

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO ECONÔMICO, FINANCEIRO E
TRIBUTÁRIO**

**FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE COMO INSTRUMENTO DE
POLÍTICA PÚBLICA DE DESENVOLVIMENTO URBANO**

**Estudo de caso da utilização dos instrumentos municipais para indução da
função social da propriedade no território da região administrativa da
subprefeitura da Mooca, São Paulo (SP) na vigência do Plano Diretor
Estratégico de 2014**

LUÍS GUSTAVO PESSOA SALES

**SÃO PAULO-SP
2023**

LUÍS GUSTAVO PESSOA SALES

**FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE COMO INSTRUMENTO DE
POLÍTICA PÚBLICA DE DESENVOLVIMENTO URBANO**

**Estudo de caso da utilização dos instrumentos municipais para indução da
função social da propriedade no território da região administrativa da
subprefeitura da Mooca, São Paulo (SP) na vigência do Plano Diretor
Estratégico de 2014**

Relatório final de trabalho de conclusão de curso apresentado ao Departamento de direito Econômico, Financeiro e Tributário, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, com finalidade de avaliação da disciplina 0200116 - Trabalho de Conclusão de Curso II e obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Luís Fernando Massonetto

**SÃO PAULO-SP
2023**

LUÍS GUSTAVO PESSOA SALES

**FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE COMO INSTRUMENTO DE POLÍTICA
PÚBLICA DE DESENVOLVIMENTO URBANO**

**Estudo de caso da utilização dos instrumentos municipais para indução da função social
da propriedade no território da região administrativa da subprefeitura da Mooca, São
Paulo (SP) na vigência do Plano Diretor Estratégico de 2014**

Relatório final de trabalho de conclusão de curso apresentado ao Departamento de direito Econômico, Financeiro e Tributário, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, com finalidade de avaliação da disciplina 0200116 - Trabalho de Conclusão de Curso II e obtenção do título de Bacharel em Direito.

São Paulo, ____ de _____ de 2.023

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Luís Fernando Massonetto
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Prof. _____

Ao Leonardo, pessoa em situação de rua do centro de São Paulo, que me mostrou as agruras da vida nas ruas nesses cinco de Largo de São Francisco. Não fosse nossa amizade, saberia menos sobre a vida do povo com quem dividimos este chão chamado Brasil.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Dirce e Sales pelo apoio de toda sorte ao longo da vida e em especial nessa escolha de mudar de carreira depois dos 40 anos de idade. Aos meus irmãos, Camila, Fernanda e Rodrigo, à minha cunhada Karina e aos sobrinhos Joana, Joaquim e Laura por divirdimos sempre as alegrias e agruras da vida. Aos funcionários da Faculdade de Direito da USP. Aos professores Massonetto, Alessandro, Diogo, Scaff, Mariangela, Helena, Villas Bôas, Rafael, Lucas e Morsello por alargarem os horizontes de meu entendimento acerca do mundo. Aos colegas das turmas 192-23, 192-24, 193-21 e 193-22 por perpetuar o verso de que nestas arcadas mora a amizade e a alegria, em especial Bárbara Araújo, Ester Camargo, Letícia Videira, José Pedro, Luiza, Rafaela Alosi e Vinicius com quem aprendi muito. Aos amigos Alexandre Mendonça, Bruno Guedes, Lucas Ramos e Marcelo Félix pelas conversas sobre direito e sociedade nas arcadas e nas mesas do bar. Aos moradores da ocupação no viaduto Alexandre Machado pela participação nesta pesquisa.

[..]aqui onde agora está/Esse adificio
arto[...]/Foi aqui seu moço/Que eu, Mato
Grosso e o Joca/Construímos nossa
maloca/Mas um dia, eu nem quero me
alembrá/Veio os homis c'oas ferramenta/Que o
dono mandô derrubá

(Adoniran Barbosa)

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	8
1.1. Metodologia.....	10
1.1.1. Percurso da pesquisa - problemas metodológicos e seus impactos.....	12
2. DESENVOLVIMENTO.....	14
2.1. Notas bibliográficas - a cidade e o direito.....	14
2.1.1. Produção do espaço urbano e regulação.....	16
2.1.2. Direito à cidade e poder público.....	16
2.1.3. A importância do direito urbanístico.....	17
2.2. Instrumentação da norma e abertura epistemológica do direito urbanístico.....	19
2.2.1. O instrumento função social da propriedade.....	20
2.3. Densificação da Função social da propriedade no ordenamento jurídico brasileiro....	23
2.4. O caso da região da subprefeitura da Mooca.....	27
2.5. Visão dos agentes públicos.....	30
2.6. Visão de participante de ocupação.....	31
3. CONCLUSÃO.....	32
REFERÊNCIAS.....	34

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CEPEUC	Coordenadoria de Controle da Função Social da Propriedade
CMPU	Conselho Municipal de Política Urbana
CRFB	Constituição Da República Federativa do Brasil
ECid	Estatuto da cidade - Lei 10.257/01
EIV	Estudo prévio de impacto de vizinhança
HIS	Habitação de interesse social
MSTC	Movimento dos sem teto do centro
IPTUp	IPTU progressivo no tempo
PDE	Plano Diretor Estratégico - Lei municipal 16.050/14
PDU	Plano de Desenvolvimento Urbano
PEUCs	Parcelamento, Edificação e Utilização Compulsórios
PMSP	Prefeitura municipal de São Paulo

1. INTRODUÇÃO

Na cidade de São Paulo, em 2019, havia déficit habitacional de 474 mil moradias (“São Paulo tem déficit de 474 mil moradias, diz estudo”, 2019). Em contrapartida, em 2010 havia 293 mil domicílios vagos na capital paulista, perfazendo 8% do estoque total de domicílios da cidade naquela data (AKAISHI, 2022, p. 34).

Esses números indicam não só a ausência de concretização do direito social à moradia, como também a existência de estoque de domicílios vagos que indica ineficiência alocativa do mercado. Como indica Akaishi (2022, p. 291), as lógicas da propriedade (proprietário) e do capital (incorporador) nem sempre convergem.

Demarcada a ineficiência do mercado imobiliário, é preciso atuação estatal para regular a alocação de recursos (domicílios) de maneira que atenda os interesses da sociedade.

Essa perspectiva está em linha com o disposto no art. 2º, inciso IV, alínea e) do Estatuto da Cidade:

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:

(...)

e) a retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não utilização;

No plano municipal, o Plano Diretor Estratégico (PDE) da cidade de São Paulo publicado com a formalidade de lei municipal sob número 16.050 em 31 de julho de 2.014 define que a Política de Desenvolvimento Urbano tem o objetivo de “ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e o uso socialmente justo e ecologicamente equilibrado e diversificado de seu território, de forma a assegurar o bem-estar e a qualidade de vida de seus habitantes” (art. 1º, § 1º PDE) d nesse contexto o PDE “é o instrumento básico da Política de Desenvolvimento Urbano do Município de São Paulo, determinante para todos os agentes públicos e privados que atuam em seu território”.

Dentre os princípios que orientam o PDE está a função social da propriedade tanto urbana (art. 5º, inc. II PDE), que tem como contorno o cumprimento de “critérios e graus de

exigência de ordenação territorial estabelecidos pela legislação”, especialmente “os coeficientes mínimos de utilização” definidos pelo PDE (art. 5º § 2º PDE). Como medidas aplicáveis pelo poder público municipal por conta de descumprimento da função social da propriedade estão o parcelamento, a edificação e a utilização compulsórios (PEUCs); o IPTU progressivo no tempo (IPTUp); e a desapropriação com pagamento com títulos de dívida pública (art. 90 PDE).

Tais instrumentos indutores da função social da propriedade não são aplicáveis em todo território da cidade de São Paulo, as áreas em que incidem as PEUCs, o IPTUp e a desapropriação estão no rol taxativo no art. 91 do PDE. Dentre tais áreas, encontra-se a área da subprefeitura da Mooca que constitui o recorte territorial desta pesquisa.

Olhar macro para a utilização dos instrumentos indutores da função social da propriedade no município de São Paulo indica sua pouca efetividade. De 2014 a 2020, apenas 10,02% dos imóveis notificados atenderam integralmente às obrigações do instrumento de política urbana de Parcelamento, Edificação e Utilização Compulsória (PEUC) (“Relatório de Monitoramento e Avaliação da Implementação do Plano Diretor Estratégico 2014 a 2020”, 2021, p. 85), 27,20% dos imóveis foi sancionado com IPTU progressivo (“Relatório de Monitoramento e Avaliação da Implementação do Plano Diretor Estratégico 2014 a 2020”, 2021, p. 86). Havia 15 imóveis aptos para a desapropriação por títulos da dívida pública em 2020 (“Relatório de Monitoramento e Avaliação da Implementação do Plano Diretor Estratégico 2014 a 2020”, 2021, p. 85), e dos imóveis localizados no centro da capital paulista, nenhum fora efetivamente convertido em habitação de interesse social (AKAISHI, 2022, p. 296).

Este trabalho averigua se o distrito da Mooca tem números semelhantes aos citados, se há semelhança com o ocorrido na região da subprefeitura da Sé com baixo cumprimento das notificações para PEUCs (20%) e nenhuma notificação culminou na conversão dos imóveis para habitação de interesse social (HIS) (AKAISHI, 2022. p. 296).

Também, este trabalho analisa se a função social da propriedade como instrumento de política de desenvolvimento urbano explica os resultados encontrados. Ou seja, é interesse deste projeto analisar as limitações da função social da propriedade como política urbana para efetividade do princípio constitucional inscrito

Dessa forma, este trabalho está inserido no debate sobre a função social da propriedade no direito urbanístico, estudando a relação entre direito de propriedade, direito à

moradia e atuação do poder público municipal para densificação da função social da propriedade, e examinando como tal densificação limita a função social da propriedade como *law in action*.

1.1. Metodologia

Para este trabalho utilizou-se do método de Estudo de Caso e de revisão bibliográfica a fim de obter dados sobre o fenômeno e se apropriar do estado da arte da discussão sobre o papel do município para densificação da função social da propriedade, e sobre a concepção desta última.

Tais escolhas se devem a dois fatores. O primeiro é o fato da complexidade do fenômeno da aplicação dos instrumentos indutores da função social da propriedade constantes do Plano Diretor e Estratégico do Município de São Paulo ser intrínseco a uma multitude de interesses no contexto da disputa entre o direito subjetivo do proprietário e os interesses da sociedade. Desse modo, o fenômeno está contemplado pela descrição de Yin (2003) para adequação da utilização do método do estudo de caso, já que, para o autor, “estudo de caso é uma investigação empírica que investiga um fenômeno contemporâneo dentro de seu contexto da vida real, especialmente quando os limites entre o fenômeno e o contexto não estão claramente definidos.” (YIN, 2003, p. 32)

O segundo fator, advém do caráter explanatório do estudo de caso proposto. Como se pretende avaliar as limitações práticas para a concepção da função social da propriedade como política pública urbanística, é preciso revisão bibliográfica do estado da arte sobre a teoria.

Aqui vale uma ressalva. Embora (YIN, 2003, p. 23) assente o estudo de caso único explanatório deva “propor explanações concorrentes para o mesmo conjunto de eventos e indicar como essas explanações podem ser aplicadas a outras situações”, a característica desta pesquisa, trabalho de conclusão de curso, pede prudência que emerge como limitação a apenas uma explanação sobre o fenômeno e sua crítica, deixando aberta possibilidade de subsequente pesquisa averiguando explicação dos fatos por referencial teórico não proposto para esta investigação.

Ainda, a escolha por caso único se dá pelo teste da capacidade da função social da propriedade como política pública urbanística para explicar o caso em sintonia com o que Yin (2003, p. 62) chama de “caso decisivo”. Muito embora o termo seja demasiado grave para

pesquisa na graduação, não parece haver prejuízos para a pesquisa ao tomar o fenômeno como “caso exemplo”. De fato, se a hipótese da adequação do referencial teórico para a explicação do fenômeno estiver correta, amplia-se o entendimento da função social da propriedade como *law in action*. Caso contrário, encontra-se um limite para o poder explanatório do referencial teórico. De todo modo, o resultado é relevante.

Diante desse método, foram realizadas entrevistas semi-estruturadas com agentes públicos e com movimentos sociais de luta por moradia.

Ainda, foram realizadas análise de certidões de matrícula e de processos judiciais relacionados aos imóveis do distrito na Mooca que ao menos foram monitorados pela, hoje, Coordenadoria de Controle da Função Social da Propriedade (CEPEUC) da Secretaria Municipal de Urbanismo e Licenciamento entre 2.014 e 2.022.

Por questões éticas, de tratamento de dados pessoais, e de divulgação científica, foram colhidas autorizações dos entrevistados em termo de consentimento livre e esclarecido de autorização de uso das entrevistas.

As entrevistas semiestruturadas foram gravadas e ocorreram em duas etapas: questões estruturadas e posterior conversa para coletar depoimento sobre a visão dos atores envolvidos sem as amarras de uma questão. O tempo para realização de cada entrevista foi de em torno de 45 minutos.

Abaixo as questões utilizadas para as entrevistas:

- O que acha dos instrumentos indutores da função social da propriedade?
- Como vê a efetividade de tais instrumentos para o desenvolvimento urbano e para a redução do déficit habitacional na cidade?
- Acredita que o direito de propriedade é limitado pela Função Social da Propriedade? Se sim, como?
- Na prática, como o Plano Diretor e as PEUCs alteraram seu dia-a-dia?
- Como vê a restrição da possibilidade de notificação apenas para algumas áreas da cidade?
- O que é direito à cidade?
- O que é Função Social da Propriedade?
- Quais os passos de um processo indutor da função social da propriedade a partir da notificação?
- Acredita que esse processo pode alterar o direito de propriedade?

Foram entrevistados os seguintes atores:

Vinculados aos movimentos sociais:

Movimento Social 01: Morador da ocupação do Viaduto “Alcântara Machado”

Vinculados à municipalidade:

Agente Público 01: Servidor da CEPEUC (DCFSP)

Agente Público 02: Servidor da CEPEUC (DCFSP)

Para a escolha dos 4 imóveis para análise de documentos perante a registro de imóveis, foram utilizadas as funções ÍNDICE e ALEATÓRIOENTRE na planilha de excel com os dados dos imóveis notificados - “Listagem de imóveis notificados esperando cumprimento de obrigações em virtude do descumprimento da função social da propriedade”, disponibilizado pelo Geosampa¹, filtrados apenas os imóveis localizados no território da região administrativa da subprefeitura da Mooca.

Já para escolha dos processos judiciais, foram escolhidos todos os 3 encontrados no sistema do Tribunal de Justiça de São Paulo com os termos: “função social da propriedade” OU parcelamento OU edificação OU utilização E Mooca.

Também foram analisadas as notas taquigráficas disponíveis das audiências públicas sobre o PDE 2014.

1.1.1. Percorso da pesquisa - problemas metodológicos e seus impactos

O percurso de pesquisa foi tortuoso por dois fatores (i) a dificuldade de aceite de atores relevantes para a realização da pesquisa; (ii) a impossibilidade de acesso aos processos administrativos em trâmite perante a CEPEUC.

O acesso aos processos administrativos é vedado pelo § 2º do art. 1º da Portaria SMDU 22/2020: “Não serão fornecidas informações referentes a autos que tramitam em CEPEUC para terceiros não interessados, exceto as referentes à aplicabilidade do instituto”. Ainda assim, houve negociação com agentes da CEPEUC que restou infrutífera.

Quanto às entrevistas, tanto atores de movimentos sociais por moradia quanto proprietários sorteados para serem entrevistados tiveram receio de participar da pesquisa,

¹ http://geosampa.prefeitura.sp.gov.br/PaginasPublicas/_SBC.aspx

mesmo como garantia de manutenção do anonimato, e com a intermediação de advogados constituídos pelos proprietários.

Por fim, liderança do movimento dos sem teto do centro (MSTC), teve problemas de agenda para participar da pesquisa.

Tais fatores impactam o conhecimento sobre a visão de diferentes grupos de interesse sobre o fenômeno, tornando mais fracas conclusões acerca dos instrumentos da função social da propriedade como *law in action*, dessa forma, houve esforço para basear os argumentos na literatura e nos dados colhidos de documentos, utilizando-se as entrevistas como elemento de informação que corroborasse o encontrado por outras fontes ou, quando houve entrevistas suficientes, como conjunto de dados que conforma a posição sobre o tema de determinada instituição, mais notadamente a CEPEUC como *proxy* para poder público municipal.

2. DESENVOLVIMENTO

2.1. Notas bibliográficas - a cidade e o direito

A ordenação de assentamentos humanos urbanos é multifacetada. As relações entre pessoas e instituições de um território delimitado são impactadas por diferentes ramos do direito. Nas cidades, as relações entre vizinhos tem previsões normativas tanto no direito privado (Livro III, Capítulo III, Título V do Código Civil) quanto no direito público, como indica a inclusão de estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV) dentre os instrumentos para atuação da municipalidade (art. 2º, inc. IV ECid) a fim de medir os impactos da atuação econômica na vizinhança sobre qualidade de vida da população (art. 37 ECid).

Assim, a cidade é impactada pela divisão do direito em público e privado. As tensões entre as visões sobre a autonomia privada influenciam o urbano; se o direito público a vê vontade existente na “formação do ato jurídico”, sendo conformada a partir daí pelo Estado (MELLO, 1979, p. 14), o direito privado a enxerga como poder dos particulares para ditar as regras das relações de que fazem parte (AMARAL, 2018, p. 131). Mesmo argumento conciliador dessa tensão, como o de Virgílio (SILVA, 2014) que vê a autonomia privada como princípio formal, como “garantia de competência” do particular (SILVA, 2014, p. 28), não afasta a discussão sobre a extensão de tal competência.

Dessa forma a regulação da cidade tem impactos da disputa entre indivíduo e Estado, típica de período histórico do Estado-nação liberal.

Por outro prisma, os assentamentos urbanos, centrais para a organização dessa sociedade, têm seus fenômenos socioeconômicos, múltiplos e diversos, regulados pelo por todo aparato do direito, incluindo seus conflitos internos.

A autonomia da vontade encontra um ponto de convergência para a ordenação jurídica das cidades pelos diferentes ramos do direito: a relação do proprietário com sua propriedade e com a sociedade que os cerca.

O direito público de a muito interfere nessa relação, seja como concedente de direito sobre a terra, como no caso do senhorio dos donatários das capitâncias hereditárias (CABRAL, 2015), seja para regular “regularidade externa dos (*sic*) edifícios” (art. 71 da lei 1º de outubro de 1828) ou mesmo para desapropriar imóveis privados, como é o caso da utilidade pública,

regulada desde o Brasil império (art. 179, inciso XII da constituição de 1824 e o regulamento da lei de 9 de setembro de 1826).

Demonstrada a relação histórica entre Estado e os contornos do direito de propriedade, desnecessário argumentar, dado o *zeitgeist*, a relação entre direitos do proprietário e o direito privado. Ainda assim, é importante o reconhecimento dado pelo direito privado à função social da propriedade (art. 2.035, parágrafo único do código civil) como também a possibilidade do Estado intervir no direito de propriedade desapropriando o bem (art. 1.228, § 3º do código civil).

Dessa forma, temos que (i) o direito atua com seus diferentes ramos no espaço urbano, (ii) a relação entre proprietário, propriedade, e a sociedade que o cerca importa para o direito, e (iii) a atuação do Estado sobre a relação propriedade para ordenar assentamentos humanos é histórica e reconhecida pelo direito privado.

Em outra perspectiva, é inescapável a consideração de que vivemos numa economia capitalista de mercado, em que o espaço urbano é produzido por operações econômicas, em que o produto, diferente do corriqueiro, não circula, o que circula seus consumidores .

Diante disso, a análise da regulação do direito de propriedade no espaço urbano tem relevância para o direito. Porém, analisar qualquer fenômeno jurídico no e do espaço urbano necessita de chave de leitura que permita tecer considerações consequentes sem perder de vista a complexidade das singularidades dos direito público e privado (VILLAÇA, 2015).

Portanto, perspectiva analítica de direito aplicado (COMPARATO, 1978, p. 471), que possibilite visão transversal dos fenômenos jurídicos valendo-se tanto dos fundamentos de direito privado quanto de direito público, e observe a centralidade da produção capitalista do espaço urbano é desejável como olhar do direito para a cidade.

O direito econômico satisfaz as necessidades apresentadas. Conforme ensina Eros Grau sobre o pensamento de Mario Longo, o direito econômico configura teleológico e praticamente os outros ramos do direito, superpondo-se às suas dogmáticas (GRAU, 2010, p. 151), em mesmo sentido escreve Comparato que concluir ser a finalidade do direito econômico “traduzir normativamente os instrumentos da política econômica de Estado” (COMPARATO, 1978, p. 471).

Ter o direito econômico como método para conformação de um direito da cidade é decisão é, pois, escolha acertada. Um direito urbanístico que se funde apenas na classificação dos institutos, afastando-se do fenômeno ocorrido na realidade, esvaziaria a capacidade de

participar para a construção de certeza compartilhada do direito sobre o fenômeno estudado, nos termos de MacCormick (2008, p. 19–21).

2.1.1. Produção do espaço urbano e regulação

Em perspectiva marxista, Villaça (2015) descreve o produto “terra localização” como produto produzido que se insere na tensão pela apropriação do trabalho, em termos mais ortodoxos, poder-se-ia traduzir o termo trabalho por excedente.

Como explica o autor, tal produto carrega consigo não apenas as coordenadas geográficas, mas todo o estoque de trabalho social mobilizado no território. Atendo-se ao grupo consumidor das famílias, o autor realiza análises sobre o produto terra localização e seus impactos na produção do espaço urbano, descritas abaixo.

Apartamentos de plantas idênticas construídos pela mesma construtora mas em locais diversos da cidade têm vantagens e desvantagens entre si. Dimensão crucial para tal comparação é o tempo de deslocamento. Agentes econômicos realizam trocas entre tempo de deslocamento e disponibilidade de aparatos para aumento da qualidade de vida. Em contrapartida, há pressão das famílias com maior poder econômico para produção da cidade que facilite sua circulação pela cidade, que ocorre na modalidade de transporte individual.

A terra, a capacidade de mobilização de capital para produção de moradias e a destinação do excedente gerado impactam não só o mercado imobiliário, mas também informam as decisões sobre a destinação de recursos públicos para a construção de vias em transporte individual ou em transporte coletivo.

Nesse panorama apresentado por Villaça, regular a produção da “terra localização” e a destinação de seu excedente é central para que a municipalidade possa realizar mudanças importantes no espaço urbano preconizadas no art. 2º do ECid. Ter como diretrizes “[C]idade sustentável, direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações” (art. 2º, inc. I ECid) confronta com a lógica da produção do espaço urbano pelo livre mercado.

2.1.2. Direito à cidade e poder público

Em percurso diverso, Lefebvre (2008, p. 11–34) apresenta a transformação que se deu pelo processo com dois de industrialização e urbanização da cidade que era obra (e não

produto) para sua fragmentação em subúrbio, tecido urbano que suporta o modo de vida, e núcleos subsistentes onde se concentra o lugar de consumo e consumo do lugar, com a supremacia do produto sobre a obra. Do valor de troca sobre o valor de uso.

Analizando a história parisiense, o autor demonstra a atuação da classe dominante no século XIX, por exemplo, para abrir bulevares que expulsou operários do centro da cidade a fim de “pentear Paris com as metralhadoras”.

Analogamente, temos no Brasil o caso de Ceilândia que advém da Campanha de Erradicação das Invasões (CEI) com a remoção violenta de famílias do plano piloto (SABOIA; SANDOVAL, 2012).

Retornando ao pensamento de Lefebvre (2008, p. 105–118), a racionalidade que tenta ordenar a cidade contrapõe os urbanistas, o poder público e os capitalistas. Dados desafios da cidade, o autor propõe, dentre outras mudanças nos instrumentos intelectuais “[u]m programa político de reforma urbana [...] não sujeita a um ‘realismo’” e “[p]rojetos urbanísticos bem desenvolvidos” (LEFEBVRE, 2008, p. 114).

Tais instrumentos concorreram para a transformação e renovação da vida urbana em que o direito à vida urbana é idêntico ao direito à cidade, com prioridade do valor de uso (LEFEBVRE, 2008, p. 117–118).

Essa concepção de direito à cidade não subsiste sem a interação entre dos atores que disputam o urbanismo - urbanistas, o poder público e os capitalistas, ou seja, não há possibilidade de reforma urbana benéfica sem que o poder público atue para melhoria da vida urbana.

2.1.3. A importância do direito urbanístico

Assentada a pertinência da atuação do Estado sobre para regulá-la macro juridicamente, é preciso buscar no direito possibilidade epistemológica de entendimento do fenômeno tido como central para a cidade já exposto anteriormente, a relação proprietário-propriedade-sociedade no território urbano.

Até aqui, o direito econômico tem se mostrado o método necessário, mas seria suficiente? Para responder essa pergunta, é preciso olhar, até pela relevância denominativa do segmento do direito, para o direito urbanístico.

Debruçando-se sobre tal segmento do direito, Costa (1991) apresenta visão de direito urbanístico no contexto da Constituição de 1988. Já na década de 1990 se discutia a

transposição do direito urbanístico do direito administrativo para o direito econômico. Ainda, salientava os impactos no direito Civil, dado que a ordenação do solo e da habitação nas cidades interferiria com o direito de propriedade

Apesar de não ser esta a visão da autora (COSTA, 1991, p. 113), Silva (1981, p. 29 apud. COSTA 1991, p. 112-113) conceitua o direito urbanístico por “disciplina de síntese ou ramo multidisciplinar do direito”. De fato, apesar dos impactos econômicos relevantes do direito urbanístico, não são desprezíveis as relações com o direito público (administrativo e financeiro), e as interferências no direito civil.

Poder-se-ia argumentar pela inexistência de um ramo autônomo do direito por ser apenas disciplina síntese, porém há “princípios, conceitos e institutos próprios” (COSTA, 1991, p. 114) do direito urbanístico que indicam sua autonomia científica.

Assim para além dos princípios do direito público, o direito urbanístico tem seus princípios: a remissão ao Plano (Diretor), a Função Social da Propriedade, a afetação das mais-valias ao custo da urbanização, a justa distribuição dos benefícios e ônus derivados da atuação urbanística, a coesão dinâmica das normas urbanísticas e o da conformação da propriedade urbana pelas normas de ordenação urbanística. (COSTA, 1981, p. 118-119).

Por outro prisma, Massonetto (2015) indica a interligação entre direito urbanístico e o direito econômico, entre a regulação urbanística e a regulação da atividade econômica. Não considerar a materialidade tornaria o direito urbanístico um direito idealizado, reduzindo sua possibilidade de intervenção na produção do espaço urbano na ordem capitalista.

Dessa forma, a capacidade do Estado de mediar a contraposição de projetos urbanísticos em conflito é ponto nevrálgico. Em tempos de restrição fiscal como *ethos* do agir público, há redução da capacidade de se pensar a cidade de forma diversa da existente.

Também, em linha com o pensamento de Lefebvre acerca da disputa sobre o urbanismo, o direito urbanístico também recebe influências diversas. Além dos grupos de interesse que atuam na produção legislativa do direito, há também produção acadêmica provinda de outras áreas do conhecimento. Villaça (2005) se debruça detidamente sobre o processo de produção do primeiro PDE da cidade de São Paulo, em pesquisa que poderia ser enquadrada como pesquisa sócio-jurídica legislativa.

Dessa forma, o direito urbanístico, com direito aplicado, informado pelo método do direito econômico e poroso ao conhecimento de outras áreas do saber sobre o espaço urbano é

escolha natural para a análise do fenômeno da relação proprietário-propriedade-sociedade no território urbano.

2.2. Instrumentação da norma e abertura epistemológica do direito urbanístico

Diante da escolha pelo direito urbanístico transposto para o direito econômico como campo epistêmico para estudo do fenômeno jurídico em tela, e dado recorte material da pesquisa, qual seja, a atuação estatal da municipalidade de São Paulo sobre a relação proprietário-propriedade-sociedade utilizando-se dos instrumentos jurídicos já existentes no ordenamento jurídico, importa entender a literatura enxerga tais fenômenos.

Sobre os instrumentos para a atuação estatal, Halpern, Lascoumes e Le Galès (2021) expõem a possibilidade de análise de políticas públicas por seus instrumentos, classificando-os como instituições que estruturam a ação coletiva e modulam as expectativas.

Pela classificação dos autores, institutos jurídicos podem ser legislativos ou de regulamentação, econômico ou fiscal, convencional ou de incentivo, normas de “boas práticas”.

Segundo os autores, porém, mais importante que a natureza dos instrumentos seriam seus efeitos, já que nem sempre os efeitos são os pretendidos na concepção e sua análise explicitam a lógica de atuação do ente público. O que os instrumentos fazem, sua instrumentação, é o que materializa a ação do governo. A prática do poder público se apoia na racionalidade dos instrumentos (institutos jurídicos), e tenta se legitimar no caráter apolítico da burocracia, mas a instrumentação no cotidiano demonstra o contrário.

O uso dos instrumentos pode ser veículo de inovação nas políticas públicas. A renovação na instrumentação pode conduzir a efeitos novos na sociedade, como ocorreu no caso da regulação de habitação, na França (HALPERN; LASCOUMES; LE GALÈS, 2021, p. 43).

Ou seja, apesar da atuação dos agentes públicos, mais notadamente da burocracia estatal, ser vinculada, há espaço para modulação dos efeitos pela instrumentação da norma (instrumento). Dessa forma, retornando ao objeto deste estudo, dissociar a produção de instrumentos normativos da sua implementação pelo poder público não é producente para análise da eficácia concreta da regulação das atividades de proprietários na cidade

Ainda, a análise da instrumentação indica a extensão das “capacidades políticas para governar uma sociedade” (HALPERN; LASCOUMES; LE GALÈS, 2021, p. 48).

Tanto mais, o olhar para a instrumentação também favorece a verificação da extensão do debate público sobre um determinado problema social (HALPERN; LASCOUMES; LE GALÈS, 2021, p. 48–51). Sob tal perspectiva a produção legislativa para aplacar os anseios de grupos da sociedade pode ter como consequência não a efetiva alteração do contexto que ensejou a demanda social, mas sim deslocar a discussão do campo da política para o campo técnico-burocrático. Se somarmos a isso a complexidade da máquina pública, percebe como a despolitização da questão dificulta o controle social sobre a política pública.

Essa tensão entre politização e racionalização (despolitização) também importa ao direito. O debate entre inclusivistas e exclusivistas de certo modo expõe, mesmo na corrente majoritária da teoria geral do direito, a relevância dos limites do campo jurídico.

Desnecessário adicionar que a visão deste trabalho sobre direito urbanístico como poroso aos estudos do urbanismo e do desenvolvimento urbano afasta qualquer possibilidade de fechamento hermético como epistemologia jurídica. Nesse sentido, a sociologia jurídica e o estudo do direito dialogam, com resultados das pesquisas empíricas na qualidade de elementos informativos para qualquer teoria jurídica consequente.

2.2.1. O instrumento função social da propriedade

Como já exposto a relação proprietário-propriedade-sociedade tem relevância para a produção do espaço urbano. Dado o déficit habitacional persistente (“São Paulo tem déficit de 474 mil moradias, diz estudo”, 2019) que indica falha de mercado grave no mercado imobiliário, fica evidente o papel do Estado e de políticas para a concretização da função social da propriedade urbana.

Leitura do trabalho seminal de Fachin (1988) estabelece que a função social altera o conteúdo do direito de propriedade apenas quanto ao uso da coisa, alterando o exercício “[d]as faculdades ou os poderes inerentes ao direito da propriedade” (FACHIN, 1988, p. 17). Lembra o autor do artigo 14 da constituição de Weimar: “A propriedade obriga”, mas para Fachin (1999, p. 18-19) tal obrigação diz respeito apenas na dimensão da utilização, mantendo-se a essência do direito de propriedade intacta já que não se poderia transportar a propriedade para o direito público.

Nesse quadro, para driblar a problemática da função social da propriedade, Fachin (1988) volta seu olhar para a função social da posse. Isso porque seguindo os ensinamentos de Hernandez Gil, Fachin (1988, p. 21) estabelece que a posse é “uma forma atributiva da utilização das coisas ligadas às necessidades comuns de todos os seres humanos”. Assim, como a função social altera o uso, teria vinculação essencial com a posse:

A função social da propriedade corresponde a limitações fixadas no interesse público e tem por finalidade instituir um conceito dinâmico de propriedade em substituição ao conceito estático, representando uma projeção da reação anti-individualista. O fundamento da função social da propriedade é eliminar da propriedade privada o que há de eliminável. O fundamento da função social revela o imprescindível, uma expressão natural da necessidade. (FACHIN, 1988, p. 19-20)

Por outro lado, Tepedino ([s.d], p. 1-3) entende que a ordem jurídica da Constituição de 88 faz com que particulares persigam os objetivos da República, impondo à autonomia privada uma autorregulação que module os interesses individuais e reequilibre a relação liberdade-responsabilidade dos particulares.

De fato, a Constituição de 1988 trouxe a função social do capítulo da ordem econômica e financeira, em que costumava figurar nas cartas magnas anteriores, também para o rol de garantias e direitos fundamentais (TEPEDINO, [s.d], p. 10). Portanto, a função social é o que garante ao proprietário a tutela do Estado para garantir sua propriedade (TEPEDINO, [s.d.], p. 11).

Há clara antagonismo entre os doutrinadores, Fachin e Tepedino. Enquanto Fachin tem visão mais tradicional assentada nos elementos históricos da propriedade, Tepedino vê a tutela estatal do direito de propriedade condicionada à realização pelo proprietário de sua função social.

De certo modo, Tepedino retoma o pensamento de Duguit sobre o papel de cada um na sociedade e para cumprí-lo cada qual tem direitos garantidos pela sociedade.

Interessante perceber que Tepedino está em linha com pensadores como Smith e Katz. Smith (2011) observa o fenômeno do direito de propriedade sob a ótica da análise econômica do direito, descrevendo o instituto como uma arquitetura exclusão-governança, em que a exclusão se justifica pela melhor gestão de recursos. Já Katz (2020) entende a propriedade como forma de administração de recursos em que cada proprietário tem um mandato público ou assume uma função pública (*office*) que impõem restrições jurídicas ao poder sobre a coisa, assim como um governante tem seu poder limitado pelo direito.

De tais leituras, fica demarcado que o debate sobre a função social da propriedade não se aproxima da visão deste trabalho de função social da propriedade como instrumento de política pública de desenvolvimento urbano. Tal contraposição é similar a que Massonetto (2015, p. 144) faz entre direito urbanístico como “sistema normativo ideal” e um direito urbanístico que considere a produção social do espaço urbano.

Como visão mais próxima à deste trabalho, Alfonsin (et al., 2019) entrelaça a regularização fundiária urbana com a função social, como ocorreu no debate fundiário na zona rural, porém, a autora verifica que no ordenamento jurídico atual, há oposição entre direito de propriedade e direito à cidade. As políticas visam a regularização de possuidores, em linha com o pensamento de Fachin (1988).

Já Alves (2020), da área de geografia, vincula os instrumentos de ordenamento territorial com a função social da propriedade, se aproximando da visão de como é a exteriorização da função social da propriedade proposta por este trabalho.

Nesse contexto, os limites dos direitos subjetivos dos proprietários, ou seja, as relações entre função social da propriedade e direito de propriedade importam para demarcar os parâmetros de atuação do poder público para resolver o problema alocativo dos domicílios vagos no território urbano.

A ligação íntima entre função social da propriedade e ordenamento do solo no espaço urbano (MACHADO HORTA, 1991, p. 23) aproxima a função social de concepção de política urbana, alinhando-a ao pensamento de Caldas (2009, p. 48), para quem mesmo as Zonas Especiais de Interesse Social são instrumentos para concretização da função social da propriedade.

Carvalho (2006, p. 114) também coaduna com tal pensamento, já que para a autora a função social da propriedade e da cidade consolida o interesse público como prevalecente em matéria urbanística.

Em tal visão, corrente entre urbanistas, ficam afastados os debates sobre propriedade função, como pensava Duguit ou discussão na Constituinte de 1988 sobre o ressarcimento em dinheiro em caso de desapropriação. Não importa se a propriedade é ou tem uma função social, como discute Fachin (1988, p. 19). Importa o município regular a ocupação e uso do solo para evitar retenção especulativa e visando o desenvolvimento sócio-econômico da cidade.

Dessa forma, os instrumentos indutores da função social da propriedade se configura como interferência do Estado na esfera privada. Não é a propriedade que obriga e deve servir também ao bem-estar geral, como positivou a Constituição de Weimar, é o Estado que visa solucionar distorções alocativas no mercado, visando torná-lo mais eficiente. Assim, passa a importar os limites da intervenção legislativa para a “justiça territorial” de Van Wyk (2015) para averiguar o sucesso das políticas públicas de fomento à função social da propriedade urbana.

2.3. Densificação da Função social da propriedade no ordenamento jurídico brasileiro

A constituição federal estabelece a função social da propriedade como princípio em seu art. 5º, inc. XXIII. Ainda há mandamento constitucional sobre como haverá a densificação de tal princípio, como se percebe da articulação do art. 182, § 2º da CRFB com o art. 39 do estatuto das cidades:

(CRFB) 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.

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

Tais dispositivos deixam evidentes que a função social da propriedade tem seu ordenamento feito por inteiro no município, mais especificamente no Plano Diretor.

Por outro lado, o código civil impõe a função social para a relação proprietário-propriedade-sociedade, conformando a atuação do proprietário:

Art. 1.228. [...]

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas

naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

Deixando porém em aberto o conceito de “finalidades econômicas e sociais”.

O município de São Paulo, seguindo o regramento da CRFB e do ECid, define a função social da propriedade urbana em seu art. 5º:

Art. 5º Os princípios que regem a Política de Desenvolvimento Urbano e o Plano Diretor Estratégico são:

[...]

II - Função Social da Propriedade Urbana;

[...]

§ 2º Função Social da Propriedade Urbana é elemento constitutivo do direito de propriedade e é atendida quando a propriedade cumpre os critérios e graus de exigência de ordenação territorial estabelecidos pela legislação, em especial atendendo aos coeficientes mínimos de utilização determinados nos Quadros 2 e 2A desta lei.

As medidas aplicáveis pelo poder público municipal por conta de descumprimento da função social da propriedade estão dispostas no art. 90 do PDE em capítulo intitulado:

“Dos instrumentos de política urbana e de gestão ambiental” e seção de nome “Dos instrumentos indutores da função social da propriedade”:

Art. 90. O Executivo, na forma da lei, poderá exigir do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado, ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

I – parcelamento, edificação ou utilização compulsórios;

II – Imposto Predial e Territorial Urbano Progressivo no Tempo;

III – desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública.

Porém, tais instrumentos indutores da função social da propriedade não são aplicáveis em todo território da cidade de São Paulo, conforme dispõe o art. 91 do PDE.

Art. 91. Para aplicação dos instrumentos indutores da função social da propriedade, são consideradas passíveis de aplicação dos instrumentos indutores do uso social da propriedade os imóveis não edificados, subutilizados, ou não utilizados localizados nas seguintes partes do território:

I – Zonas Especiais de Interesse Social 2, 3 e 5;

II – no perímetro da Operação Urbana Centro;

III – áreas de influência dos Eixos de Estruturação da Transformação Urbana;

IV – nos perímetros e perímetros expandidos das Operações Urbanas Consorciadas;

V – nos perímetros das Subprefeituras da Sé e da Mooca;

VI – nas Macroáreas de Urbanização Consolidada e de Qualificação da Urbanização;

VII – na Macroárea de Redução da Vulnerabilidade Urbana, exclusivamente para glebas ou lotes com área superior a 20.000m² (vinte mil metros quadrados);

VIII – em todas as áreas do perímetro urbano, definidas como tal no Mapa 2A, nas quais não incide o IPTU, ressalvadas as áreas efetivamente utilizadas para a exploração agrícola, pecuária, extrativa vegetal ou agroindustrial e as exceções previstas nos arts. 92 e 94.

Já os art. 92, art. 93 e 95 estabelecem os critérios para enquadramento de um imóvel como não edificado, subutilizado ou não utilizado, respectivamente:

Art. 92. São considerados imóveis não edificados os lotes e glebas com área superior a 500m² (quinhentos metros quadrados), com coeficiente de aproveitamento utilizado igual a 0 (zero).

§ 1º As obrigações estabelecidas por esta lei aos proprietários de imóveis caracterizados no “caput” não serão aplicadas enquanto o terreno não tiver acesso à infraestrutura básica, assim definida pela legislação federal de parcelamento do solo urbano, ressalvados os casos em que os equipamentos urbanos ali estabelecidos possam ser exigidos no processo de licenciamento.

§ 2º A tipificação estabelecida no “caput” se estende aos lotes com metragem inferior a 500m² (quinhentos metros quadrados), quando:

a) originários de desmembramentos aprovados após a publicação desta lei; ou que,

b) somados a outros contíguos do mesmo proprietário perfaçam área superior a 500m² (quinhentos metros quadrados).

Art. 93. São considerados imóveis subutilizados os lotes e glebas com área superior a 500m² (quinhentos metros quadrados) que apresentem coeficiente de aproveitamento inferior ao mínimo definido nos Quadros 2 e 2A anexos.

Art. 95. São considerados imóveis não utilizados aqueles com coeficiente de aproveitamento utilizado igual ou superior ao coeficiente de aproveitamento mínimo definido nos Quadros 2 e 2A anexos e que tenham, no mínimo, 60% (sessenta por cento) de sua área construída desocupada por mais de 1 (um) ano ininterrupto.

§ 1º Quando se tratar de edificação constituída por unidades autônomas para fins residenciais ou não residenciais, a não utilização será aferida pela desocupação de pelo menos 60% (sessenta por cento) dentre elas, também pelo prazo de 1 (um) ano.

§ 2º A desocupação dos imóveis poderá ser comprovada, por meio de consulta às concessionárias, pela não utilização ou pela interrupção do fornecimento de serviços essenciais como água, luz e gás.

§ 3º A classificação do imóvel como não utilizado poderá ser suspensa devido a impossibilidades jurídicas momentaneamente insanáveis pela simples conduta do proprietário, e apenas enquanto estas perdurarem, conforme regulamentação do Poder Executivo.

Por fim, o art. 94 do PDE estabelece exceções para a não edificação e a subutilização:

Art. 94. Ficam excluídos das categorias de não edificados ou subutilizados os imóveis que:

I – abriguem atividades que não necessitem de edificação para suas finalidades, com exceção de estacionamentos;

II – integrem o Sistema Municipal de Áreas Protegidas, Áreas Verdes e Espaços Livres, forem classificados como ZEPAM ou cumpram função ambiental relevante;

III – forem classificados como ZEPEC, tombados, ou que tenham processo de tombamento aberto pelo órgão competente de qualquer ente federativo, ou ainda cujo potencial construtivo tenha sido transferido;

IV – estejam nestas condições devido a impossibilidades jurídicas momentaneamente insanáveis pela simples conduta do proprietário, e apenas enquanto estas perdurarem.

Parágrafo único. As exceções previstas no “caput” serão regulamentadas pelo Poder Executivo, considerando os princípios e objetivos desta lei.

Analizando o processo de densificação da função social da propriedade como forma de regular a relação proprietário-propriedade-sociedade, percebe-se (i) o caráter não uniforme do instituto no território, em linha com o estabelecido como “terra-localização” por Villaça (2015), (ii) a escolha pela indução de comportamento do particular, como explica Massonetto (2015, p. 151), (iii) o caráter de regulação da atividade econômica, como indica a exclusão de estacionamentos como exceção para não edificação ou subutilização.

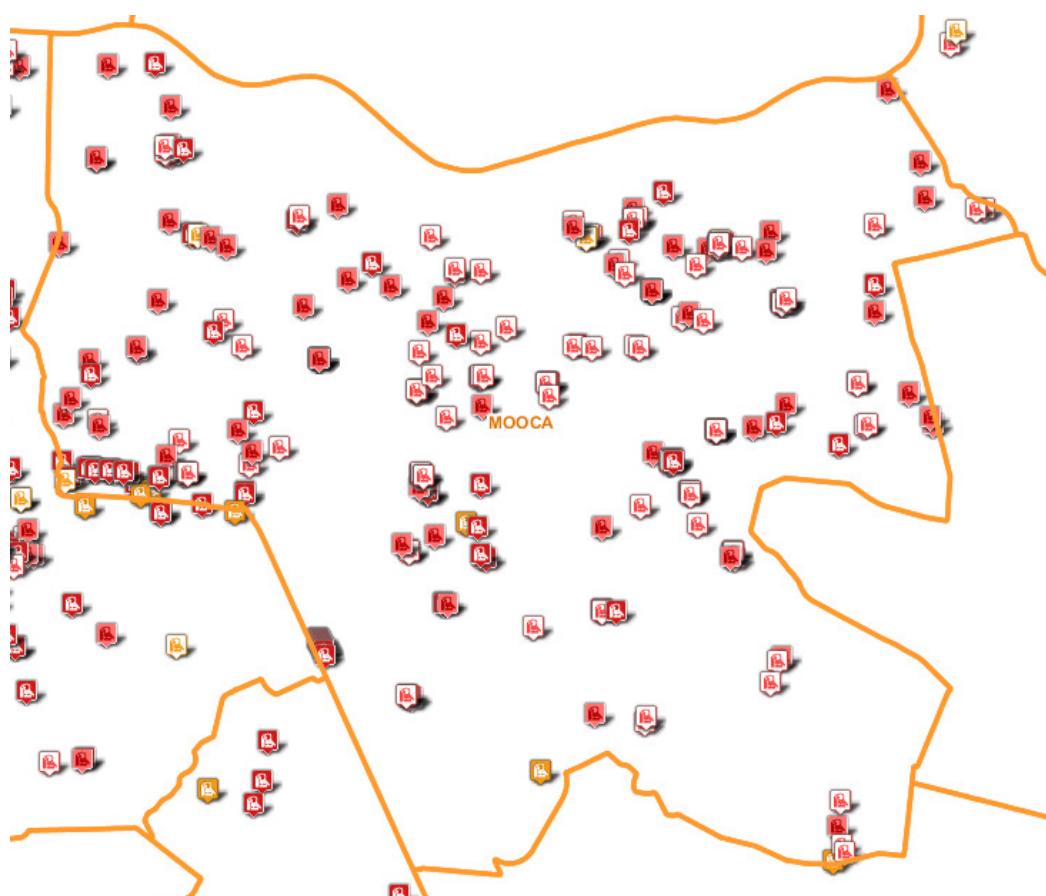
Ainda, implícita na impossibilidade de utilizar imóveis para estacionamento sem que enseje aplicação das PEUCs conforme disposto em lei, há uma escolha urbanística pelo

desincentivo, ainda que tênuo, ao uso de automóveis para se locomover para as regiões da cidade listadas no art. 91 do PDE.

Outro ponto importante para a análise é a diversidade de instrumentos para indução da função social da propriedade urbana. Enquanto em primeiro momento há processo administrativo para incentivar o proprietário a cumprir o ordenamento do solo nos parâmetros estabelecidos por lei pelo município, a persistência da não conformidade do proprietário impõe medida fiscal como o IPTUp por cinco anos. Mantida a situação fática que ensejou a notificação, o imóvel é passível de desapropriação.

2.4. O caso da região da subprefeitura da Mooca

Figura 1



Mapa de imóveis notificados por descumprimento da Função Social da Propriedade no território da região administrativa da subprefeitura da Mooca (fonte: Geosampa).

Segundo dados disponibilizados pelo poder público municipal na plataforma Geosampa² Desde a entrada em vigor do “Plano diretor estratégico” da cidade de São Paulo, foram notificados 229 imóveis do território da subprefeitura da Mooca. Desses, 115 foram notificados por não edificação, 56 por subutilização, 51 por não utilização e 7 estão com impossibilidade jurídica momentânea para imposição dos instrumentos indutores da função social da propriedade.

Tabela 1

Motivo	Quantidade de Imóveis
Não edificação	115
Subutilização	56
Não utilização	51
Impossibilidade jurídica	7
Total	229

Motivo de notificação de imóveis por descumprimento da Função Social da Propriedade no território da região administrativa da subprefeitura da Mooca.

Do total de imóveis, apenas 57 (24%) tiveram a notificação averbada na matrícula do imóvel. Também apenas 74 (32%) apresentaram projeto para conformar o imóvel à função social da propriedade e nenhum executou plenamente o projeto, constando 221 como em monitoramento e 8 com impossibilidade jurídica.

Cumpre destacar que a planilha publicada pela CEPEUC tem divergência quanto ao número de notificados como motivo “impossibilidade jurídica” e o número de imóveis na situação “impossibilidade jurídica”. Há um imóvel com motivo para notificação “não edificado” e situação do imóvel “impossibilidade jurídica”³.

Em 2022, 18 imóveis já tinham ultrapassado o quinto ano de aumento de alíquota do IPTUp, havendo possibilidade de desapropriá-los nos termos do art. 99 do PDE, perfazendo um estoque de 18.219 m² de área total ou 6.625 m² de área não construída.

Dentre os 229 imóveis notificados, 04 foram sorteados para análise de documentos:

² http://geosampa.prefeitura.sp.gov.br/PaginasPublicas/_SBC.aspx

³ Imóvel de SQN 0301650003

- 1) Imóvel situado na Rua Coronel Francisco Amaro, 119, notificado em 23/04/2015 por subutilização do Imóvel.

Imóvel pertencente a pessoa física, com 577 m² de área total e 50 m² de área construída. Em 2022 incidiu sobre o imóvel a quarta faixa da alíquota progressiva do IPTUp e não consta protocolo de projeto para adequação do imóvel. Consta da matrícula do imóvel a notificação por não cumprimento da função social da propriedade.

- 2) Imóvel situado na Rua Casimiro De Abreu, 714, notificado em 23/01/2017 por subutilização do Imóvel.

Imóvel pertencente a pessoas físicas, objeto de discussão em inventário, com 1.215 m² de área total e 240 m² de área construída. Em 2022 incidiu sobre o imóvel a quarta faixa da alíquota progressiva do IPTUp e não consta protocolo de projeto para adequação do imóvel. Não há averbação da notificação na matrícula do imóvel.

- 3) Imóvel situado na Rua Carnot, 667, notificado em 07/12/2016 por não edificação no terreno.

Imóvel com 500 m² de área total e sem qualquer construção. Em 2022 incidiu sobre o imóvel a quarta faixa da alíquota progressiva do IPTUp e não consta protocolo de projeto para adequação do imóvel. O imóvel não tem matrícula aberta, o que impossibilita a identificação do proprietário.

- 4) Imóvel situado na Praça Bento De Camargo Barros, 12, notificado em 30/11/2016 por não edificação no terreno.

Imóvel pertencente a pessoa física, objeto de discussão em inventário, com 578 m² de área total e sem qualquer construção. Em 2022 incidiu sobre o imóvel a quinta faixa da alíquota progressiva do IPTUp e não consta protocolo de projeto para adequação do imóvel. Há averbação da notificação na matrícula do imóvel.

Dessa forma, temos que dos quatro imóveis sorteados, 3 pertencem a pessoas físicas e 1 deles não se pode precisar quem é o proprietário. Nenhum atendeu às exigências da notificação, apenas metade deles têm a notificação averbada na matrícula do imóvel e em 2023 um deles cumpre os requisitos para a desapropriação-sanção, perfazendo estoque de 578 m² de área.

Analizando os processos judiciais sobre imóveis notificados, foram encontrados 4 imóveis, a saber, apelações nº 1066996-37.2019.8.26.0053, 1001652-75.2020.8.26.0053 e

1062011-93.2017.8.26.0053, temos que a discussão se dá acerca da cobrança do IPTUp, e com ⅓ dos proprietários com pessoas jurídicas.

Das discussões no âmbito judicial os argumentos encontrados são o de que o imóvel estaria alugado para entidade religiosa que funciona fora do horário comercial; haveria caráter sancionatório do IPTUp; e de que estacionamento seria atividade econômica ensejadora do cumprimento da função social da propriedade.

Nos três julgados o judiciário deu razão à fazenda pública, entendendo por legais os critérios para aplicação dos instrumentos indutores da função social da propriedade e, no caso da locação para entidade religiosa, pela necessidade do proprietário produzir provas contundentes em face da fiscalização realizada pela PMSP.

2.5. Visão dos agentes públicos

Em visitas à Coordenadoria de Controle da Função Social da Propriedade (CEPEUC), foram realizadas duas entrevistas semi-estruturadas e a gravação de uma conversa desestruturada. No total, três agentes públicos foram ouvidos. A articulação das falas dos agentes públicos demonstra que mesmo aqueles responsáveis pelo dia-a-dia dos processos administrativos da função social da propriedade não se eximem de reflexões sobre os instrumentos.

Sobre a função social da propriedade, a vêm como essencial “para utilização do território como forma coletiva, É um contrapeso dentro da lógica de mercado”, visando “o direito à cidade”, considerando importante regulamentação das PEUCs pelo PDE 2014 e pelo Decreto municipal 55.638/2014 para que a prefeitura pudesse passar a aplicar os instrumentos.

Entendem que a indução do uso da propriedade melhora a segurança dos bairros e mitigam focos de doenças. Para além dessa visão sanitária, têm a visão de que os instrumentos para indução da função social da propriedade é “o estado lembrando o proprietário que ele mora em comunidade, dentro de um contexto urbano. [...] [o imóvel] precisa ter papel dentro da cidade, para que não fique deteriorado, subutilizado. A propriedade privada precisa ser lembrada de que faz parte de um contexto coletivo.”

Nesse contexto, entendem que não têm visão da efetividade dos instrumentos, mas a PEUC são “subsídio para diagnóstico de aplicação de política pública” e que o diálogo com a

sociedade civil via Conselho Municipal de Política Urbana (CMU) auxilia no planejamento das ações do poder público.

De fato, enxergam que o “acompanhamento do crescimento da cidade, com planos para cada uma das áreas”. Aumentou a capacidade de atuação da prefeitura e tem melhorado a aplicação das PEUCs.

Assim, vêem relação íntima entre função social da propriedade, PEUCs e planejamento urbano. Enxergam a existência de “áreas estratégicas para desenvolvimento, adensamento populacional, desenvolvimento do comércio” como importante para aplicação dos instrumentos.

Dessa forma, não “dar uso ao imóvel, pensando ao redor” passa a ser importante para o desenvolvimento urbano, mas também “pensar outros usos” para terras na malha urbana, como por exemplo com a conversão de estacionamentos em moradias.

Para os agentes públicos, não houve alteração do direito de propriedade com o ECid e o PDE 2014, o que há é atuação do poder público para cumprimento de algo inerente à propriedade. “Não se pode abrir um supermercado no meio do bairro”, ou seja, a propriedade tem em si, um ônus a ser cumprido.

Entendem o momento como de “coleta de informações e consolidação dos instrumentos”. “Na cidade, 10 anos é pouca coisa”.

Apesar dessa visão de melhoria contínua do processo de trabalho para aplicação das PEUCs, um entrevistado ponderou que a prefeitura precisa analisar melhor a produção imobiliária para atuar: “há produção de lofts”, mas precisa de produção de HIS.

Sumarizando, há *ethos* de melhoria contínua no trabalho dos agentes, entre a defesa dos avanços conquistados e a necessidade de novas rodadas de coleta de dados e aperfeiçoamento dos instrumentos para efetivação do direito à cidade.

2.6. Visão de participante de ocupação

Em visita à ocupação no localizada embaixo do viaduto Alcântara Machado, a realidade sobre a função social da propriedade não poderia ser mais distante. A ocupação deu início com a retirada de equipamento público que atendia população em situação de rua chamado “teia”.

Quando da desativação do espaço, pessoas em situação de rua tomaram a construção embaixo do viaduto e nos últimos 8 anos mantém cozinha comunitária que serve refeições, banheiros, ambiente de convivência com televisão, e espaço para população em situação de rua pernoitar.

No espaço de convivência há uma faixa: “paz entre nós, guerra ao sistema”. Questionando o participante da ocupação sobre o teor da faixa, ele explicou “tem a frase paz entre nós e guerra aos senhores mas até pobre expulsa se a gente estiver dormindo na frente da casa. Para a gente a opressão não vem só dos senhores, vem do sistema todo”.

Quanto à prefeitura, o contato existente se dá por cadastros de famílias e pelo processo de reintegração de posse, ele desconhece qualquer atuação da prefeitura para que haja moradia para eles ali perto. “Eles cadastram várias vezes, mas não sei se quero sair daqui. Aqui não é só casa é comunidade, a gente se ajuda”, questionado sobre a comunidade mudar de local, com moradia digna, respondeu “você acha que eles vão colocar todo mundo no mesmo prédio”?

3. CONCLUSÃO

O percurso da pesquisa demonstra que a densificação do princípio constitucional da função social da propriedade conforme a Constituição e o Estatuto das Cidades estabelece a função social da propriedade não como como dado intrínseco do imóvel, mas em sua relação com o entorno, como se a relação não fosse apenas proprietário-propriedade-sociedade, mas mantém com a localização, ou melhor, com a “terra localização” nos termos de Villaça.

Dessa forma, há uma instrumentalização da função social da propriedade que atua no contexto de políticas de desenvolvimento urbano. Ou seja, a discussão deixa de ser se o proprietário tem um mandato público, como explica Katz (2020), ou se há uma propriedade função, nos termos de Duguit, o debate passa a ser como mobilizar a terra como fator de produção para o mercado imobiliário, reduzindo distorções desse mercado.

Como explica Massonetto:

Assim, a função pública que na “fase áurea da regulação urbanística” significava expansão de direitos, promoção de bem-estar e mitigação de riscos sociais, no capitalismo contemporâneo parece representar redução de riscos e tutela, a partir do fundo público, da renda financeira e dos processos de acumulação. (MASSONETTO, 2015, p. 145)

De fato, a análise da aplicação dos instrumentos para indução da função social da propriedade demonstra pouca efetividade dos instrumentos. Conforme dados disponibilizados pelo poder público, nos limites da subprefeitura da Mooca, nenhum imóvel notificado cumpriu integralmente a notificação, ficando abaixo do verificado no território da subprefeitura da Sé e no restante da cidade.

Na região estudada, há estoque de pelo menos 18.219 m² de área total passível de desapropriação, de dados os imóveis na quinta faixa da alíquota do IPTUp em 2022, esse número tende a ser maior.

Interessante que há a situação “impossibilidade jurídica” para demarcar imóveis com restrição jurídica para atendimento de sua função social, mas se analisarmos o regramento fiscal, percebemos que há impossibilidade jurídica do município de São Paulo emitir dívida para realizar o pagamento dos imóveis descumpridores de sua função social.

Ainda, o discurso de melhoria contínua dos agentes públicos entrevistados coincide com a visão de Halpern, Lascoumes e Le Galès sobre a (des)politização da ação pública.

Com isso, fica a pergunta do quanto da inefetividade dos instrumentos é relacionada aos limites da atuação legislativa para “justiça territorial” (Van Wyk, 2015), o quanto tem relação com a modulação dos efeitos pela instrumentação da norma (HALPERN; LASCOUMES; LE GALÈS, 2021) e o quanto se deve a um descolamento da atividade financeira da municipalidade e de sua política urbana (MASSONETTO, 2015).

Sobre o peso da ação pública, do instrumento, o não acesso aos Processos Administrativos impedem qualquer tentativa de resposta

Já inclusão de hasta pública como forma de realizar a desapropriação de sanção no projeto de revisão do PDE (art. 90, inc. IV PL 127/2023), indica diagnóstico da necessidade orçamentária para haver efetividade dos instrumentos.

Tudo posto, a utilização pela municipalidade, na região da subprefeitura da Mooca, dos instrumentos indutores da função social da propriedade constantes do Plano Diretor e Estratégico de São Paulo teve caráter de instrumento de política de desenvolvimento urbano e de baixa efetividade no período 2014-2022.

REFERÊNCIAS

- AMARAL, F. **Direito civil: introdução**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- AKAISHI, A. G. **A herança mercantil: os entraves dos imóveis ociosos no centro de São Paulo**. Tese de Doutorado—São Paulo: Universidade de São Paulo, 2022.
- ALFONSIN, Betânia De Moraes. et al. Da função social à função econômica da terra: impactos da Lei nº 13.465/17 sobre as políticas de regularização fundiária e o direito à cidade no Brasil. **Revista de direito da Cidade, [S. l.]**, v. 11, n. 2, p. 168–193, 2019. DOI: [10.12957/rdc.2019.37245](https://doi.org/10.12957/rdc.2019.37245).
- ALVES, José Diego Gobbo. Função social da propriedade ou especulação imobiliária? A aplicação dos instrumentos de ordenamento territorial no município de São Paulo entre 2014 e 2019. **Revista do Departamento de Geografia**, São Paulo, v. 40, p. 13–25, 2020. DOI: [10.11606/rdg.v40i0.163997](https://doi.org/10.11606/rdg.v40i0.163997).
- CABRAL, G. C. M. Os senhorios na América Portuguesa: o sistema de capitania hereditárias e a prática da jurisdição senhorial (séculos XVI a XVIII). **Jahrbuch für Geschichte Lateinamerikas – Anuario de Historia de America Latina**, v. 52, n. 1, p. 65–86, 2015.
- CALDAS, N. M. P. **Os novos instrumentos da política urbana: alcance e limitações das ZEIS**. text—São Paulo. Universidade de São Paulo, 27 abr. 2009.
- COMPARATO, F. K. O indispensável direito econômico. Em: COMPARATO, F. K. (Ed.). **Ensaios e pareceres de direito empresarial**. 1a. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 453–472.
- COSTA, Regina Helena et al. Princípios de direito urbanístico na Constituição de 1988. **Temas de direito urbanístico–2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais**, p. 110-128, 1991.
- CARVALHO, A. L. S. DE. A concretização da função social da propriedade urbana : o princípio constitucional e o Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Ambiental de Porto Alegre. 2006.
- FACHIN, L. E. **A função social da posse e a propriedade contemporânea (Uma perspectiva da usucapião imobiliária rural)**. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- GRAU, E. R. **A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica**. 14. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.
- HALPERN, C.; LASCOUMES, P.; LE GALÈS, P. As abordagens a partir dos instrumentos da ação pública. Em: OLIVEIRA, O. P. DE; HASSENTEUFEL, P. (Eds.). **Sociologia política da ação pública: teorias, abordagens e conceitos**. Escola Nacional de Administração Pública. 1. ed. Brasília: ENAP, 2021. p. 31–59.
- KATZ, Larissa. Ownership and offices: the building blocks of the legal order. **University of**

Toronto Law Journal, Toronto, v. 70, n. supplement 2, p. 267–286, 2020. DOI: [10.3138/utlj-2020-0067](https://doi.org/10.3138/utlj-2020-0067).

LEFEBVRE, H. **Direito à Cidade**. Rubens Eduardo Frias. 5. ed. São Paulo: Centauro, 2008.

MACCORMICK, N. **Retórica e o estado de direito: uma teoria da argumentação jurídica**. Rio de Janeiro: Elsevier : Campus, 2008.

MACHADO HORTA, R. Constituição e Ordem Econômica e Financeira. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, v. 72, p. 7–28, 1991.

MASSONETTO, L. F. Pontos cegos da regulação urbanística: notas sobre uma articulação programática entre o Direito Econômico e o Direito Urbanístico. **Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico**, v. 4, n. 6, p. 141–154, 2015.

MELLO, O. A. B. DE. **Princípios gerais de direito administrativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

Relatório de Monitoramento e Avaliação da Implementação do Plano Diretor Estratégico 2014 a 2020. São Paulo: Coordenadoria de Planejamento Urbano da Secretaria Municipal de Urbanismo e Licenciamento da Prefeitura de São Paulo, out. 2021. Disponível em:

<<https://gestaourbana.prefeitura.sp.gov.br/wp-content/uploads/2021/12/Relat%C3%B3rio-de-Monitoramento-do-PDE-2014-2020.pdf>>. Acesso em: 12 abr. 2022.

São Paulo tem déficit de 474 mil moradias, diz estudo. **Folha de S.Paulo**, 7 set. 2019.

SABOIA, L.; SANDOVAL, L. A cidade é uma só? Luta por reconhecimento na relação centro-periferia em Brasília. **III SEMINÁRIO INTERNACIONAL URBICENTROS. Anais. Salvador-BA**, 2012.

SILVA, V. A. DA. **A Constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SMITH, H. E. Property Is Not Just a Bundle of Rights. **Econ Journal Watch**, v. 8, n. 3, p. 279–291, 2011.

TEPEDINO, Gustavo. **A Função Social nas relações patrimoniais**. [S. l.], pp. 14, [s.d.].

TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. **A garantia da propriedade no direito brasileiro**. [S. l.], pp. 20, 2005.

VAN WYK, J. Can legislative intervention achieve spatial justice? **The Comparative and International Law Journal of Southern Africa**, v. 48, n. 3, p. 381–400, 2015.

VILLAÇA, F. **As ilusões do plano diretor**. [s.l.] FAU-USP, 2005.

VILLAÇA, F. O território e a dominação social. **Margem Esquerda**, n. 24, p. 31–36, jun. 2015.

YIN, R. K. **Estudo de caso**. Porto Alegre: Bookman, 2003