http://web.observatoriodasmetrololes.net/planosdiretores/download/cartilha.pdf>>. Acesso: 15 mar. 2013.

<sup>174</sup> *Ibidem loc. cit.*

<sup>175</sup> OLIVEIRA, Regis Fernandes. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2 ed. Rev. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. 2005, p. 49-55.

<sup>176</sup> Art. 7º Em caso de descumprimento das condições e dos prazos previstos na forma do caput do art. 5º desta Lei, ou não sendo cumpridas as etapas previstas no § 5º do art. 5º desta Lei, o Município procederá à aplicação do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) progressivo no tempo, mediante a majoração da alíquota pelo prazo de cinco anos consecutivos.

<sup>177</sup> OLIVEIRA, Regis Fernandes. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2 ed. Rev. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. 2005, p. 58 e 61.



melhor lugar para traduzir aquilo que seja um interesse coletivo para a cidade é o Plano Diretor do Município.<sup>178</sup>

O Plano Diretor, ao prever os instrumentos, permitirá o acesso à moradia bem localizada, segura, viável e digna<sup>179</sup>. Com esses mecanismos jurídicos o Município aumentará a sua capacidade na regulamentação quanto ao uso e ocupação do solo para fins urbanos, impedindo, por exemplo, a retenção especulativa de áreas urbanas, fazendo cumprir a função social da propriedade e da cidade, bem como induz os proprietários ocuparem áreas com infraestruturas já montadas e possibilita o atendimento das demandas habitacionais ao aumentar a oferta de imóveis, edificados ou não.

Por fim, o último instrumento neste trabalho analisado é a Desapropriação com títulos da dívida pública. Este instituto é um dos mais antigos do direito urbanístico, também conhecido pelo nome de Desapropriação – sanção. Consiste na perda da propriedade particular em favor do Município, mediante indenização paga com títulos da dívida pública.<sup>180</sup>

A desapropriação sanção já é regulamentada por leis federais, dessa forma não é necessário que o Município regulamente. Nada impede, porém, que o Plano Diretor estabeleça regras quanto ao procedimento interno que deverá ser adotado pelos setores da administração na concretização do instrumento.

Os três instrumentos – PEUC, IPTU progressivo no tempo e Desapropriação com títulos da dívida pública – são interdependentes. Para aplica-los é preciso obedecer a ordem de execução, conforme estabelece o Artigo 8<sup>o</sup><sup>181</sup> do Estatuto da Cidade. Ou seja, como condição para aplicação da Desapropriação é necessário que haja plena efetividade do PEUC e do IPTU progressivo no tempo. Somente a partir do

---

<sup>178</sup> ROLNICK, Rachel (Org.). **Como produzir moradias bem localizadas com recursos da minha casa minha vida. Implementando os instrumentos do estatuto da cidades**. Brasília: Ministério das Cidades, 2010. Disponível em: <<http://web.observatoriodasmetrolopes.net/planosdiretores/download/cartilha.pdf>>. Acesso: 15 mar. 2013.

<sup>179</sup> Organização das Nações Unidas. The Right To Adequate Housing. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights nº 23, rev. 01. Geneve. 2009.

<sup>180</sup> ROLNICK, Rachel (Org.). **Como produzir moradias bem localizadas com recursos da minha casa minha vida. Implementando os instrumentos do estatuto da cidades**. Brasília: Ministério das Cidades, 2010. Disponível em: <<http://web.observatoriodasmetrolopes.net/planosdiretores/download/cartilha.pdf>>. Acesso: 15 mar. 2013.

<sup>181</sup> Lei 10.257/2001. Artigo. 8º: Decorridos cinco anos de cobrança do IPTU progressivo sem que o proprietário tenha cumprido a obrigação de parcelamento, edificação ou utilização, o Município poderá proceder à desapropriação do imóvel, com pagamento em títulos da dívida pública.

descumprimento de ambos instrumentos pelo proprietário é que a perda da propriedade pode ser aplicada.

Diante do que foi explicitado sobre os três instrumentos de política urbana, é possível dizer que o Estatuto da Cidade traz três inovações, quais são: 1) conjunto de medidas urbanística que visam estabelecer formas equânimes de uso ocupação do solo; 2) regularização das posses que ao mesmo tempo configuram-se como ilegais ou legais; e 3) estabelece um novo modelo de gestão das cidades, com fundamento na democracia participativa, concedendo aos cidadãos oportunidade de se manifestarem nos processos decisórios quanto assuntos de interesse social.<sup>182</sup>

Como foi visto no Capítulo 1 deste trabalho, os Vazios Urbanos resultam do desenvolvimento desordenado das cidades e da falta de política urbana eficaz. O termo não se refere somente as áreas nunca antes utilizadas, podendo ser qualquer construção abandonada, degradada ou simplesmente um espaço vazio. A grande característica dos Vazios Urbanos é que esse espaços ociosos podem ser utilizado para diversos fins e com diferentes finalidades. São áreas com grande potencial e que, se sofressem intervenções seriam reaproveitadas, recicladas fomentando o desenvolvimento sustentável das cidades.

O conceito de Vazios Urbanos pode compreender, diante do senso comum, uma noção simplória do que de fato significam. O termo remete a ideia de áreas ociosas e inutilizadas, com o potencial de promover políticas públicas de habitação. O uso do termo para o meio social remete, principalmente a noção de terreno baldio.

Por outro lado, Vazios Urbanos, diz respeito a toda e qualquer área que esteja em desuso, localizado em meio urbano e que possua grande potencial para sediar qualquer tipo de construção, seja de interesse público ou privado, necessitando somente contemplar o princípio da função social da propriedade e efetivar o direito à moradia. Por isso, não refere-se somente a terrenos baldios, podendo uma prédio abandonado, uma casa indevidamente construída configurar a noção de vazios urbanos.

A grande característica dos Vazios Urbanos está, justamente o sentido amplo que o termo agrega. Onde a área ou imóvel, seja ele de qualquer espécie e para qualquer

---

<sup>182</sup>Ministério das Cidades. **Guia do Estatuto da Cidades**. v.01. Brasília: 2010. Disponível em: <<http://web.observatoriodasmetrololes.net/planosdiretores/download/cartilha.pdf>>. Acesso: 15 mar. 2013.

finalidade, não cumprindo sua função social ou econômica, poderá ser revertido à utilização diversa a que se destina.

As legislações urbanísticas, em sua maioria, destinam a utilização dos instrumentos de efetivação de políticas públicas a fins sociais. Após a edição da lei que regularizou o programa de habitação Minha Casa Minha Vida<sup>183</sup>, a maioria dos estudos sobre Vazios Urbanos dirigem-se a delinear estes espaços com o fim de utilizá-los para a implementação do programa nacional de habitação.

Entretanto, é de se cogitar a aplicação dos instrumentos de política urbana que fomentem a utilização de Vazios Urbanos não só para dar cumprimento a função social da propriedade e para efetivar o direito social à moradia, mas também para a promoção de outros objetivos sociais, como lazer, saúde, cultura e educação, ampliando o leque de direitos sociais contemplados.

O descaso público com as questões sociais não permite apenas vincular a utilização dos Vazios Urbanos as políticas públicas de habitação. Apesar de existir o direito de preferência do ente público em detrimento do interesse privado – Direito de Preempção – na captação de áreas de interesse social, é possível destinar os Vazios Urbanos, a outros interesses sociais que não a habitação, tais como lazer, cultura, saúde, etc.

Desta forma, mesmo que não haja interesse da Administração Pública em relação a algum Vazio Urbano em específico, os instrumentos de efetividade da função social da propriedade devem ser implementados. Os Municípios podem promover medidas que facilitem a aquisição dos imóveis ociosos, inclusive, pelos particulares, uma vez que a função social para ser alcançada não precisa estar vinculada diretamente a fruição integral da propriedade pelos cidadãos.

É preciso uma interação entre entes públicos e particulares no intuito de garantir uma cidade sustentável e saudável. Permitindo que os seus cidadãos usufruam de um ambiente digno. Além disso, é imprescindível desmitificar a ideia de que as parcerias entre particulares e à Administração Pública acarreta malefícios a sociedade. Pelo contrário, quando essas parcerias obedecem os preceitos legais, a sociedade lucra com os benefícios trazidos.

---

<sup>183</sup> Lei 11.977, de 7 de julho de 2009.

Esse tipo de comportamento já é muito utilizado em países desenvolvidos. Onde a administração toma medidas que fomentam o investimento privado em setores públicos, no intuito de realizar políticas públicas sociais para o desenvolvimento da sociedade, conseqüentemente dos seus habitantes. E, através dessas medidas, será possível, por exemplo, a transformação de um Vazio Urbano em área de lazer, como praças e parques públicos.

O espaço valorizado pela ação do poder público e privado define a morfologia da cidade. Partindo desta premissa, concluímos, a priori, que a solução do problema dos Vazios Urbanos se encontra ainda muito distante, visto os estreitos interesses entre as administrações locais e os grupos sociais dominantes. Vale-se ressaltar que cabe ainda desvendar quais são estes estreitos laços que ligam ambos os interesses, embora estes se evidenciam empiricamente ao longo da história.<sup>184</sup>

Dentre as diretrizes ofertadas pelo Estatuto da Cidade, para uma gestão democrática das cidades está a da construção participativa de planos diretores e planejamentos de desenvolvimento das cidades.

A proposta é a de que os Planos Diretores e demais planejamentos sejam construídos de maneira dialogada e participativa entre todos os seguimentos sociais, com vistas a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente e a sociedade. Desta forma, as políticas urbanas executadas pelas administrações locais deveriam, em tese, corrigir os problemas urbanos, entre eles as discrepantes diferenciações socioeconômicas e ambientais dos territórios, assegurando o direito à cidade para todos os cidadãos, indiferente de sua renda.<sup>185</sup>

O estatuto das Cidades, legislação que entrou em vigor no dia 10 de outubro de 2001 e regulamentou os artigos Constituição Federal de 1988 sobre Política Urbana, por sua vez, traz uma série de proposições capazes de viabilizar uma maior democratização da cidade. Entretanto esta legislação só pode ser executada com êxito se houver vontade política do poder público local.<sup>186</sup>

---

<sup>184</sup> SÁ BRITTO, Natalia Daniela. **Os vazios urbanos e os mecanismos de valorização fundiária**, Disponível em: <[http://www.ufpel.edu.br/cic/2007/cd/pdf/CH/CH\\_01877.pdf](http://www.ufpel.edu.br/cic/2007/cd/pdf/CH/CH_01877.pdf)> Acesso em: 15 abril. 2012.

<sup>185</sup> SÁ BRITTO, Natalia Daniela. **Os vazios urbanos e os mecanismos de valorização fundiária**, Disponível em: <[http://www.ufpel.edu.br/cic/2007/cd/pdf/CH/CH\\_01877.pdf](http://www.ufpel.edu.br/cic/2007/cd/pdf/CH/CH_01877.pdf)> Acesso em 15 abr. 2012.

<sup>186</sup> *Ibidem*, loc. cit.

O traçado urbano é também determinado por uma combinação de ações, de interesses governamentais e do setor privado que, pela dinâmica da valorização e especulação do sistema imobiliário, promove os núcleos de ocupação em lugares afastados do centro, provocando a expansão. À medida que a malha urbana cresce, formam-se sucessivamente, novos centros secundários, criando novos focos de valorização e, nos seus interiores formam-se novos vazios.<sup>187</sup>

---

<sup>187</sup> GONÇALVES, Luciana Márcia. **Os vazios urbanos como elemento estruturador do planejamento urbano**. Acesso em: <<http://pluris2010.civil.uminho.pt/Actas/PDF/Paper147.pdf>> Acesso em: 15 abri. 2012.

## 5 CONCLUSÃO

A grande dificuldade dos Vazios Urbanos está em auferir conceito e conteúdo ao termo. Mesmo sendo configurado, para efeitos de análise do presente estudo, como toda e qualquer área localizada em meio urbano, que tenha ou não sofrido interferência do homem, que descumpra com a Função Social da Propriedade bem como, violação o Direito Fundamental à Moradia.

Devido a inexistência de fonte suficiente que defina juridicamente o que corresponde a Vazios Urbanos é possível que essa lacuna ocasione a ineficácia dos institutos jurídicos que versam sobre urbanização das cidades, agravando o panorama caótico do meio ambiente urbano.

A Administração Pública possui alternativas, como as parcerias público privadas, que permitem interação entre o público e privado em prol do bem comum, além de possuir verbas específicas destinadas à efetivação do Direito Fundamental à moradia, como ocorre no projeto de inclusão habitacional Minha Casa Minha Vida.

Quando o Direito Fundamental à Moradia é abordado nos tribunais a temática está sempre voltada a construção ou reconstrução de projetos habitacionais que, por incontáveis motivos, não foram bem executados, deixando a população carente, dependente da efetivação daquele Direito à Moradia. Cria-se um ciclo vicioso e deficitário na prestação desse direito, que deixa de ser devidamente atendido.

A sociedade e a Administração Pública precisam compreender o fenômeno urbano como um todo. A criação de políticas habitacionais não vão diminuir nem solucionar a ineficácia do Direito à Moradia. Pelo contrário, os inúmeros problemas de execução e infraestrutura dos conjuntos habitacionais demonstram sobremaneira que o Direito à Moradia está longe de ser atendido, na verdade este direito está sendo violado. Conceder moradia indigna e inapropriada não efetiva direito algum. Tais condutas só fomentam e ampliam as desigualdades.

Diante da aplicabilidade imediata da dos direitos fundamentais, mesmo que seja adotada a compreensão de que estes direitos não podem ser imediatamente atendidos por existirem custos inerentes à prestação, não cabe a Administração Pública se eximir do papel de prestar aparato e subsídio que proporcionem a construção de cidades justas e sadias.

Além disso, como visto no decorrer deste estudo, o Brasil firmou diversos tratados internacionais que tratam sobre quais condições deve o Direito Fundamental à Moradia ser aplicado a fim de efetivá-lo. Portanto, não há como o Estado deixar de prestar tal direito, uma vez que este possui instrumentos jurídicos suficientes a sua concretização.

No que tange o Princípio da Função Social é preciso, também que os instrumentos coercitivos, previsto no Estatuto da Cidade e instituído pelo Planos Diretores, sejam mais eficazes, principalmente quando se trata do aproveitamento dos Vazios Urbanos para implementação de políticas urbanas.

Não há como alcançar ao desenvolvimento das Cidades Sustentáveis sem a implementação de políticas urbanas viáveis que permitam a reutilização de espaços urbanos ociosos.

A Função Social será o mecanismo mais eficiente na busca pelo aproveitamento de áreas compreendidas como Vazios Urbanos, uma vez que permite à Administração Pública a adoção de medidas que suspendam a inércia do proprietário – PEUC e IPTU Progressivo – quanto a utilização do espaço ocioso e, se estas não forem atendidas, possibilitam que o ente municipal adquira aquele Vazio Urbano diante descumprimento da Função Social da Propriedade – Desapropriação Sanção – podendo, destiná-lo a fins como lazer, cultura, educação, saúde, dentre outros.

Há uma interdependência saudável entre o Direito Fundamental à Moradia e a Função Social da Propriedade. Ambos institutos tem por objetivo o uso consciente e correto dos Vazios Urbanos, bem como servem de fundamento para que inibam a criação de novos espaços ociosos.

Destarte, o Direito Fundamental à Moradia e a Função Social da Propriedade são propostos de maneira interdependentes mas de forma relativa. Principalmente pelo fato do Vazio Urbano não precisar necessariamente ser direcionado a políticas urbanas habitacionais, pois podem ser utilizados para finalidades distintas. Desta maneira, quando o Vazio Urbano é identificado o Direito à Moradia deve ser atendido de forma preferencial. Entretanto nada impede que, após uma análise das circunstâncias fáticas que permeiam o Vazio Urbano, este seja destinado a política urbana sem cunho habitacional.

É necessário, portanto, que haja um estudo sobre o uso e ocupação do solo e a forma que à Administração Pública deve agir, no intuito de fomentar o desenvolvimento sustentável das cidades.

O modelo urbano caótico da atualidade será sempre reproduzido se medidas eficazes não forem implementadas. Por mais que se planeje as cidades, se não é dada a devida atenção as demandas de cunho urbano, os problemas que empacam o seu desenvolvimento persistirão e este ciclo vicioso de cidades insustentáveis será eterno.

Dentro dessa ideal de medidas a serem adotadas está a necessidade de interação entre as diferentes comunidades científicas, que possibilitará um exame global, e ao mesmo tempo peculiar a cada característica que aquela cidade tem, já que o aparato técnico permitirá a análise da cidade nos mais diferentes aspectos.

É necessário minuciosamente identificar quais áreas são consideradas como Vazios Urbanos e os impecílios jurídicos, políticos, sociais e econômicos que atrasam o desenvolvimento eficaz e ordenado do meio ambiente urbano. Somente através dos instrumentos de políticas urbanas será possível transformar estas adversidades impeditivas em mecanismos que resultem no desenvolvimento sadio e sustentável das cidades, evitando, conseqüentemente, a existência e criação de outros Vazios Urbanos além daqueles que já existem.



## REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Ana. **Melhor isso do que nada!** Participação e responsabilização na gestão dos riscos do polo Petroquímico de Camaçari (BA). UFBA. 2006. 241 f. Tese de doutorado (Programa de Pós Graduação de Saúde Coletiva). Instituto de Saúde Coletiva.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. 2 ed. Coimbra. Almedina, 2001.
- ACSELRAD, Henri. Discursos da sustentabilidade urbana. **Revista brasileira de Estudos Urbanos e Regionais**. nº 1. mai. 1999, p.83-88.
- BARCELLOS, Ana Paula de. **Eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. Rio Janeiro: Ed: Renovar. 2002, p.14.
- BARCELLOS, Ana Paula de. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. **Revista de direito do Estado**, 2006.
- BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para atuação judicial". In: LEITE, George Salamão; LEITE Glauco Salomão (Coord.). **Constituição e efetividade constitucional**. Salvador: Ed. Podivm , 2008, p. 221-249.
- \_\_\_\_\_. **O Direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**. 6 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BOBBIO, Norberto, NICOLA, Matteucci, GIANFRANCO, Pasquino. **Dicionário de Política**. Vol. 2. 12a edição. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2004.
- BORDE, Andréa de Lacerda Pessoa Percorrendo os vazios urbanos. **Encruzilhadas do Planejamento: Repensando Teoria e Prática**. Belo Horizonte: V.10. 2003. Disponível em: <<http://www.anpur.org.br/revista/rbeur/index.php/anais/article/view/2121>>. Acesso em: 4 de mar de 2013.
- BORGES, Thiago Carvalho. **Curso de Direito Internacional Público e Direito Comunitário**. São Paulo: Ed. Atlas. 2011.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Senado, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: abr 2013.
- BRASIL. **Lei 10257**, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/l10257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm)> Acesso em: abr. 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7 Ed. Coimbra: Almedina, 2003.

\_\_\_\_\_. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**. 2 ed. Coimbra Editora, 2001.

CARDOSO, Adauto L. **Vazios Urbanos e função social da propriedade**. Disponível em: <[http://fase.org.br/v2/admin/anexos/avervo/1\\_adauto.pdf](http://fase.org.br/v2/admin/anexos/avervo/1_adauto.pdf)>. Acesso em 15 abr. 2013, Revista Trimestral da FASE. Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. **Nosso Futuro Comum**. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1991. 2ª. Edição.

CLEMENTE, Juliana Carvalho. **Vazios urbanos e imóveis subutilizados no Centro Histórico tombado da cidade de João Pessoa**. João Pessoa: 2012. Disponível em: <[http://btdt.biblioteca.ufpb.br/tde\\_arquivos/4/TDE-2012-10-30T113207Z1777/Publico/arquivototal.pdf](http://btdt.biblioteca.ufpb.br/tde_arquivos/4/TDE-2012-10-30T113207Z1777/Publico/arquivototal.pdf)> Acesso em: 21/05/2013 Acesso em: abr. 2013.

COMPARATO, Fábio Konder. Função social da propriedade dos bens de produção. **Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeira**. Ed. Revista dos Tribunais Ltda., nº 63, ano 1986.

\_\_\_\_\_. Estado, empresa e função social. **Revista dos tribunais**. Ed. Revista dos Tribunais Ltda., nº 732, ano 1996, p 38-46.

CUNHA JR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Ed. Juspodivm. 2009.

DALLARI, Adilson Abreu. Solo Criado: constitucionalidade da outorga onerosa de potencial construtivo. *In*: DALLARI, Adilson Abreu; DI SARNO, Daniela Campos Libório (Coord). **Direito urbanístico ambiental**. 2ed. Rev. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26ªEd. São Paulo: Ed. Atlas Sa, 2013.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Reais**. 9ª Ed. Salvador: Ed. Juspodivm, v. 5, 2013.

GALDINO, Flávio. **Introdução à teoria dos custos dos direitos: Direitos não nascem em árvores**". Rio de Janeiro: Ed, Lumes Juris, 2005.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 19 ed. Revista, atualizada e ampliada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das coisas**. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva, v. 05, 2013.

GONÇALVES, Luciana Márcia. **Os vazios urbanos como elemento estruturador do planejamento urbano**. Disponível em:

<<http://pluris2010.civil.uminho.pt/Actas/PDF/Paper147.pdf>> Acesso em: 15 de abril de 2012.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 15ª Ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2012.

JACOBI, Pedro: Meio Ambiente e sustentabilidade: o complexo desafio da sustentabilidade in FUNDAÇÃO Prefeito Faria Lima-CEPAM; **O município no século XXI: cenários e perspectivas**. São Paulo; Fundação Prefeito Faria Lima-CEPAM; 1999., p. 175-183.

LINS, Regina Dulce; CAVALCANTI, Verônica; SANTANA, Lucycleide; ZACARIAS, Paula; PENEDO, Rafaella Cristina; SOUZA, Natália Júlia. “**O Plano Diretor como instrumento de política urbana sustentável: o (re) conhecimento dos vazios urbanos em Maceió**”. Disponível em: <<http://www.ibdu.org.br/imagens/OPlanoDiretorcomoinstrumentodepoliticaurbana.pdf> > Acesso em: 12 de março de 2013.

MARICATO, Ermínia. O Estatuto da Cidade Periférico. *In*: CARVALHO, Celso Santos, ROSSBACH Ana Cláudia (Orgs.). **Estatuto da Cidade Comentado**. São Paulo: Ministério das Cidades: Aliança das Cidades. 2010. Disponível em: <<http://www.conselhos.mg.gov.br/uploads/24/01.pdf> >. Acesso em: 4 de mar de 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2008, p. 244.

MENEGUELLO, Cristina. Espaços e Vazios Urbanos. *In*: FORTUNA, Carlos; LEITE, Rodrigo Proença.(Orgs). **Plural da cidade: Novos léxicos urbanos**. Fórum. Coimbra: Gráfica de Coimbra, 2009.

OLIVEIRA, Regis Fernandes. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2 ed. Rev. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. 2005.

OLIVEIRA FILHO, João Telmo de. **O direito do urbanismo constitucional. Caracterização e autonomia da disciplina**. Disponível em: < <http://www.ibdu.org.br/imagens/Odireitodourbanismoconstitucional.pdf> >, Acesso em: abr. 2013.

Organização das Nações Unidas. The Right To Adequate Housing. Office of the United Nations High Commissionerfor Human Rights nº 23, rev. 01. Geneve. 2009. Disponível em: <[http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FS21\\_rev\\_1\\_Housing\\_en.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FS21_rev_1_Housing_en.pdf)>, p.3-4.

PEREIRA, Gilberto Corso. **Mapeamento e classificação dos vazios urbanos de Salvador- BA**. Disponível em: <<http://www.ub.edu/geocrit/-xcol/364.htm>>. Acesso em: abr. de 2012

PETRUCCI, Jivago. Gestão democrática da cidade: delineamento constitucional e legal. *In*: DALLARI, Adilson Abreu; DI SARNO, Daniela Campos Libório

(Coord). **Direito urbanístico e ambiental**. 2 ed. Rev. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Ed. Saraiva. 2012.

PRESTES, Vanêsa Buzelato. As cidades na contemporaneidade: desafio dos planos diretores.. *In: Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico*. Caderno de direito do patrimonio cultural.Nº 32, ano 2010.Ano VI, 62-72.

ROCHA Ronaldo dos Santos. **A história da ocupação territorial do Brasil**. Disponível em: <[http://www.ufpe.br/cgtg/SIMGEOIII/IIISIMGEO\\_CD/artigos/Cad\\_Geod\\_Agrim/Cadastro/A\\_87.pdf](http://www.ufpe.br/cgtg/SIMGEOIII/IIISIMGEO_CD/artigos/Cad_Geod_Agrim/Cadastro/A_87.pdf)> Acessado em: 15 de abril de 2012, p. 04.

ROLNICK, Raquel. **O que é cidade**. Coleção Primeiros Passos. São Paulo: Brasiliense, 1995.

SÁ BRITTO, Natalia Daniela. **Os vazios urbanos e os mecanismos de valorização fundiária**, Disponível em: <[http://www.ufpel.edu.br/cic/2007/cd/pdf/CH/CH\\_01877.pdf](http://www.ufpel.edu.br/cic/2007/cd/pdf/CH/CH_01877.pdf)> Acesso em 15 de abril de 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direito Fundamental à Moradia na Constituição: Algumas anotações a respeito do seu contexto, conteúdo e possível eficácia. *In: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria (Orgs.). Edições especiais. Revista dos Tribunais 100 anos. Doutrinas essenciais. Direitos Humanos*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, v.3, 2011,p. 679.

SAULE JR, Nelson. O direito à moradia como responsabilidade do Estado brasileiro. **Caderno de Pesquisa**, nº 07, mai. 1997

SAULE Jr, Nelson; UZZO, Karina. **A trajetória da reforma urbana no Brasil**. Disponível em: <<http://www.redbcm.com.br/arquivos/bibliografia/a%20trajectoria%20n%20saule%20k%20uzzo.pdf>>. Acesso em: 15 mar 2013..

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 29ª Ed, rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores. 2006, p.314.

SILVA, Lígia Osório. **Terras devolutas e latifúndio: Efeitos da lei de 1850**. Campinas: Ed. Unicamp, 2008, p. 32-35.

SILVA, Maria Helena Barreto, **Vazios urbanos. Requalificando o problema na Grande São Paulo**: Disponível em: <[http://www.usp.br/fau/deprojeto/labhab/biblioteca/textos/silva\\_vaziosurbanos\\_hmb.pdf](http://www.usp.br/fau/deprojeto/labhab/biblioteca/textos/silva_vaziosurbanos_hmb.pdf)>, p.01, Acesso em 15 de abril de 2012.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 2ªed, rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

VAZ, Lilian Fessler. **Novas questões sobre a habitação no Rio de Janeiro: O** esvaziamento da cidade formal e o adensamento da cidade informal. Disponível em: <<http://biblioteca.clacso.edu.ar//ar/libros/lasa98/FesslerVaz2.pdf> >, Acesso em: abr. 2012.

VEIGA, Daniela Andrade Monteiro; VEIGA, Artur José Pires; DA MATTA, Jana Maruska Buuda. **Vazios Urbanos e Sustentabilidade**. Disponível em: <<http://www.uesb.br/eventos/ebg/anais/4m.pdf>>. Acesso em: 15 abr. 2013, p.7

VICHI, Bruno de Souza. O Direito Urbanístico e as regras de competência na Constituição Brasileira e no Estatuto da Cidade. *In*: DALLARI, Adilson Abreu; DI SARNO, Daniela Campos Libório (Coord). **Direito urbanístico e ambiental**. 2 ed. Rev. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p.95-106.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 2ªed, rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.