



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS – UFAL
FACULDADE DE DIREITO DE ALAGOAS – FDA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD
MESTRADO EM DIREITO**

KLEIDSON NASCIMENTO DOS SANTOS

A PROPRIEDADE URBANA E SUA FUNÇÃO SOCIAL

**PERFIL CONSTITUCIONAL E EFETIVIDADE A PARTIR DE
INSTRUMENTOS DO ESTATUTO DA CIDADE**

Maceió

2008

KLEIDSON NASCIMENTO DOS SANTOS

A PROPRIEDADE URBANA E SUA FUNÇÃO SOCIAL

**PERFIL CONSTITUCIONAL E EFETIVIDADE A PARTIR DE
INSTRUMENTOS DO ESTATUTO DA CIDADE**

Dissertação apresentada como requisito parcial
à obtenção do grau de Mestre em Direito pela
Faculdade de Direito da Universidade Federal de
Alagoas – FDA/UFAL.

Orientador: Prof. Dr. Andreas J. Krell

Maceió

2008

**FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA CENTRAL
UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE**

S237p Santos, Kleidson Nascimento dos
A propriedade urbana e sua função social: perfil constitucional e efetividade a partir de instrumentos do Estatuto da Cidade / Kleidson Nascimento dos Santos. – Maceió, 2008.
105 f. : il.

Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Alagoas, 2008.

Orientador: Prof. Dr. Andreas J. Krell.

1. Propriedade (Direito). 2. Propriedade privada. 3. Propriedade urbana. 4. Sociologia. 5. Estatuto da Cidade. I.Título.

CDU 347.235

KLEIDSON NASCIMENTO DOS SANTOS

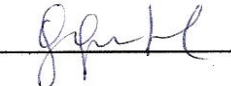
A PROPRIEDADE URBANA E SUA FUNÇÃO SOCIAL
PERFIL CONSTITUCIONAL E EFETIVIDADE A PARTIR DE INSTRUMENTOS
DO ESTATUTO DA CIDADE

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Alagoas – FDA/UFAL.


Orientador: Prof. Dr. Andreas J. Krell

A Banca Examinadora, composta pelos professores abaixo, sob a presidência do primeiro, submeteu o candidato à defesa, em nível de Mestrado, e a julgou nos seguintes termos:


Prof. Dr. MARCA DA GRACA MARQUES GURGEL

Julgamento: APROVADO Assinatura: 

Prof. Dr. HELYSONE CIRILINO CAMPOS

Julgamento: APROVADO Assinatura: 

Prof. Dr. QUERINO MALLMANN

Julgamento: APROVADO Assinatura: 

Menção Geral: _____

Coordenador do Curso:

Prof. Dr. George Sarmiento Lins Júnior.

Maceió, 17 de março de 2008.

*Aos meus pais, sem os quais, junto a Deus,
nada disto se tornaria possível.*

AGRADECIMENTOS

Por mais solitário que nos possa parecer o caminho em busca de um objetivo, a verdade é que nunca estamos completamente sozinhos. O mais tenro pensamento de alguém que amamos tem a força de nos fazer acompanhados. Mesmo a distância, sempre há quem nos dedique os préstimos de sua alma. Por isso, é chegada a hora de dedicar sinceros agradecimentos àqueles que fizeram parte desta jornada.

Aos meus pais Cassimiro e Auxiliadora, pelos exemplos que sempre foram para mim como homem, filho e aprendiz. Sem vocês eu nada seria.

Aos meus irmãos Patrícia, Kleber e Kátia, pela confiança que me transmitiram em família, fazendo-me ver que eu estava no caminho certo.

A minha vovó Dudu, que sempre me recebia com um imenso sorriso a cada vez que chegava de Maceió, por sempre rogar por mim em suas orações.

Ao meu orientador Prof. Dr. Andreas Krell, pela compreensão, paciência e pelos infindáveis ensinamentos que se tornaram fundamentais para toda a minha vida acadêmica.

A querida professora Dra. Graça Gurgel, pela sua doçura e experiência, com as quais tive a honra de conviver no trabalho e na academia, pelo incentivo para cursar o mestrado e pela disponibilidade, mesmo diante de sua atribulada rotina diária.

Aos professores Dr. Henrique Cardoso Ribeiro e Dr. Querino Mallmann, pelas sempre pertinentes e precisas observações, essenciais ao aperfeiçoamento desta dissertação.

Aos demais professores, colegas e amigos da 2ª turma do Mestrado em Direito da UFAL, em especial a Antônio Soares Jr. e Henrique Carvalho, que foram verdadeiros companheiros nos momentos de angústia e de alegria, mostrando-me que a amizade, realmente, não tem preço.

A amiga Giovanna Codá, que foi para nós uma madrinha a frente da secretaria do mestrado, fornecendo todo o suporte – material e emocional – para que pudéssemos cursar o programa da melhor forma possível, com a gentileza e a simpatia que lhe são peculiares.

A minha querida Luciana, que me acompanhou na reta final dos estudos, pelo grande e verdadeiro carinho demonstrado, que me fez ainda mais confiante para o tão esperado momento da defesa.

A todos aqueles que, de alguma forma, incentivaram, colaboraram ou que dedicaram a mim a pureza do seu pensamento, pois, como já dito antes, nunca estamos sozinhos.

Agradeço, sobretudo, a Deus, pela oportunidade de contar com todos vocês em minha trajetória e pela graça de obter esta conquista. A Ele agradeço mais essa dádiva em minha vida. Sou e serei eternamente grato por tudo.

RESUMO

A transformação do direito de propriedade desencadeada pela mudança de paradigma imposta pelo Estado Social, aliada ao crescimento desordenado das cidades, causando sérios problemas sociais que vão desde a falta de moradias, até a insuficiência e ineficiência de equipamentos urbanos e comunitários, fez com que o princípio da função social da propriedade urbana ganhasse importância crucial no constitucionalismo brasileiro. Em função disso, o legislador concentrou esforços para regulamentar os instrumentos constitucionais de efetivação da função social da propriedade urbana, contemplados nos incisos I, II e III do § 4º do art. 182 da Constituição Federal, que tratam, respectivamente, do parcelamento ou edificação compulsórios, imposto predial e territorial urbano progressivo no tempo e desapropriação, todos de natureza coercitiva. Com tal missão adveio o Estatuto da Cidade – Lei nº 10.257/2001, a quem coube a regulamentação dos referidos instrumentos constitucionais, e que, por essa razão, constitui elemento indispensável para a efetivação da função social da propriedade urbana. Na presente dissertação, são abordados os instrumentos constitucionais de natureza coercitiva, com vista à efetivação da função social da propriedade urbana, por meio da análise detalhada da legislação regulamentadora, passando pela evolução do princípio da função social da propriedade urbana nas constituições brasileiras, utilizando como referencial teórico a produção doutrinária dos que se debruçaram sobre os aspectos jurídicos pertinentes ao tema.

Palavras-chave: propriedade urbana, função social da propriedade, instrumentos constitucionais coercitivos, Estatuto da Cidade.

ABSTRACT

The transformations of the property right unchained by the change of paradigm imposed by the Social Estate, together with its population brutal increase, causing serious social problems, from the lack of housing to the insufficiency and inefficiency of urban and communitarian equipment, made the constitutional principle of urban property social function to gain crucial importance in the Brazilian constitution. Because of that, the legislator concentrated efforts to regulate the carrying out constitutional instruments of the urban property social function, contemplated at article 182 §4º, I, II and III of the Federal Constitution, that respectively refers to the obligatory plotting or construction, to the urban building and territorial gradual tax in time and the dispossession, all of coercitive nature. With such mission appeared the Statute of the City – Law 10.257/2001, that was put in charge of regulating the cited constitutional instruments, and therefore constitutes indispensable element for carrying out the urban property social function. In this dissertation, the constitutional instruments of coercitive nature are analysed, under the view of carrying out the urban property's social function which, through the detailed analysis of the appropriate law, passing through the evolution of the urban property social function principle in Brazilian constitutions, making use, as theoretician referential, of the works from those that studied the legal aspects of the subject.

Keywords: urban property, urban property social function, constitutional instruments of coercitive, Statute of the City.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO I – O DIREITO DE PROPRIEDADE E SUA CONFIGURAÇÃO NO ESTADO SOCIAL DE DIREITO	15
1.1. As bases de um Estado de Direito Social	15
1.2. A propriedade privada: dos tempos modernos à contemporaneidade	19
1.3. O direito de propriedade e sua previsão supra-estatal	22
1.4. Evolução histórica do direito de propriedade nas Constituições brasileiras anteriores	24
1.5. O direito de propriedade na Carta Política de 1988	30
CAPÍTULO II – A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE	34
2.1. A função social e o seu papel limitador	34
2.2. Distinção entre limitações da propriedade e função social da propriedade	37
2.3. A abordagem social da propriedade no Direito Civil	38
2.4. Reflexos do perfil constitucional da propriedade na codificação de 2002	40
CAPÍTULO III – O ESTATUTO DA CIDADE E A IMPORTÂNCIA DO PLANO DIRETOR DE DESENVOLVIMENTO URBANO	45
3.1. A concepção da lei nº 10.257/2001	45
3.2. O papel do plano diretor de desenvolvimento urbano	46
3.3. Espécies de instrumentos elencados pelo Estatuto da Cidade	52
3.3.1. Instrumentos de planejamento	55
3.3.2. Instrumentos tributários e financeiros	56
3.3.3. Instrumentos jurídicos e políticos	57
3.3.4. Instrumentos ambientais	59

CAPÍTULO IV – INSTRUMENTOS CONSTITUCIONAIS COERCITIVOS	62
4.1. Parcelamento ou edificação compulsórios	62
4.1.1. Delineamento dos institutos	62
4.1.2. Requisitos legais para sua aplicação	66
4.1.3. Procedimento à luz da doutrina urbanística	69
4.2. Imposto predial e territorial urbano progressivo no tempo	77
4.2.1. Um tributo de caráter extrafiscal	77
4.2.2. Aplicação do instrumento e seus percalços	78
4.3. Desapropriação	87
4.3.1. Conceituação à vista da disposição legal	87
4.3.2. Pressupostos para sua implementação	89
4.3.3. Possibilidades e dificuldades de sua utilização	90
CONCLUSÃO	99
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	102

INTRODUÇÃO

A propriedade privada, na medida em que evolui a sociedade, tem se submetido a uma série de mudanças sob o prisma jurídico, recaindo sobre si determinadas restrições no que tange à sua função diante dos interesses político-sociais vigentes.

No cenário do final do século XIX, até meados do século XX, os distúrbios sociais ganharam notoriedade e a questão do direito de propriedade foi alvo de questionamentos, de modo que o absolutismo a respeito da concepção individualista desse instituto teve que ser revisto. É neste contexto que surge a idéia de condicionar o direito de propriedade à sua utilização em prol do bem comum.

O declínio da corrente liberalista após as grandes Guerras Mundiais, especialmente a Segunda, facultou a formação do Estado Social de Direito¹, cujos objetivos pretendidos levaram a inúmeras conseqüências sobre o Direito e sobre os indivíduos, e seu aspecto mais importante se refletiu na produção de legislações sociais, originando diplomas legais que buscam fins específicos e eleitos como de interesse público².

Sob esse prisma foi que se atribuiu a função social à propriedade e construiu-se uma nova concepção da propriedade privada, dando-lhe uma dimensão social. Da preocupação primária, com o direito subjetivo, e da secundária, com o direito coletivo ou social, inverteu-se a dimensão da propriedade para proteger em primeiro plano este e deixar em segundo plano aquele.

No Brasil, até o advento da Constituição Federal de 1988, a propriedade estava voltada para o individualismo econômico, e assim foi

¹ SOUZA, Junia Verna Ferreira de. Solo criado: um caminho para minorar os problemas urbanos. In DALLARI, Adilson Abreu; FIGUEIREDO, Lúcia Valle (Coords.). *Temas de direito urbanístico*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 147.

² OLIVEIRA, Aluísio Pires de; CARVALHO, Paulo Cesar Pires. *Estatuto da Cidade: anotações à Lei 10.257, de 10.07.2001*. Curitiba: Juruá, 2001, p. 78.

positivada no antigo Código Civil. Prestigiou-se, àquela época, a utilidade e o interesse, mantendo-se intocável a supremacia do indivíduo sobre o Estado, como corolário de uma sociedade sedimentada em uma economia rural, sustentada pela mão-de-obra escrava e imigratória.

Com o passar das décadas e com as transformações ocorridas no modelo de discurso adotado pela doutrina jurídica predominante, ultrapassou-se a barreira do liberalismo clássico, alcançando-se a concepção de bem-estar social. A linha ideológica em torno da propriedade sofreu uma verdadeira mutação, culminando em normas jurídicas que a inseriram no contexto constitucional atual, em que deve atender a uma função social, o que fez esmorecer o caráter de direito absoluto e ilimitado no qual se sedimentava.

Foi a atual Carta de 1988 que trouxe em si o ideal de um Estado de Direito Social e Democrático, que firmou no ordenamento jurídico brasileiro a garantia do direito de propriedade condicionada ao cumprimento da sua função social, o que implica uma série de ônus para o seu titular, desde as restrições de exercício, até a proibição de uso exclusivo, passando pela exigência de um aproveitamento racional e eficiente, com a adequada utilização dos recursos naturais e a preservação do meio ambiente.

Frente a essa trajetória da propriedade e diante da necessidade de manter as condições de sobrevivência com dignidade e qualidade de vida aos habitantes das cidades, centros urbanos que tendem a crescer desordenadamente, e na tentativa de coibir a especulação imobiliária que de revela nociva ao pleno desenvolvimento urbano, foi sancionada a Lei nº 10.257/2001, denominada o Estatuto da Cidade, com fundamento na função social da propriedade urbana, consagrado como princípio constitucional e direito fundamental.

Nesse panorama, visa este trabalho abordar a trajetória histórica e evolução material do direito de propriedade, com destaque à sua previsão supra-estatal, passando pela análise da sua previsão nas diversas

Constituições brasileiras, e esmiuçar os instrumentos jurídicos coercitivos que têm por finalidade promover a efetividade da função social da propriedade, nos termos em que foram dispostos pelo artigo 182, §4º, incisos I, II e III, da Constituição Federal, e regulamentados pelo Estatuto da Cidade.

Propõe-se o debate do procedimento necessário à aplicação dos institutos do parcelamento ou edificação compulsórios, do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana e da desapropriação urbanística como sanções ao detentor de imóvel que deixa de cumprir a sua função social, levantando-se os questionamentos decorrentes da regulamentação do texto constitucional pelo legislador ordinário, bem como as indagações e soluções trazidas pela doutrina publicista pesquisada.

Para uma exata compreensão do tema, o estudo é pautado por uma abordagem que parte de aspectos mais gerais para os mais específicos, num processo analítico de suas partes constitutivas, com base na metodologia empregada, que inclui vasta pesquisa bibliográfica, com citações de obras clássicas e também de vanguarda no âmbito do direito civil e constitucional.

O Capítulo I se inicia com uma digressão acerca das bases do Estado Social, onde é exposta a passagem do panorama liberal para o ideal social dentro do Estado de Direito. Nesse contexto, estuda-se a mudança de paradigma do conceito de propriedade na modernidade e na contemporaneidade, até se chegar à sua previsão supra-estatal. Aborda-se a previsão normativa do direito de propriedade ao longo da história do constitucionalismo brasileiro, com destaque para o papel da propriedade na Constituição Federal de 1988.

A função social da propriedade é tratada no Capítulo II, onde é exposto o seu papel limitador frente à propriedade como direito fundamental, com distinção para as demais formas de limitação da propriedade previstas na legislação nacional. Nesse capítulo, é delineado o caráter social que é imbuído o Código Civil de 2002, reflexo do perfil constitucional da propriedade atual.

Com destaque para a propriedade imóvel urbana, cerne deste trabalho, no Capítulo III é abordada a disciplina inovadora do Estatuto da Cidade, seus instrumentos de planejamento, tributários, financeiros, jurídico, político e ambientais, com vista à implementação da política urbana prevista no texto constitucional, com especial atenção para o plano diretor de desenvolvimento urbano e sua importância no ordenamento das cidades.

Por fim, o Capítulo IV traz uma detalhada análise dos instrumentos constitucionais coercitivos previstos como meios para se alcançar a efetividade no cumprimento da função social da propriedade urbana. São estudados o parcelamento e edificação compulsórios, o imposto predial e territorial urbano progressivo no tempo e a desapropriação como formas de sanção àquele cuja propriedade não cumpre a sua função social, com detalhamento dos seus procedimentos, análise das divergências doutrinárias acerca da matéria, assim como das possibilidades e dificuldades de aplicação desses institutos no atual contexto jurídico e político brasileiro.

CAPÍTULO I – O INSTITUTO DA PROPRIEDADE E SUA CONFIGURAÇÃO NO ESTADO SOCIAL DE DIREITO

1.1. AS BASES DE UM ESTADO DE DIREITO SOCIAL

Como Estado de Direito, o Estado Social é o resultado de uma extensa transformação por que passou o Estado Liberal clássico e, conseqüentemente, é parte da trajetória histórica do Estado de Direito, na medida em que incorpora os direitos sociais para além dos direitos civis.

Trata-se de um modelo que emerge de uma contradição histórica, pois se afirma em meio a experiências políticas e institucionais diferentes. Para que isto seja vislumbrado, basta verificar o contexto em que se inserem a Revolução Russa de 1917, a reconstrução da Alemanha pós-guerra e a Revolução Mexicana, movimentos estes que têm como resultado direto a produção de Constituições e declarações de direitos diversas entre si, mas complementares e de grande consonância.

O Estado de Direito Social surge do confronto de concepções ideológicas divergentes, opondo-se ao liberalismo tradicional, burguês, como expressão do clamor social pela garantia não só dos direitos individuais do cidadão, mas também pelo cumprimento dos direitos sociais reconhecidos até então.

Assim nasce o Estado Social, como uma resposta à ideologia da burguesia conservadora, e já no início do século XX tem delineados constitucionalmente os direitos sociais como direitos fundamentais da pessoa humana, sob a proteção do Estado.

Sobre o momento de surgimento do Estado de Direito Social, lembra Paulo Bonavides que este é uma realidade mais recente que a reflexão sobre os chamados direitos sociais, ainda que se possa afirmar tenha sido pensado no século XIX.

Em sua opinião, a qual compartilhada neste trabalho, em termos de realidade institucionalizada e significativa, cuida-se de um Estado que é fruto da Segunda Guerra Mundial, tendo merecido sua definição constitucional primeira e mais precisa na Constituição da República Federal Alemã, sob a forma de Estado de Direito Social, em que se busca integrar os valores do Estado de Direito de inspiração liberal com o Estado comprometido com a justiça social³.

O fato é que o Estado de Direito Social aparece, pois, como instituição garantidora dos direitos sociais, com um perfil fortemente marcado pelo protecionismo social, atento às demandas e necessidades sociais.

Bastante lúcida é a lição de Norberto Bobbio⁴, ao dizer que da crítica das doutrinas igualitárias contra a concepção e a prática liberal do Estado é que nasceram as exigências de direitos sociais, que transformaram profundamente o sistema de relações entre o indivíduo e o Estado e a própria organização do Estado, até mesmo nos regimes que se consideram continuadores, sem alterações bruscas, da tradição liberal do século XIX.

Demonstra-se, assim, que os direitos sociais trazem desde o seu nascedouro um arcabouço lógico-coletivista, que vai de encontro à desenfreada apropriação individual do capital, ultrapassando as amarras jurídicas do liberalismo que o precedera.

Quando analisada a feição de um Estado Social, pode-se atribuir a ele a somatória dos valores inerentes ao Estado de Direito, nascido dos movimentos libertários do século XVIII, e dos valores essenciais à realização da igualdade, associada ao valor liberdade.

O Estado de Direito Social caracteriza-se, por conseguinte, pela supremacia da sociedade em face do indivíduo, e pela compatibilização do

³ BONAVIDES, Paulo. O Estado Social e a tradição política liberal do Brasil, *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, vol. 53, p. 63s.

⁴ BOBBIO, Norberto. *Igualdade e liberdade*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 2000, p. 42.

valor liberdade com o valor igualdade, porfiando não só pela democratização do Estado, já obtida antes, mas também pela democratização da sociedade, ainda não alcançada⁵.

Para Jorge Reis Novais⁶, o Estado de Direito de nossa época é social e democrático. Tal adjetivação implica na elucidação das dimensões essenciais de uma compreensão atualizada do antigo ideal de limitação jurídica do Estado com vista à garantia dos direitos fundamentais do cidadão.

Em seu pensamento, a expressão sugere imediatamente a confluência, no mesmo princípio basilar da ordem constitucional, de três elementos que podem ser sintetizados por: a segurança jurídica que resulta na proteção os direitos fundamentais, a obrigação social de configuração da sociedade por parte do Estado e a autodeterminação democrática.

Explica Gilberto Bercovici⁷, tratando da transição do Estado Liberal até a constituição do Estado Social, que, com o advento do Estado Social, o Direito se modifica, enunciando prestações positivas para reduzir desigualdades na repartição dos encargos sociais, reforçando a sua ligação com a política. Com a definição dos seus fins nessa nova ordem, o Estado deixa de ser apenas o poder soberano para, também, tornar-se o principal responsável pelo direito à vida, concretizado por meio dos direitos sociais.

No que tange à caracterização do Estado frente à ordem econômica, observa-se que o fenômeno do poder se fez presente desde as antigas civilizações e ganhou vulto, sobretudo, a partir da concepção jurídica e política de Estado. A influência do poder político na esfera econômica está inserida na própria evolução da humanidade, tendo ou não essa evolução ocorrido de forma juridicamente ordenada.

⁵ PASSOS, J. J. Calmon de. A constitucionalização dos direitos sociais. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, v. I, n.º. 6, setembro, 2001.

⁶ NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma teoria do estado de direito – do estado de direito liberal ao estado social e democrático de direito*. Coimbra: Coimbra, 1987, p. 224.

⁷ BERCOVICI, Gilberto. Políticas Públicas e o Dirigismo Constitucional in *Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional*, Volume 3. Curitiba, 2002, p.120.

Impende salientar, no entanto, que a presença do Estado no âmbito econômico foi, por muito tempo, renegada a um segundo plano, sob o prisma social, em virtude do discurso liberal dominante, circunstância que somente viria a ser atenuada com o advento do Estado de Direito Social.

Revela-se, pois, que somente poderia apresentar-se como correta a concepção expressada no discurso do Estado Liberal se todos homens fossem dotados de igual capacidade. Mas, como ensina Paulo Bonavides:

O liberalismo de nossos dias, enquanto liberalismo realmente democrático, já não poderá ser, como vimos, o tradicional liberalismo da Revolução Francesa, mas este acrescido de todos os elementos de reforma e humanismo com que se enriquecem as conquistas doutrinárias da liberdade. Recompô-lo em nossos dias, temperá-lo com os ingredientes da socialização moderada, é fazê-lo não apenas jurídico, na forma, mas econômico e social, para que seja efetivamente um liberalismo que contenha a identidade do Direito com a Justiça⁸.

Essa mudança do discurso de Estado provocou profunda alteração na produção das normas, que deixaram de ser essencialmente passivas, ou de pretender a intervenção mínima, para assumirem uma feição ativa, de intervenção máxima, exigindo do indivíduo o uso qualificado de seus bens.

E assim ocorreu com a propriedade, notadamente a propriedade imobiliária urbana, que passou a atender a inúmeros critérios, quais sejam, ambientais, vizinhança, culturais, históricos etc., de forma a pressupor a antecedência do interesse coletivo sobre o individual no exercício dos direitos da propriedade⁹.

⁸ BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal ao estado social*. 6ª ed., São Paulo: Malheiros. 1996, p. 62.

⁹ TEPEDINO, Gustavo. A nova propriedade: o seu conteúdo mínimo entre o Código Civil, a legislação ordinária e a Constituição. *Revista Forense*, v. 306, Rio de Janeiro, 1991, p. 74.

A partir de então, enseja-se a superação da propriedade como direito subjetivo e absoluto, a contraposição do fundamento da função social da propriedade, que antepõe a um direito fundamental individual um direito fundamental coletivo, como será estudado adiante neste trabalho.

1.2. A PROPRIEDADE PRIVADA: DOS TEMPOS MODERNOS À CONTEMPORANEIDADE

Na era moderna, a propriedade privada foi marcada, com o advento da civilização burguesa, por ser um bem de mera utilidade econômica. O Direito imposto pela burguesia concebia a propriedade como poder absoluto e exclusivo sobre coisa determinada, visando à utilidade exclusiva do seu titular.

De tal constatação sucede que, na concepção prevalecente no decorrer do século XIX, a propriedade figurou como o instituto central do direito privado, em torno do qual eram regidos todos os bens, em contraposição às pessoas. Por outro lado, a civilização burguesa estabeleceu a nítida separação entre o Estado e a sociedade civil, entre o homem privado, como indivíduo, de onde deriva a expressão *direitos individuais*, e o cidadão, como sujeito da sociedade política.

Sob essa dicotomia, a propriedade foi alocada inteiramente no campo do direito privado, fundando o direito de propriedade na exigência natural de subsistência do indivíduo e na especificação por ele dada a determinada coisa pelo seu trabalho, que representa o que há de mais próprio em cada pessoa.

Essa justificativa de subsistência individual transformou-se na garantia fundamental da liberdade do cidadão contra as imposições do Poder Público. Sob esse aspecto de garantia da liberdade individual, a propriedade

passou a ser protegida em sua dupla natureza de direito subjetivo e de instituto jurídico.

Não se trata, apenas, de reconhecer o direito individual dos proprietários, garantindo-os contra as investidas dos demais sujeitos privados ou do próprio Estado. Cuida-se, também, de evitar que o legislador venha a suprimir o instituto, ou a desfigurá-lo completamente, em seu conteúdo essencial.

Sem embargo, a evolução sócio-econômica ocorrida a partir de fins do século XIX veio alterar o objeto dessa garantia fundamental, pois, a partir de então, a proteção da liberdade econômica individual e do direito à subsistência já não dependem, unicamente, da propriedade de bens materiais, mas abarcam outros bens de valor patrimonial, tangíveis ou intangíveis, ainda que não objeto de um direito real¹⁰.

Com a evolução da sociedade, a propriedade privada se submeteu a importantes alterações sob a ótica jurídica, passando a ser pautada por restrições concernentes à sua função frente aos interesses políticos e sociais em vigor.

O panorama social do final do século XIX ao início do século XX era acalourado por distúrbios e movimentos que ganharam notoriedade e que levaram à reconsideração da forma como eram vistos diversos direitos, o que levou a ser por o direito de propriedade no foco das discussões, mormente quando ao absolutismo impregnado nesse direito.

Foi nessa conjuntura que surgiram as primeiras iniciativas legais decorrentes do ideal de condicionar o exercício do direito de propriedade ao interesse coletivo, de modo a rever a concepção eminentemente individualista desse instituto.

¹⁰ Cf. MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 1 de 1969*. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971. T. V, p. 398.

No Brasil, até o advento da Constituição Federal de 1988, sob o aspecto legislativo, a propriedade estava voltada para o individualismo econômico, e assim foi positivada no antigo Código Civil. Prestigiou-se, àquela época, a utilidade e o interesse, mantendo-se intocável a supremacia do indivíduo sobre o Estado, como corolário de uma sociedade sedimentada em uma economia rural, sustentada pela mão-de-obra escrava e imigratória.

Com o passar das décadas e com as transformações ocorridas no modelo de discurso adotado, ultrapassou-se a barreira do liberalismo clássico, alcançando-se a concepção de bem-estar social. A linha ideológica em torno da propriedade foi sendo sofrendo uma verdadeira mutação, culminando em normas jurídicas que a inseriram no contexto constitucional atual, em que deve atender a uma função social, o que fez esmorecer o caráter de direito absoluto e ilimitado no qual se sedimentava.

A função social, pois, exerce força normativa de cunho principiológico, do qual derivam as regras em lei que lhe dão contorno dogmático. É o freio do direito de propriedade, com capacidade de alterar a estrutura do domínio, atuando como critério de valoração do exercício do direito, o qual deverá ser direcionado para um máximo social.

Capaz é, ainda, a função social de moldar o estatuto proprietário em toda a sua essência, constituindo o título justificativo, a causa, o fundamento de atribuição dos poderes ao seu titular¹¹.

Destarte, a propriedade privada caminhou de uma concepção individual e intangível até chegar à ideologia atual, relativizada pelo abandono do seu caráter absoluto, fruto do deslocamento do instituto do Direito Privado para o Direito Público, através da constitucionalização do direito de propriedade e conseqüente a explicitação constitucional dos seus limites, a bem da sociedade inserida num Estado de Direito que se define Social.

¹¹ TEPEDINO Gustavo; SCHREIBER Anderson. A Garantia da Propriedade no Direito Brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, Ano VI, nº 6 - Junho de 2005.

1.3. O DIREITO DE PROPRIEDADE E A SUA PREVISÃO SUPRA-ESTATAL

Elencado como um dos direitos inerentes à pessoa humana, a propriedade ocupa espaço de grande relevo no sistema jurídico de diversas nações. Não é por acaso que alguns dos mais importantes pactos internacionais trazem em seus textos dispositivos que protegem o direito de propriedade, ao lado de bens jurídicos como a vida, integridade física e psíquica, a dignidade e a segurança.

No plano internacional, um dos mais emblemáticos pactos de direitos humanos, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, levado a cabo pela então recém criada Organização das Nações Unidas, no ano de 1948, dispõe sobre o direito de propriedade nos seguintes moldes:

Artigo XVII

1. Toda pessoa tem direito à propriedade, só ou em sociedade com outros.
2. Ninguém será arbitrariamente privado de sua propriedade.

Como se revela no texto da Declaração, o direito à propriedade privada recebeu um tratamento supra-estatal específico, enquadrando-se no âmbito das liberdades individuais, exercido solitária ou coletivamente, e contando com garantia formal contra o seu cerceamento arbitrário.

No entanto, nota-se que, até então, a propriedade privada recebera um tratamento que conferia um *status* quase absoluto, de intangibilidade frente aos demais valores e princípios de igual imponência.

Posteriormente, já no ano de 1969, com o advento da Convenção Americana de Direitos Humanos, o Pacto de San José da Costa Rica, eis que surge o primeiro grande avanço quanto à proteção ao direito de propriedade, visto que alinhado à possibilidade de submissão ao aspecto social do seu uso e gozo, como se depreende do artigo 21, adiante destacado:

Artigo 21 – Direito à propriedade privada

1. Toda pessoa tem direito ao uso e gozo de seus bens. A lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social.
2. Nenhuma pessoa pode ser privada de seus bens, salvo mediante o pagamento de indenização justa, por motivo de utilidade pública ou de interesse social e nos casos e na forma estabelecidos pela lei.

Destarte, vislumbra-se no plano internacional uma robusta proteção supra-estatal ao direito à propriedade, encenado dentre os direitos do homem como fundamental à sua guarida, estabilidade e segurança, aliado a outros direitos decorrentes da dignidade da pessoa humana.

Sem embargo, é imperioso perceber o cunho social imbuído neste direito, que tem assento no distanciamento cada vez maior do discurso liberal em torno da propriedade, e aproximação dos valores que sevem de sustentáculo ao Estado Social, no âmbito dos tratados e convenções internacionais.

No Brasil, a integração do sistema jurídico interno à proteção internacional aos direitos humanos somente teve início após o processo de redemocratização do país, em meados de 1985, quando começaram a ser ratificados esses e tantos outros importantes tratados e convenções internacionais¹².

Com o fim do período de ditadura militar e a incorporação de tão relevantes acordos de proteção aos direitos humanos, deu-se a arrancada definitiva para o fortalecimento da proteção aos direitos fundamentais, em sede de um Estado democrático de Direito¹³.

¹² Piovesan, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. 2ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 41.

¹³ Idem, p. 43.

1.4. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DE PROPRIEDADE NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS ANTERIORES

No que diz respeito ao panorama constitucional brasileiro, o início da evolução do direito de propriedade remonta a Constituição do Império de 1824, a primeira após a Independência, quando foi consagrada, com total proteção do constituinte, a fruição da propriedade privada, de forma inviolável e individual, com reflexo das idéias liberais de sua época, seguindo a orientação estabelecida pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão¹⁴, porém sem maiores detalhamentos, como se demonstra em seu texto a seguir transcrito:

Art. 179, A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte.

XXII - É garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem publico legalmente verificado exigir o uso, e emprego da Propriedade do Cidadão, será elle préviamente indennisado do valor della. A Lei marcará os casos, em que terá logar esta unica excepção, e dará as regras para se determinar a indemnisação.

Como se pode inferir, a primeira Constituição brasileira privilegiou em demasia o interesse individual sobre o interesse social no contexto do exercício do direito de propriedade. Não se cogitou, naquela época, qualquer menção ao princípio da função social da propriedade privada. Nesse início do constitucionalismo nacional, não se vislumbrava quaisquer condições imanentes a este princípio, o que não ocorria somente no Brasil; tal ausência pode ser notada nas demais constituições mundo afora¹⁵.

¹⁴ MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Limitações ao Direito de Propriedade*. São Paulo: Saraiva, 1997, p.70 e MATTOS, Liana Portilho. *A Efetividade da Função Social da Propriedade Urbana à Luz do Estatuto da Cidade*. Rio de Janeiro: Temas & Idéias, 2003 p.52.

¹⁵ ORRUTEA, Rogério Moreira. *Da propriedade e a sua função social no Direito Constitucional Moderno*. Londrina: UEL, 1998, p. 248.

Não obstante a transformação política oriunda da proclamação da República, de igual modo tratou a Constituição de 1891, sob os mesmos fundamentos, não se obtendo grande evolução. Acresceu-se apenas a proteção indenizatória para o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública da propriedade:

Art. 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§17- O direito de propriedade mantém-se em toda a sua plenitude, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia.

A Constituição de 1934 foi a primeira Carta Política brasileira a condicionar, expressamente, em sua declaração de direitos, o exercício do direito de propriedade à compatibilização com o interesse social, numa inicial previsão normativa da função social da propriedade, nos seguintes termos:

Art. 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

17: É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior.

Destaque-se que a norma citada remete ao legislador ordinário a incumbência de regulamentar o princípio ali consagrado, dispondo o constituinte originário que a lei é que deveria dispor sobre os critérios para o exercício do direito de propriedade, com o fito de preservar o interesse social já constitucionalmente assegurado.

Sobre a abordagem do tema pela Constituição de 1934 comenta Carlos Alberto Dabus Maluf¹⁶:

Assegurava-se, assim, de maneira completa e radical, a prevalência do interesse público sobre o individual, e modificava-se explicitamente o conceito de propriedade do Código, cujo conteúdo e limites passariam, daí por diante, a ser definidos nas leis que lhe regulassem o exercício.

Com a nova orientação vibrava-se um golpe de morte no princípio tradicional da intangibilidade e inviolabilidade do direito de propriedade, e se conferia a esta uma forma mais humana, flexível, dinâmica, capaz de atender com mais eficácia às novas exigências sociais e aos objetivos humanos superiores.

Enfim, a previsão constitucional de 1934 representou o marco inicial do tema da função social da propriedade em nossas Constituições, que a partir de então veio a constar em todos os outros textos constitucionais pátrios, o que reflete que a sociedade brasileira começava a abandonar os conceitos liberais individualistas do século XIX, que atribuíam à propriedade um caráter absoluto e intangível.

Começava assim a residir na mentalidade da sociedade da época o ideário de preponderância dos direitos sociais sobre os individuais, quando confrontados, bem como a utilização daqueles como paradigma para a delimitação destes últimos.

A Constituição de 1937 pouco se diferenciou da sua antecessora, mantendo a proteção integral ao direito de propriedade, inclusive no que atine ao direito a indenização para o caso de desapropriação, deixando a cargo do legislador infraconstitucional a fixação dos limites ao seu exercício.

O Texto Magno passou a definir somente a instituição do direito de propriedade, sem tratar do seu conteúdo, que deixou de ser sustentáculo da

¹⁶ MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Limitações ao Direito de Propriedade*. São Paulo: Saraiva, 1997, p.72.

organização social, passando à condição de simples instituto jurídico garantido pela forma que a lei fixar¹⁷, de acordo com a seguinte disposição:

Art. 122 - A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

14) o direito de propriedade, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia. O seu conteúdo e os seus limites serão os definidos nas leis que lhe regularem o exercício.

Entretanto, em cumprimento à previsão constitucional, foram promulgados o Decreto-Lei nº 25/37, que trata da proteção ao patrimônio histórico e artístico nacional, criando a figura do tombamento, ainda em vigor hodiernamente, o Decreto-Lei nº 58/37, que dispunha sobre regras para o loteamento de terras urbanas e a venda de lotes, até ser revogado pela Lei nº 6.766/79, e a Lei nº 3.365/1941, que prevê a desapropriação em razão de utilidade pública, também ainda em vigor.

Importante observar que o instituto da desapropriação foi criado muito antes de se cogitar a proteção da função social da propriedade propriamente dita, tendo nascido para atender a situações em que se impõe uma necessidade e utilidade pública, o que não traz consigo, necessariamente, o cumprimento de uma função social, mesmo atendendo a uma função pública em sua inteireza.

A declaração de direitos da Constituição de 1946 não trouxe novidades ao texto constitucional, pois conservou o modelo de proteção à propriedade que já vinha sendo aplicado no direito constitucional pátrio. É o que se denota na seguinte disposição:

Art. 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

¹⁷ MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Limitações ao Direito de Propriedade*. São Paulo: Saraiva, 1997, p.73.

§16 - É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, se assim o exigir o bem público, ficando, todavia, assegurado o direito a indenização ulterior.

Todavia, o artigo 147 da Constituição do segundo governo de Getúlio Vargas de certa forma inovou, quando dispôs sobre a vinculação do uso da propriedade à noção de bem-estar social, o que ensejou a edição da Lei nº 4.132/62, que disciplina a desapropriação por interesse social até hoje.

O texto constitucional assim regia:

Art 147 - O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos.

Como visto, o constituinte de 1946, ao contrário do que fez o de 1937, vinculou de forma explícita o exercício do direito de propriedade ao bem-estar social, atribuindo, como nas Cartas anteriores, ao legislador ordinário a tarefa de disciplinar a matéria, tratada pela lei de forma a promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos.

Na esteira das demais Constituições republicanas que a antecederam, a Carta de 1967 assegurava o direito de propriedade com reservas quanto à desapropriação, por utilidade pública ou social, garantindo ao proprietário a justa indenização, do seguinte modo:

Art. 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§22 - É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, ressalvado o disposto no art. 157, § 1º. Em caso de

perigo público iminente, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior.

Não obstante ser fruto de um momento político dominado pelo regime militar, essa Constituição trouxe um significativo avanço no campo da propriedade privada, consagrando de forma expressa a função social da propriedade como um princípio constitucional, estabelecendo que a ordem socioeconômica deveria promover o desenvolvimento e a justiça social, baseando-se, entre outros princípios, na função social da propriedade:

Art. 157 - A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios:

III - função social da propriedade;

Com o fim de regulamentar as disposições constitucionais, foi aprovada a Lei nº 6.766/79, que dispõe sobre as regras para o parcelamento do solo urbano em nível federal, não sendo vedada, contudo, sua utilização em nível estadual e municipal, e revogou o Decreto-Lei nº 58/37, como visto anteriormente.

No mencionado decreto, eram especialmente disciplinados a forma e os requisitos para a implementação de loteamentos, especialmente no que se refere à aprovação dos projetos junto ao órgão público competente e aos registros e averbações junto ao cartório imobiliário, e a realização de negócios imobiliários envolvendo lotes urbanos, cujo pagamento do preço se desse em prestações, ao que se depreende que, naquela legislação, não havia efetiva preocupação com o aspecto urbanístico do loteamento.

Já a Lei nº 6.766/79 apresenta uma marcante preocupação com o aspecto urbanístico, o que se constata especialmente quando da análise do conteúdo do seu capítulo II, intitulado “Dos Requisitos Urbanísticos para Loteamento”, onde o legislador estabelece requisitos urbanísticos básicos para implementação de um loteamento em solo urbano, o que representou

significativo avanço, em termos de materialização da função social da propriedade urbana, uma vez que possibilitou ao Poder Público intervir de forma efetiva na expansão do mercado imobiliário urbano, visando garantir a qualidade de vida de seus futuros moradores, em atenção ao escopo da função social da propriedade.

A Emenda Constitucional nº 01/69 não modificou o tratamento dispensado à propriedade pela Constituição de 1967, que foi rigorosamente mantido, reproduzindo as disposições concernentes à propriedade e sua função social, não se proclama apenas vantagens para o proprietário, mas também estabelecidas obrigações, sendo o exercício de seu direito condicionado ao interesse geral da sociedade¹⁸.

1.5. O DIREITO DE PROPRIEDADE NA CARTA POLÍTICA DE 1988

A Constituição de 1988, já com duas décadas desde a sua promulgação, trouxe consigo o pioneirismo, elevando a função social da propriedade à condição de cláusula pétrea, inovando sobremaneira a disciplina dos limites impostos ao direito fundamental de propriedade. Estréia em seu texto a definição da função social da propriedade no Título II, Capítulo I, dos direitos e deveres individuais e coletivos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social.

A Constituinte de 1988 quis assegurar a propriedade como um direito inviolável e essencial ao homem, alçado à categoria de direito

¹⁸ MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Limitações ao Direito de Propriedade*. São Paulo: Saraiva, 1997, p.76.

fundamental tal como os direitos à vida, à liberdade, à igualdade e à segurança pessoal.

Porém, já no inciso XXIII do mesmo artigo 5º, fez-se constar a submissão da propriedade ao princípio da função social, fazendo com que o interesse individual na em nossa atual Constituição cedesse espaço para o interesse social. O direito de propriedade passou a ostentar uma composição híbrida que conjuga dois interesses de origem distinta, mas que se compõem conferindo ao instituto da propriedade característica peculiar, notadamente ao que se refere aos reflexos jurídicos daí resultantes¹⁹.

Mais adiante, no Título VII, a propriedade privada e sua função social são categorizadas como princípios da ordem econômica e financeira, normas regentes da atividade econômica desenvolvida no Estado:

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

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

Na política urbana, a função social da propriedade ocupa lugar de destaque na Constituição de 1988, inaugurando as bases do direito urbanístico nacional, de onde se originou, treze anos depois de promulgada a Carta Magna, o aclamado Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001). E assim está prevista:

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.

¹⁹ ORRUTEA, Rogério Moreira. *Da propriedade e a sua função social no Direito Constitucional Moderno*. Londrina: UEL, 1998, p. 273.

§ 2º - A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

Neste mesmo diapasão, ao dispor sobre a política agrícola e fundiária e da reforma agrária, a Constituição Federal impõe o cumprimento da função social ao imóvel rural, delineando critérios objetivos para a aplicação da exigência, cuja especificação ficou a cargo do legislador ordinário:

Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I - aproveitamento racional e adequado;

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Enfim, percebe-se que o tratamento constitucional dedicado ao direito de propriedade passou por inegável transformação, desde tímidas e obscuras investidas das Constituições anteriores até a atual Carta Política, que prevê que, para ser garantida, a propriedade deve atender à sua função social, perdendo a sua legitimidade jurídica o direito de propriedade quando não exercido em consonância com o interesse social.

A função social, pois, exerce força normativa de cunho principiológico, do qual derivam as regras de direito positivo que lhe dão contorno dogmático. É o freio do direito à propriedade, já que erigidos à categoria de direitos fundamentais, a propriedade e a sua função social devem ser harmonizados, compatibilizados, sem que um nem o outro seja desprezado.

CAPÍTULO II – A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

2.1. A FUNÇÃO SOCIAL E SEU PAPEL LIMITADOR

De forma lógica, é pacífico na doutrina o entendimento de que os direitos fundamentais não são absolutos, intangíveis em qualquer momento, pois a própria noção de liberdade tem como ponto de partida a limitação das condutas humanas, de forma a permitir a coexistência dos homens em sociedade²⁰. O convívio com outras pessoas, que usufruem iguais garantias e prerrogativas decorre do Estado Democrático de Direito.

E nessa convivência, é natural que surjam conflitos de interesses, a serem solucionados pelo sistema jurídico, nas mais diversas formas, sendo das mais relevantes o eventual choque entre princípios e bens constitucionalmente assegurados.

O ponto-chave atinente ao deslinde dessas chamadas colisões de direitos é a possibilidade lógica, revelada pela noção da sua extensão e a medida da restrição ou limitação aos direitos fundamentais²¹; busca-se identificar parâmetros para a delimitação do conteúdo dos direitos e o alcance das próprias restrições aos direitos fundamentais, visto que as Constituições, em geral, não determinam, categoricamente, em que momento e medida os direitos fundamentais poderão ser restringidos.

Duas correntes doutrinárias sobressaem na tentativa de definir os limites aos direitos fundamentais. A primeira delas é da teoria interna, ou concepção estrita dos limites, vertente pela qual se considera que os direitos fundamentais não limitados pela Constituição não poderiam ser objetos de limitação pelo legislador.

²⁰ PEREIRA, Jane Alves Gonçalves. *Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 132.

²¹ ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 267.

Para os defensores desta teoria, juristas da envergadura de Friedrich Müller e Ignácio de Otto y Pardo, as disposições da lei não restringem direitos, mas apenas configuram o direito internamente, especificando o âmbito do seu conteúdo, já previsto no texto constitucional²².

Por essa visão do embate entre direitos, não há necessariamente um conflito entre os direitos fundamentais, mas sim condutas que são ou não incluídas na esfera de proteção de tais direitos, havendo limites imanentes a serem identificados pelo intérprete.

Uma outra corrente, hoje com grande receptividade na doutrina e na jurisprudência, é a da teoria externa, ou concepção ampla dos limites impostos aos direitos fundamentais, vertente doutrinária que tem como um de seus maiores defensores o jurista alemão Robert Alexy²³.

Segundo os adeptos dessa teoria, há clara distinção entre a delimitação do conteúdo dos direitos fundamentais e a sua restrição, constituindo ambas categorias jurídicas diversas. Primeiramente, o intérprete deve identificar o conteúdo inicialmente protegido dos direitos em exame, para somente depois, analisando os bens jurídicos contrapostos, traçar os limites definitivos do direito.

Uma vez caracterizada a colisão entre direitos fundamentais, entendidos estes como princípios jurídicos, cabe ao aplicador da lei fazer uso da proporcionalidade, ponderando os interesses em jogo, chegando, desta feita, a harmonizar os bens jurídicos tutelados e a obter a melhor solução para o conflito.

Resta evidente, assim, que a ponderação de interesses ou bens visa conjugar os bens jurídicos em conflito na situação fática, de modo a

²² PEREIRA, Jane Alves Gonçalves. *Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 132.

²³ ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 268.

harmonizá-los sem que haja a expurgação total de um bem em relação ao outro. Por esta razão a teoria externa não se coaduna com a idéia de que os direitos fundamentais são expressos por normas-regra, mas sim por normas-princípio²⁴.

Daí decorre a defesa da constitucionalidade das restrições aos direitos fundamentais, que devem ser harmonizados no contexto de universalidade em que são declarados, em conjunto e não isoladamente, sofrendo limitações que preservem o núcleo essencial do direito alvo de ponderação.

No que se refere ao direito de propriedade, princípio da função social exerce o papel de limitador externo daquele direito constitucionalmente averbado, na medida em que direciona e instrui a disciplina jurídica de toda e qualquer regra atinente ao direito de propriedade, mantendo o núcleo essencial e intangível desse direito, a parte que lhe é inerente e deve ser preservada, sob pena de descaracterizar-lhe, tornando-o inviável.

Assim, não se justifica a resistência à imposição de que a propriedade cumpra uma determinada função social, como consagrado pela Constituição de 1988, haja vista que o conjunto em direitos fundamentais em que se encontra inserida requer o atendimento ao interesse social pela propriedade, legitimamente restringida desde que seu núcleo essencial não seja afetado, preservando o seu regular exercício.

Conforme examinado, cabe à função social o papel de limite constitucional ao direito fundamental de propriedade, seja ela móvel ou imóvel, individual ou coletiva, urbana ou rural, ficando a cargo da lei, regra jurídica infraconstitucional, a densificação do seu conteúdo, disciplinando o meio de alcance do seu escopo em relação a cada tipo de propriedade.

²⁴ PEREIRA, Jane Alves Gonçalves. *Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 151.

É imperioso salientar o cuidado de que se deve cercar o legislador ao disciplinar os requisitos para o cumprimento da função social. A cautela é necessária para que não se inviabilize o exercício do direito de propriedade, assim como analisado na ponderação de interesses, pois, do contrário, estar-se-ia movendo restrições além das conseqüências estabelecidas na própria Constituição, em franco desvio de finalidade.

2.2. DISTINÇÃO ENTRE LIMITAÇÕES DA PROPRIEDADE E FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

Por vezes, o princípio da função social da propriedade tem sido obscurecido na doutrina brasileira²⁵ em razão da confusão que dele se faz com os institutos de limitação da propriedade, como os direitos reais, os direitos de vizinhança e as limitações administrativas, porém não há lugar para esse confusão no aspecto doutrinária, tampouco no aspecto prático.

Difere-se a função social da propriedade dos sistemas de limitação de propriedade pois estes são incidentes sobre o bem apropriado, em sua matéria. Já a função social liga-se aos limites exercício do direito pelo proprietário, ao seu uso, este sim subordinado a uma função social. A estrutura do bem jurídico tutelado, em sua matéria, submete-se tão somente ao poder de polícia, tratado na seara dos direitos civil e administrativo.

O regime jurídico da propriedade privada é também subordinado ao direito civil, mas essa subordinação não autoriza que se considere a norma constitucional apenas como garantia do direito de propriedade.

Não obstante ser a função social da propriedade como um conjunto de condições que se impõe ao direito de propriedade a fim de que seu exercício não prejudique o interesse social, em verdade o regime jurídico da

²⁵ SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 73.

propriedade tem seu fundamento na própria Constituição, ficando a cargo do direito civil a regulação das relações civis a ela pertinentes, tais como, as faculdades de usar, gozar e dispor de bens.

Percebe-se, pois, que o status constitucional dado à função social da propriedade, como um princípio intrínseco ao próprio direito de propriedade, a revela claramente diversa de uma mera limitação que recaia sobre o bem apropriado.

2.3. A ABORDAGEM SOCIAL DA PROPRIEDADE NO DIREITO CIVIL

Não obstante os grandes avanços da Constituição de 1988 no que concerne à função social da propriedade, a aplicação prática do que rege o texto constitucional, em razão do seu conteúdo eminentemente principiológico, depende, em muito, do arcabouço jurídico infraconstitucional que o contempla.

Com esse espírito, o novel Código Civil de 2002 (Lei nº 10.406/2002) trouxe, em seu artigo 1.228, norma com o fito de dar efetividade ao princípio da função social da propriedade estabelecido pelo Constituinte de 1988, quando determina que, ao exercer o seu direito, o proprietário deve respeitar, de forma geral, o ecossistema e o patrimônio cultural.

O conceito de função social da propriedade estatuído no diploma civil vigente, a exemplo do que preceitua a Constituição, não é um conceito fechado, aplicável literalmente pelo operador do direito, sem qualquer interpretação. Ao contrário, a função social é típico exemplo de cláusula geral; um conceito jurídico indeterminado que depende de construção jurisprudencial, legislativa ou administrativa para a definição do seu conteúdo, bem como o seu alcance em cada caso concreto.

É de se frisar que o Código Civil não estabelece de que forma a propriedade atende a sua função social. Ele deixa essa tarefa para o intérprete,

que ao analisar o caso concreto, estabelecerá a conduta a ser adotada. Assim, haverá sempre a criação do conteúdo da norma, de forma a permitir que ela seja aplicada de acordo com as mudanças da sociedade, inserida no contexto da realidade de cada município.

Fica evidente que o sistema jurídico pátrio preferiu adotar uma menor precisão jurídica, deliberadamente, para que fosse possível preservar as situações que demandam uma interferência das autoridades públicas, do legislador, de certa maneira, e, em linha final, do Poder Judiciário, na aplicação dessas normas, buscando vir a concretizar, à luz da realidade em voga, a função social da propriedade.

Para Nelson Nery Junior²⁶, além de a função social da propriedade constituir cláusula geral, ela tem natureza jurídica de preceito de ordem pública, o que implica dizer que o seu reconhecimento e aplicação podem se dar por ato do julgador, a qualquer tempo e grau de jurisdição, sem que para tanto o interessado tenha deduzido qualquer pedido.

E o que o intérprete deve ter em mente é que o limite imposto ao *dominus* visa à proteção do bem estar da sociedade, compreendido da forma mais ampla possível. Conforme leciona Caio Mário da Silva²⁷, as faculdades do proprietário suportam restrições legais que são patentes, e que têm o condão de coibir abusos por parte do proprietário, de tal maneira que o exercício de seu direito sobre a coisa não se transmute em instrumento de dominação dos menos abastados.

Na esteira do que já foi exposto no capítulo inicial deste trabalho, observa-se que, nessa nova ótica, fulcrada no Estado de Direito Social, o proprietário passou a ter, cada vez mais, ao lado de um feixe de poderes, também um somatório de deveres, dualidade esta dificilmente

²⁶ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código civil anotado e legislação extravagante*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 591 e 851.

²⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.84.

visualizável, precedentemente, quando o direito de propriedade era a expressão do mais amplo poder.

2.4. REFLEXOS DO PERFIL CONSTITUCIONAL DA PROPRIEDADE NA CODIFICAÇÃO DE 2002

Importante notar que o Código Civil de 2002 também imprimiu um novo valor, uma nova abordagem ao instituto da propriedade, trazendo para o cenário jurídico a propriedade vinculada à função social.

O artigo 1.228 da Lei nº 10.406/2002, equivalente ao artigo 524 do antigo Código Civil de 1916²⁸, traz algumas mudanças iniciais no plano estrutural do direito de propriedade. Prevê o dispositivo:

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

Sob este prisma, pode-se entender que a norma contida nesta disposição mantém os atributos inerentes ao direito de propriedade, os consagrados *jus utendi*, *jus fruendi*, *jus abutendi* (ou *disponendi*) e a *rei vindicatio*, mantendo a estrutura do individualismo liberal. Todavia, a inovação foi trazida pelo parágrafo primeiro daquele dispositivo, que assim estabelece:

§ 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, à 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.

Esta disposição do artigo 1228, §1º, do Código Civil veio se harmonizar com contido no artigo 5º, inciso XXIII, da Constituição Federal, que,

²⁸ Assim dispunha o Código Civil de 1916, no artigo 524: “A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer injustamente os possua”.

como visto no capítulo anterior, exige que a propriedade atenda a uma função social, e mais além, a disposição trazida pelo Código Civil complementa o contexto da propriedade quando inserida na ordem econômica, cumprindo, deste modo, o comando do artigo 170, incisos II e III, da Carta Magna.

Impende salientar que para que haja o exercício regular do direito de propriedade, seu titular deve fazê-lo de forma a atender a uma finalidade econômica e social. Ou seja, o proprietário deve dar uma destinação econômica à coisa da qual mantém a propriedade. Não se pode manter a propriedade sobre determinado imóvel urbano sem dar a ele uma destinação útil, como, por exemplo, a construção de casa para fim de moradia, ou mesmo a exploração de alguma atividade econômica lícita.

Não só isso. A destinação a ser dada à propriedade, deve, ainda, atender às regras estatuídas pelas disciplinas estabelecidas pelas leis especiais, a fim de proteger a fauna, a flora, o patrimônio artístico, estético, paisagístico, cultural, entre tantos outros. Destarte, há uma preocupação central contida no comando do artigo 1228, § 1º, qual seja, evitar que o proprietário deixe de usar a propriedade e, assim, fira o sistema normativo público e ofenda o direito coletivo que lhe é afeto.

Consoante arremata Gustavo Tepedino²⁹, a função social da propriedade confere ao titular da propriedade um duplo dever: o de deixar de praticar o ilícito, como colocar fogo numa floresta, e o de promover o meio ambiente, sob pena de perder a legitimidade constitucional. Não deve o Poder Judiciário admitir a tutela de um direito de propriedade que desrespeita a sua função social.

Decorre daí que a dicção do parágrafo primeiro do citado do artigo 1.228 deve ser interpretada como um conteúdo objetivo da função social da propriedade, a traduzir os interesses que, expressamente indicados pelo

²⁹ TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*, Tomo II, Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 159.

codificador, devem ser preservados pelo titular do domínio, a fim de que o seu direito subjetivo seja assegurado.

Não há como negar o lado inovador do novo diploma civil no que tange à função social da propriedade, porquanto revela a vontade do legislador de disciplinar o uso da propriedade de acordo com as suas possibilidades econômicas e sociais, ao lado das riquezas e potencialidades do meio ambiente, visão esta que não se tinha no Código anterior.

Também não se furtou o Código de tratar do uso anti-social da propriedade, já que o direito de propriedade não pode ser utilizado como instrumento de opressão. Nessa esteira, o parágrafo segundo do artigo 1.228 proíbe que o proprietário faça uso de seu direito de forma nociva a terceiros, nos seguintes termos:

§ 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

Da regra citada infere-se que o uso do imóvel urbano pelo seu proprietário está subordinado, também, às normas da boa vizinhança, sendo incompatível com o abuso de direito de propriedade.

Numa demonstração da aplicação da teoria do abuso de direito³⁰, o parágrafo segundo acima transcrito veda o exercício do direito de propriedade como ânimo nocivo a outrem. O direito de usar do proprietário não permite a prática de condutas lesivas, ainda que fundadas no próprio direito de propriedade. Como leciona Caio Mário da Silva Pereira³¹, a tendência atual do

³⁰ A teoria do abuso de direito tem o objetivo de impedir que os direitos subjetivos sejam exercidos de maneira abusiva, contrariando o seu fim econômico e social, a boa-fé, os bons costumes, constituindo-se num obstáculo aos atos emulativos, ceifando intenções espúrias daqueles que se utilizam dos seus direitos com o único objetivo de prejudicar terceiros. Cf. LUNARDI, Fabrício Castagna. *A teoria do abuso de direito no direito civil constitucional*. Disponível em: <www.consulex.com.br/consulexnet_read.asp?id=1&idd=3151>. Acesso em: 27.08.2007.

³¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.93-94.

direito positivo é restringir as prerrogativas dominiais, por vezes limitando a utilização da coisa, por vezes impondo-a em benefício da coletividade.

Interessante observar que o legislador, na norma referida *supra*, não fez uso de uma conceituação subjetiva de abuso de direito, uma vez que definiu como abusiva a conduta do proprietário que não lhe traga utilidade alguma e, simultaneamente, seja animada pela intenção de prejudicar alguém.

Sob essa análise, é possível também inferir que o legislador restringiu ainda o poder de destruir a coisa, poder este englobado, em tese, pelo direito de dispor, uma vez que o proprietário não pode destruir seu bem motivado pela intenção de, por exemplo, prejudicar um desafeto seu.

Mesmo o Direito Romano, que reconhecia no proprietário o poder extremo de abusar da coisa, não se concedia tal prerrogativa, fazendo, ao revés, conter o domínio em termos compatíveis com a conveniência social. Muito mais patente é este propósito de contenção no direito contemporâneo, não só pela repressão ao mau uso da propriedade, como ainda pelas restrições em benefício do bem comum³².

Acompanhando a tendência de todo o seu contexto, o instituto da propriedade no Código Civil de 2002 está permeado pela noção de sociabilidade, uma vez que limitado pelo interesse público. O exercício do direito de propriedade deve caminhar na direção do bem estar social.

Isto, contudo, não significa que o Código nega o domínio do proprietário sobre o bem, muito menos que admite que o Estado lhe imponha a maneira pela qual seu imóvel deve ser gerido. Significa apenas que a propriedade é abordada de modo peculiar pelo Código Civil, reflexo do seu sentido no mundo contemporâneo, pois sua natureza de direito real pleno sobre

³² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 95.

algo, perpétuo e exclusivo é mantida, porém não de forma ilimitada, já que seu exercício está condicionado ao pressuposto de que deve ser socialmente útil³³.

Sendo assim, o intuito do legislador ordinário foi, dentro da sistemática constitucional, respeitando a propriedade como direito fundamental, conciliá-la com o interesse coletivo que emerge das transformações sofridas pelo seu instituto.

³³ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas*, São Paulo: Saraiva, 2002, p.102.

CAPÍTULO III – O ESTATUTO DA CIDADE E A IMPORTÂNCIA DO PLANO DIRETOR DE DESENVOLVIMENTO URBANO

3.1. A CONCEPÇÃO DA LEI Nº 10.257/2001

A Constituição Federal define a política urbana em seus artigos 182 e 183, da qual decorre toda a sua fundamentação Jurídica, a reboque da função social da propriedade urbana, a qual só se realiza quando atendidas as exigências expressas na legislação específica, notadamente no plano diretor.

O bem-estar dos habitantes das cidades impõe a aplicação de uma política de desenvolvimento urbano, a ser executada pelo poder público com o fim de ordenar o desenvolvimento, criando condições razoáveis de habitação, trabalho e recreação, de forma sustentável.

Sendo assim, o desenvolvimento urbano é, portanto, condição essencial para a realização das atividades econômicas que produzem as riquezas que serão compartilhadas pela sociedade. Impõe-se a democratização das funções sociais dos institutos jurídicos na cidade em proveito de seus habitantes, com supedâneo em dispositivo constitucional, o que garante a primazia do interesse social na política urbana das cidades.

A função social da cidade prevista na Carta de 1988 passa a assumir um sentido inédito com a entrada em vigor da Lei do Estatuto da Cidade que, apesar de lapso temporal de dez anos entre a proposição do projeto de lei e sua aprovação, passou a tratar de forma integrada os problemas da cidade e não só da propriedade urbana, resgatando o verdadeiro significado da cidade como espaço de realização da vida.

A Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, veio regulamentar os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, além de estabelecer as diretrizes gerais da política urbana. E não só isso. O Estatuto da Cidade inovou ao criar instrumentos jurídicos outros, estabelecendo obrigações e proibições a

particulares e agentes públicos e sanções para os que violam as regras que prescreve, merecendo toda a atenção da Administração e dos administrados.

De grande lucidez é a lição de Márcio Cammarosano³⁴ sobre o papel da tomado pelo Estatuto:

Enfim, o Estatuto da Cidade reclama esforço exegético comprometido sobretudo com a finalidade a que se destina, de inquestionável relevância pública, sendo também responsabilidade nossa – estudiosos do Direito – emprestar nossa contribuição para que se revele, afinal, dotado das eficácias jurídica e social que constituem seu escopo.

Dentre os seus instrumentos regulamentadores, merece maior destaque o plano diretor, pois a Constituição Federal de 1988 foi a primeira no Brasil a contemplar diretamente a política urbana, trazendo expressamente o plano diretor como seu instrumento básico, e alterando substancialmente sua concepção. Anteriormente, o plano diretor era considerado um instrumento técnico destinado a dar maior racionalidade, economicidade e eficiência à administração das cidades, com inexpressiva repercussão sobre o direito de propriedade.

Foi com a vigência da atual Constituição que essa concepção do plano diretor sofreu radical mudança, ganhando enorme importância jurídica, por trazer substancial alteração ao conceito de propriedade imobiliária urbana³⁵, o que será estudado no próximo item.

3.2. O PAPEL DO PLANO DIRETOR DE DESENVOLVIMENTO URBANO

Aprovado por lei, o plano diretor está centrado na busca da melhoria da qualidade de vida da população, através das transformações que

³⁴ CAMMAROSANO, Márcio. Fundamentos Constitucionais do Estatuto da Cidade. In Dallari, Adilson Abreu; Ferraz, Sergio. (Coord.). *Estatuto da Cidade*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 26.

³⁵ BLANC, Priscila Ferreira. *Plano Diretor Urbano e Função Social da Propriedade*. Curitiba: Juruá, 2004, p. 101.

se impõe aos espaços habitáveis. É instrumento básico da política urbana municipal, e deve ser elaborado de maneira participativa, servindo como instrumento de realização da função social da propriedade.

O plano diretor começa a ser disciplinado no art. 39 do Estatuto da Cidade, não propriamente com o conceito ou os seus requisitos, mas com o estabelecimento do conteúdo do princípio da função social da propriedade que, em repetição ao disposto no art. 182, § 2º, da Constituição Federal, a vincula ao cumprimento do plano diretor, acrescentando a exigência de qualidade de vida, justiça social e desenvolvimento das atividades econômicas:

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.

Como forma de organização dos espaços habitáveis em toda a área de um determinado Município, o plano diretor deve atender a uma preocupação social, de justiça social e realização do mandamento constitucional no sentido da erradicação da pobreza e da marginalidade, buscando a redução das desigualdades sociais e regionais³⁶.

Quando a Constituição Federal e o Estatuto da Cidade elegem o cumprimento da função social da propriedade pela observância do plano, estão reconhecendo que a lei municipal, ao retratar o interesse local, simultaneamente conterà o anseio social da coletividade. Notadamente, considera-se que o plano diretor está sujeito ao instrumento da gestão democrática da cidade e os seus consectários legais.

Porém, o Estatuto foi além de repetir puramente a Constituição, conceituando ele próprio a função social da propriedade como qualidade de vida, justiça social e desenvolvimento das atividades econômicas.

³⁶ Vide art. 3º, III, da Constituição Federal de 1988.

Não obstante, a Lei não fornece o conceito de plano diretor, devendo-se socorrer da doutrina para fazê-lo, a qual aponta o plano diretor como o conjunto de diretrizes de desenvolvimento urbano do Município, estabelecendo os objetivos a serem atingidos, as atitudes que deverão ser tomadas e os prazos correspondentes³⁷.

Nessa linha, eis a lição de Hely Lopes Meirelles:

O plano diretor é o complexo de normas legais e diretrizes técnicas para o desenvolvimento global e constante do Município, sob os aspectos físico, social, econômico e administrativo, desejado pela comunidade local³⁸.

Ademais, quando da elaboração do plano diretor, o legislador municipal está submetido à observância das normas gerais fixadas no próprio Estatuto e dos inúmeros princípios pertinentes ao direito urbanístico e administrativo, haja vista a importante função dos princípios em traçar as diretrizes axiológicas de um conjunto de normas³⁹.

Do direito urbanístico⁴⁰ emana a leitura peculiar do princípio da supremacia do interesse público, pela qual a situação das cidades não é fato privado, mas sim, pertinente ao coletivo enquanto um conjunto de interesses privados.

Observar-se-á, ainda, o princípio de afetação da mais-valia, em razão do qual os proprietários devem arcar com as despesas de urbanificação, para compensar o acréscimo ao valor de mercado proveniente de melhoramentos urbanos efetuados pelo Poder Público.

³⁷ SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 123-124.

³⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. Atualizado por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balastero Aleixo, José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 393.

³⁹ OLIVEIRA, Aluísio Pires de; CARVALHO, Paulo Cesar Pires. *Estatuto da Cidade*: anotações à Lei 10.257, de 10.07.2001. Curitiba: Juruá, 2001, p. 84

⁴⁰ FERREIRA, Angela Cassia Costaldello Caetano. O parcelamento e a edificação compulsórios como limitações à propriedade privada urbana imobiliária. *Apud* OLIVEIRA, Aluísio Pires de; CARVALHO, Paulo Cesar Pires. *Estatuto da Cidade*: anotações à Lei 10.257, de 10.07.2001. Curitiba: Juruá, 2001, p. 84.

No mais, cabe apontar o princípio da justa distribuição de benefícios e ônus provindos da atuação urbanística, para que não sejam provocadas discrepâncias ou, se elas ocorrerem, amenizá-las.

Em relação aos princípios de direito administrativo, apresenta-se preponderante ao plano diretor o exame do interesse público, da moralidade e da impessoalidade.

No que tange à competência legislativa em matéria urbanística, a Constituição a reservou concorrente à União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Sendo o plano diretor afeto ao interesse local, na consideração dos objetivos urbanísticos pela Constituição, concedeu-se maior preponderância e necessidade de atuação ao Município, para que este faça a aplicação da política urbanística federal ou estadual, conforme as necessidades e carências locais⁴¹.

O plano diretor cumpre a obrigação do Município de editar normas de atuação urbanísticas personalizadas ao seu território⁴², no intuito de ordenar o uso do solo urbano: as construções, os equipamentos e as atividades que nele se realizem.

Quanto à compreensão da expressão “interesse local”, frente à competência legislativa em matéria urbanística, é de se considerar a predominância do interesse do Município sobre o do Estado ou da União, predominância esta que significa a existência de um entrelaçamento dos interesses dos Municípios com o dos Estados e da União, de modo a não haver exclusividade, apenas predomínio⁴³.

Vale dizer que o plano diretor passou de simples instrumento técnico de trabalho à importante instrumento jurídico de atuação do Município,

⁴¹ OLIVEIRA, Aluísio Pires de; CARVALHO, Paulo Cesar Pires. *Estatuto da Cidade*: anotações à Lei 10.257, de 10.07.2001. Curitiba: Juruá, 2001, p. 85.

⁴² CF/88, art. 30, I e VIII.

⁴³ OLIVEIRA, Aluísio Pires de; CARVALHO, Paulo Cesar Pires. *Estatuto da Cidade*: anotações à Lei 10.257, de 10.07.2001. Curitiba: Juruá, 2001, p. 86.

que tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar da comunidade local.

Desta feita, as matérias reservadas ao plano diretor não podem ser, direta ou indiretamente, delegadas a outros instrumentos. Não cabe ao plano diretor definir os instrumentos de seu detalhamento, mas tratar diretamente dos assuntos que lhe são atribuídos em forma de lei.

Assim, o Estatuto da Cidade reputa obrigatória a elaboração do plano diretor para as seguintes situações:

Art. 41. O plano diretor é obrigatório para cidades:

I – com mais de vinte mil habitantes;

II – integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas;

III – onde o Poder Público municipal pretenda utilizar os instrumentos previstos no § 4º do art. 182 da Constituição Federal;

IV – integrantes de áreas de especial interesse turístico;

V – inseridas na área de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental de âmbito regional ou nacional.

Além da obrigatoriedade da elaboração do plano diretor de desenvolvimento urbano, o Estatuto estipulou prazo final para o legislador municipal promulgar a respectiva lei, prazo este que era de cinco anos a contar da entrada em vigor da lei federal em comento. No entanto, esse prazo foi prorrogado recentemente pela Lei nº 11.673, de 08 de maio de 2008, que deu ao seu artigo 50 a seguinte redação:

Art. 50. Os Municípios que estejam enquadrados na obrigação prevista nos incisos I e II do caput do art. 41 desta Lei e que não tenham plano diretor aprovado na data de entrada em vigor desta Lei deverão aprová-lo até 30 de junho de 2008.

Segundo dados fornecidos pelo Ministério das Cidades⁴⁴, até o mês de agosto de 2007, 93% (noventa e três por cento) dos municípios com mais de 20 mil habitantes haviam tomado a iniciativa de aplicar o plano diretor. Destes, cerca de 1.500 municípios efetivamente tomaram iniciativas como convocar a população, constituir equipes, promover o processo de discussão da cidade para construir um instrumento eficaz por meio do seu plano diretor, enquanto cerca de 100 desses municípios não tiveram qualquer iniciativa.

Ainda de acordo com dados divulgados pelo órgão do Governo Federal, dos 1.682 (mil seiscentos e oitenta e dois) municípios que são obrigados a implantar seu plano diretor, 478 (quatrocentos e setenta e oito) deles já o aprovaram⁴⁵.

Importante observar o artigo 52, VII, do Estatuto da Cidade, o qual prevê que incorre em improbidade administrativa o prefeito que deixar de tomar as providências necessárias para garantir a elaboração do necessário plano diretor:

Art. 52. Sem prejuízo da punição de outros agentes públicos envolvidos e da aplicação de outras sanções cabíveis, o Prefeito incorre em improbidade administrativa, nos termos da Lei no 8.429, de 2 de junho de 1992, quando:

VII – deixar de tomar as providências necessárias para garantir a observância do disposto no § 3º do art. 40 e no art. 50 desta Lei;

Apesar da disposição legal, não se tem notícia de nenhum prefeito que tenha sido responsabilizado por sua omissão, a despeito das estatísticas apresentadas.

No que cinge à sua validade cronológica, o Estatuto dispõe, em seu artigo 40 §3º, que a lei que instituir o plano diretor deverá ser revista, pelo menos, a cada dez anos, numa clara abertura legislativa para que se avaliem o

⁴⁴ Fonte: Ministério das Cidades. Disponível em: <<http://www.cidades.gov.br/secretarias-nacionais/programas-urbanos/Imprensa/plano-diretor/noticias-2007/agosto/ministerio-93-dos-municipios-fizeram-plano-diretor/>>. Acesso em: 01.07.2008.

⁴⁵ Idem.

crescimento, as modificações urbanas e a conseqüente necessidade de contínuo planejamento.

Enfim, o plano diretor não pode se limitar à consagração de diretrizes gerais, mas sim tratar das matérias que lhe foram reservadas pela lei, diretamente oponível aos particulares pela força constitucional que o consagra como principal instrumento de conformação do direito de propriedade.

Ante o que foi explanado, resta evidente que não se pode olvidar o mandamento constitucional de que a propriedade urbana só cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, o qual é imprescindível para a aplicação dos instrumentos urbanísticos coercitivos constitucionais, os quais serão abordados no próximo capítulo.

3.3. ESPÉCIES DE INSTRUMENTOS URBANÍSTICOS INSERIDOS NO ESTATUTO DA CIDADE

Além do plano diretor de desenvolvimento urbano, diversos outros instrumentos urbanísticos são elencados pelo Estatuto da Cidade, no seu artigo 4º, de forma a propiciar ao Poder Público meios tendentes à concretização das funções sociais da propriedade e da cidade e à organização conveniente dos espaços urbanos:

Art. 4º Para os fins desta Lei, serão utilizados, entre outros instrumentos:

I – planos nacionais, regionais e estaduais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social;

II – planejamento das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões;

III – planejamento municipal, em especial:

a) plano diretor;

b) disciplina do parcelamento, do uso e da ocupação do solo;

c) zoneamento ambiental;

- d) plano plurianual;
 - e) diretrizes orçamentárias e orçamento anual;
 - f) gestão orçamentária participativa;
 - g) planos, programas e projetos setoriais;
 - h) planos de desenvolvimento econômico e social;
- IV – institutos tributários e financeiros:
- a) imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana - IPTU;
 - b) contribuição de melhoria;
 - c) incentivos e benefícios fiscais e financeiros;
- V – institutos jurídicos e políticos:
- a) desapropriação;
 - b) servidão administrativa;
 - c) limitações administrativas;
 - d) tombamento de imóveis ou de mobiliário urbano;
 - e) instituição de unidades de conservação;
 - f) instituição de zonas especiais de interesse social;
 - g) concessão de direito real de uso;
 - h) concessão de uso especial para fins de moradia;
 - i) parcelamento, edificação ou utilização compulsórios;
 - j) usucapião especial de imóvel urbano;
 - l) direito de superfície;
 - m) direito de preempção;
 - n) outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso;
 - o) transferência do direito de construir;
 - p) operações urbanas consorciadas;
 - q) regularização fundiária;
 - r) assistência técnica e jurídica gratuita para as comunidades e grupos sociais menos favorecidos;
 - s) referendo popular e plebiscito;
- VI – estudo prévio de impacto ambiental (EIA) e estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV).

Conforme dispõe o *caput* do artigo citado, esse rol, apesar de extenso, não é exaustivo⁴⁶, vez que o dispositivo legal permite que sejam criados novos instrumentos, inclusive por Estados e pela União, já que podem envolver o planejamento urbano no âmbito nacional, regional ou estadual.

Nesse diapasão, a legislação urbanística permite que o Poder Público envide todos os esforços necessários à concretização do princípio da função social da propriedade imobiliária urbana, por meio de instrumentos adotados especificamente para o alcance desse escopo.

A competência municipal no tocante a aplicação dos instrumentos em comento decorre da Constituição Federal, como visto no Capítulo I deste estudo, e não diretamente do Estatuto da Cidade, o qual estabelece as diretrizes gerais a serem seguidas e a configuração de alguns instrumentos de política urbana possíveis.

O Estatuto da Cidade se encarregou de detalhar a aplicação de cada espécie de instrumentos de política urbana à vista do caso concreto, instrumentos esses que dependem de lei específica do município que irá adotá-lo, com observância das disposições estaduais e federais no âmbito da competência concorrente.

Ademais, o § 3º do artigo 4º do Estatuto faz com que todo instrumento urbanístico nele definido que implique em dispêndio de recursos financeiros públicos submeta-se ao crivo do controle social, através da participação popular, além de controles institucionais, como se vê do dispositivo transcrito:

§ 3º Os instrumentos previstos neste artigo que demandam dispêndio de recursos por parte do Poder Público municipal devem ser objeto de controle social, garantida a participação de comunidades, movimentos e entidades da sociedade civil.

⁴⁶ DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (Coords.). *Estatuto da Cidade: Comentários à Lei Federal 10.257/2001*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 77.

Todas essas medidas são meios de cautela quanto ao erário e ao interesse comunitário, de modo a preservar os princípios regentes da Administração Pública bem como promover a gestão democrática das cidades, inclusive na aplicação dos instrumentos de política urbana que serão conhecidos nos subitens em seqüência.

3.3.1. Instrumentos de Planejamento

O Estatuto da Cidade inicia a disposição sobre os instrumentos urbanísticos por aqueles referentes ao planejamento, discriminando a sua utilização pelo critério espacial nos três primeiros incisos do artigo 4º, separados em: a) planos nacionais, regionais e estaduais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social; b) planejamento das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microregiões; e c) planejamento municipal.

Como não poderia deixar de ser, o planejamento municipal é o que comporta o maior número de instrumentos específicos no rol legal que inclui o plano diretor; a disciplina do parcelamento, do uso e da ocupação do solo; o zoneamento ambiental; o plano plurianual; as diretrizes orçamentárias e orçamento anual; a gestão orçamentária participativa; os planos, programas e projetos setoriais; e os planos de desenvolvimento econômico e social.

O mais importante deles é, como explicitado no item anterior é o plano diretor, que ao lado da disciplina do parcelamento, uso e ocupação do solo e do zoneamento ambiental, são planos destinados a regular a utilidade dos espaços urbanos.

No que é pertinente aos planos de uso de recursos econômicos, tem-se o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e o orçamento anual, os quais têm como fito a disciplina do uso dos recursos do

erário. A gestão orçamentária participativa se presta a auxiliar o processo de elaboração e execução dos orçamentos⁴⁷.

Já os planos, programas e projetos setoriais são vocacionados a tratar de áreas específicas de atuação do município, dentre elas o saneamento básico, a educação básica, a saúde pública etc., enquanto os planos de desenvolvimento econômico e social vão além da disciplina dos recursos financeiros, alcançado a previsão de medidas para a melhoria dos índices de desenvolvimento humano e das cidades, em ações municipais ou conjuntas com outros níveis de governo.

3.3.2. Instrumentos Tributários e Financeiros

Em continuidade ao rol de instrumentos à disposição dos municípios, o Estatuto da Cidade enumera os instrumentos tributários e financeiros de política urbana, cuja lista inclui o imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana – IPTU; a contribuição de melhoria; e os incentivos e benefícios fiscais e financeiros.

Por ser o IPTU o principal instrumento de arrecadação tributária dos municípios, ele sempre será, a princípio, um instrumento de política tributária, e também um instrumento de promoção do adequado uso e ocupação do solo em razão da densidade populacional. E foi com esse objetivo que a Constituição Federal lhe atribuiu relativa flexibilidade no tocante à fixação do valor da sua alíquota, o que permite o seu uso instrumento urbanístico, como será analisado no próximo capítulo.

Tributo ainda pouco conhecido e aplicado, a contribuição de melhoria, prevista no artigo 145, III, da Constituição Federal, a tem como justificativa o aumento de valor agregado ao imóvel em decorrência da

⁴⁷ Na esteira do preceituado pelo art. 1º, parágrafo único, e pelo art. 29, XII, ambos da Constituição Federal de 1988.

realização de uma obra pública, e deve ser utilizada para promover a justa distribuição dos benefícios decorrentes do processo de urbanização⁴⁸.

Como instrumentos de política tributária na atuação urbanística, os incentivos e benefícios fiscais e financeiros são como um contraponto à progressividade do IPTU, desde que observado, no caso concreto, a sua legalidade e a moralidade de sua utilização⁴⁹.

3.3.3. Instrumentos Jurídicos e Políticos

No inciso V do artigo 4º, o Estatuto traz uma extensa relação do que denominou instrumentos jurídicos e políticos de atuação urbanística. Além de contemplar instrumentos já conhecidos pelo seu uso, como a desapropriação e servidão, a lei introduziu outros instrumentos tratados pela Constituição Federal e pelo próprio Estatuto da Cidade, abrangendo uma enorme gama de possibilidades de aplicação.

As limitações administrativas, a servidão, o tombamento, a concessão de direito real de uso, são instrumentos mais antigos e de ampla utilização, além da desapropriação, que ganhou a roupagem que lhe foi conferida pela Constituição da República, consoante será tecido em minúcias mais adiante neste trabalho.

O rol de instrumentos urbanísticos jurídicos e políticos também inclui o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, a usucapião especial de imóvel urbano, o direito de superfície, o direito de preempção, a outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso, a transferência do direito de construir e as operações urbanas consorciadas.

⁴⁸ Cf. Art. 2º, inciso XIX, do Estatuto da Cidade.

⁴⁹ DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (Coords.). *Estatuto da Cidade: Comentários à Lei Federal 10.257/2001*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 79.

Instrumento de política urbana que foi vetado quando da sanção do Estatuto da Cidade, a concessão de uso especial para fins de moradia era disciplinada pelos artigos 15 a 20 do projeto de lei aprovado. Porém foi vetado pelo Presidente da República sob o argumento de que, da forma como foi aprovada a sua redação, estaria aberta a possibilidade de usucapião de bem público, vedada pelo art. 183, §3º, da Constituição.

Como forma de solucionar o impasse e permitir a utilização desse importante instrumento, o Governo Federal editou a Medida Provisória 2.220, de 04 de setembro de 2001, não obstante ser questionável o requisito de urgência para edição dessa medida provisória, já que o projeto de lei que disciplinava a matéria tramitou por quase dez anos no Congresso Nacional.

Dotada da mesma relevância, com esteio no artigo 225 da Constituição Federal, que dispõe sobre medidas de proteção do meio ambiente, é elencada a instituição de unidade de conservação, disciplinada pela legislação ambiental.

Outro instrumento é a instituição de zonas especiais de interesse social, que surgem para viabilizar o direito à moradia, assegurado explicitamente pelo artigo 6º da Constituição Federal, após a sua inserção pela Emenda Constitucional nº 26/2000, de modo a minimizar um dos maiores problemas sociais hoje existentes no Brasil, que é a moradia para as camadas mais carentes.

Longe ser considerado um privilégio para os hiposuficientes, esse instrumento deve ser aplicado com razoabilidade, promovendo uma convergência entre os diversos objetivos e valores constitucionalmente consagrados, ante a inegável impossibilidade de se impor à população mais pobre as rigorosas exigências urbanísticas, ao menos enquanto o Poder

Público não for capaz de esgotar toda a miséria que acomete essa gigante parcela da população⁵⁰.

O mesmo raciocínio se aplica ao instrumento da regularização fundiária, que busca dar maior segurança jurídica as relações de compra e venda imobiliária, fomentando o desenvolvimento de loteamentos considerados irregulares, o que deve ser acompanhado de medidas para que se assegure uma sobrevivência digna, com acesso a saúde, educação, transporte e outros elementos necessários à mínima qualidade de vida.

Com fundamento no artigo 5º, inciso LXXIV, da Carta Magna, a assistência técnica e jurídica gratuita para as comunidades e grupos sociais menos favorecidos deve ser promovida pelo Poder Público em razão da sua obrigação de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, proporcionando-lhes todo o amparo técnico necessário à garantia uso conveniente dos espaços habitáveis quando necessário recorrer ao Poder Judiciário.

Como formas de consulta popular, o referendo e o plebiscito são instrumentos arrolados no inciso V do artigo 4º da Lei das Cidades com fulcro no princípio participativo, mencionado anteriormente, e encerram o rol de instrumentos jurídicos e políticos.

3.3.4. Instrumentos Ambientais

Por fim, no último inciso do artigo 4º, o Estatuto da Cidade tratou dos instrumentos ambientais que se desdobram em dois estudos destinados a assegurar a preservação do meio ambiente: o Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EIA) e o Estudo Prévio de Impacto de Vizinhança (EIV).

⁵⁰ DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (Coords.). *Estatuto da Cidade: Comentários à Lei Federal 10.257/2001*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 81.

O Estudo Prévio de Impacto de Vizinhança foi introduzindo no ordenamento jurídico pela Lei nº 10.257/2001, em seus artigos 36 a 38, porém serve para completar o já existente Estudo de Impacto Ambiental, só que agora no que tange ao ambiente urbano, no sentido de permitir a tomada de medidas preventivas para evitar o crescimento urbano desordenado, após a análise dos efeitos positivos e negativos de um determinado empreendimento quanto à qualidade de vida da população residente em suas proximidades.

Desse modo, a existência do Estudo de Impacto de Vizinhança se justifica na realização de uma disciplina dos empreendimentos urbanos futuros, aliada ao planejamento destinado ao desenvolvimento sustentável das cidades.

Saliente-se que além dos instrumentos de política urbana até aqui expostos, o Estatuto cuida em seu artigo 2º, inciso VI, de situações danosas que devem ser evitadas quanto a ordenação e controle do uso do solo, posturas indesejadas como a utilização inadequada dos imóveis urbanos, a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes, o parcelamento do solo, a edificação ou uso excessivos ou inadequados em relação à infra-estrutura urbana, a retenção especulativa de imóvel urbano que resulte na sua subutilização ou não utilização, dentre outras situações que autorizam o Poder Público a usar dos meios necessários para estirpá-las a bem do interesse coletivo e do bem-estar dos cidadãos.

Feitas essas considerações, passa-se a analisar os instrumentos declinados pela Constituição Federal de 1988 como disponíveis ao Poder Público municipal para a atuação, de forma coercitiva, junto à área urbana particular que deixa de atender à sua função social.

O parcelamento ou edificação compulsórios, o IPTU progressivo no tempo e a desapropriação foram elevados à condição de instrumentos jurídicos coercitivos pela Lei Maior, o que revela a importância desses institutos no desenvolvimento da política urbana constitucionalmente

definida, cabendo agora enfrentar as suas formas de aplicação face às divergências que emergem da doutrina urbanística nacional.

CAPÍTULO IV – INSTRUMENTOS CONSTITUCIONAIS COERCITIVOS

4.1. O PARCELAMENTO OU EDIFICAÇÃO COMPULSÓRIOS

4.1.1. Delineamento do instituto

A previsão do parcelamento, edificação ou utilização compulsórios provém do art. 182, § 4º, da Constituição Federal, e sua inspiração advém da realidade urbana contemporânea, na qual há escassez dos bens imóveis disponíveis e os elevados gastos públicos na estruturação urbanística de uma cidade são incompatíveis com a existência de espaços urbanos vazios ou subutilizados⁵¹.

Como instrumentos coercitivos de política urbana previstos no art. 5º do Estatuto da Cidade, visam corrigir o desequilíbrio oriundo do Estado Liberal, no qual a propriedade não necessitava produzir riqueza, embora fosse alvo de valorização pelo próprio Estado. Como forma mudar esse panorama, buscam-se meios de fazer com que o proprietário torne o seu imóvel útil, que lhe dê aproveitamento⁵². Eis o texto do dispositivo mencionado, *verbis*:

Art. 5º. Lei municipal específica para área incluída no plano diretor poderá determinar o parcelamento, a edificação ou a utilização compulsórios do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, devendo fixar as condições e os prazos para implementação da referida obrigação.

O parcelamento é composto de outros institutos que lhe dão forma, podendo consistir na divisão do solo com a abertura de vias de circulação, formação de quadras e de áreas para uso coletivo (arruamento), na divisão das quadras em lotes (loteamento), na subdivisão em glebas de lotes destinados a edificação, aproveitando melhor os aspectos urbanos existentes (desmembramento), na divisão de lote para a formação de novo (desdobro),

⁵¹ OLIVEIRA, Aluísio Pires de; CARVALHO, Paulo César Pires. *Estatuto da Cidade: anotações à Lei nº 10.257, de 10.07.2001*. Curitiba: Juruá, 2001, p. 98.

⁵² PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 1991, p. 99.

ou mesmo em novas divisões de lotes já parcelados, alcançando vários proprietários por meio de um processo de urbanificação com regras compulsórias (reparcelamento), tudo com o objetivo de aprimorar o aproveitamento ou a melhor destinação que pode – e deve – ser dada ao solo urbano, no intuito de racionalizar e otimizá-lo frente às necessidades sociais daquela localidade⁵³.

Já a edificação tem como sentido a transformação da propriedade urbana com um acréscimo material que erija uma obra. Neste caso, o instrumento compulsório surge como mecanismo tendente a mitigar a subjetividade em relação ao direito de construir⁵⁴, anteriormente protegida pelo art. 524 e parcamente limitada pelo art. 572, ambos do antigo Código Civil de 1916.

De logo, o que mais chama a atenção no art. 5º do Estatuto da Cidade é a expressão *utilização compulsória*, contida como instrumento de política urbana no texto do dispositivo citado retro, embora não se encontre prevista no §4º do art. 182 da Constituição Federal, o qual somente faz referência ao parcelamento e a edificação compulsórios.

Inevitável torna-se questionar o porquê de o legislador infraconstitucional ter inserido a utilização compulsória dentre as formas de efetivação da função social, quando a própria Constituição silenciou a seu respeito. E mais, questiona-se ainda se tal previsão legal não seria inconstitucional.

Para Victor Carvalho Pinto⁵⁵, a Constituição refere-se a “utilização” apenas em seu aspecto físico, quanto ao parcelamento e a edificação, sem tratar do uso, propriamente dito. Em outros termos, as sanções

⁵³ OLIVEIRA, Aluísio Pires de; CARVALHO, Paulo César Pires. *Estatuto da Cidade: anotações à Lei nº 10.257, de 10.07.2001*. Curitiba: Juruá, 2001, p. 99.

⁵⁴ FERREIRA, Angela Cassia Costaldello Caetano, p. 90, *apud* Oliveira, Aluísio Pires de; Carvalho, Paulo César Pires. *Estatuto da Cidade: anotações à Lei nº 10.257, de 10.07.2001*. Curitiba: Juruá, 2001, 99

⁵⁵ PINTO, Victor Carvalho, *in Estatuto da Cidade Comentado*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 132-133.

aplicáveis ao imóvel não edificado, não utilizado e subutilizado, como consta na Constituição Federal, bem como no Estatuto da Cidade, têm correspondências específicas, objetivas, referindo-se exclusivamente à edificação ou ao parcelamento da área.

Noutro sentido é a lição de Nelson Saule Júnior⁵⁶, que reconhece a possibilidade de a municipalidade exigir do proprietário urbano a utilização do seu imóvel, quando o seu aproveitamento seja inferior ao mínimo definido no plano diretor ou em legislação dele decorrente, visando o cumprimento da função social da propriedade, com a sua ocupação, ou seja, desvinculado do parcelamento e da edificação, propriamente ditos.

No nosso sentir, revela-se mais apropriado entender que o sentido da utilização compulsória seria possibilitar o alargamento das formas compulsórias de aproveitamento do solo urbano pela sua utilização, por exemplo, com a agricultura, a locação, estacionamento etc.⁵⁷, e não só pelo parcelamento ou edificação compulsórios, já que a efetivação da função social da propriedade urbana é colocada em termos idênticos no texto legal e no constitucional, na medida em que ambos se referem ao solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado.

Não obstante o posicionamento de parte da doutrina, para a qual está dentre os poderes inerentes ao direito constitucional de propriedade o de não utilizar a coisa sobre o qual ele é exercido e, assim sendo, qualquer determinação desprovida de previsão constitucional que venha a afrontá-lo mereceria ser repelida⁵⁸, merece acolhida o entendimento de que não há inconstitucionalidade no dispositivo do Estatuto da Cidade, haja vista haver o constituinte autorizado, ainda que implicitamente, o legislador ordinário a criar

⁵⁶ SAULE JÚNIOR, Nelson. Aplicabilidade do Parcelamento ou Edificação Compulsórios e da Desapropriação para Fins de Reforma Urbana, *in Estatuto da Cidade*. São Paulo: CEPAM, 2001, p.231.

⁵⁷ OLIVEIRA, Aluísio Pires de; CARVALHO, Paulo César Pires. *Estatuto da Cidade: anotações à Lei nº 10.257, de 10.07.2001*. Curitiba: Juruá, 2001, p. 100.

⁵⁸ Cf. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 73.

outros instrumentos urbanísticos, nos termos do art. 182, parágrafos 2º e 4º, da Constituição Federal.

Acerca das ações estabelecidas na Constituição Federal e no Estatuto da Cidade, pode-se estabelecer as seguintes correlações: para imóveis não edificados, seria imputada a edificação compulsória, para os não utilizados, a sua utilização e por fim, para os subutilizados o seu parcelamento⁵⁹.

Entretanto, se observado o conceito dado pelo Estatuto da Cidade ao imóvel subutilizado, nos termos do seu art. 5º, §1º, inciso II, que seria aquele imóvel urbano com aproveitamento inferior ao mínimo definido no plano diretor ou em legislação dele decorrente, num caso concreto, poderia o Poder Público se deparar com um imóvel com alguma construção, ou mesmo já loteado, que não atende à sua função social. Nessa hipótese, seria inviável o parcelamento, ou a edificação, como sanção pela subutilização do solo urbano, visto que, pela definição legal, ele já estaria parcelado ou edificado.

É imperioso deixar claro que tanto o Estatuto da Cidade quanto a Constituição Federal referem-se expressamente a áreas não edificadas, subutilizadas e não utilizadas, ou seja, existem, em ambos os textos, as três espécies. Portanto, o conceito de área subutilizada pode abranger tanto o solo urbano edificado quanto o parcelado, vez que o que caracteriza uma área subutilizada é o seu aproveitamento inferior ao mínimo definido na legislação pertinente.

Assim, parece não restar dúvidas de que sobre a figura da *utilização compulsória* criada pelo Estatuto da Cidade não paira qualquer incompatibilidade com o ordenamento constitucional, tampouco com os demais instrumentos coercitivos à disposição do Poder Público, mesmo porque a Constituição Federal outorgou ao legislador ordinário a competência para exigir

⁵⁹ MACRUZ, João Carlos, MACRUZ, José Carlos e MOREIRA, Mariana. *O Estatuto da Cidade e seus Instrumentos Urbanísticos*. São Paulo: LTr, 2002, p. 44.

do proprietário o adequado aproveitamento de sua propriedade urbana, com o escopo de atingir o cumprimento da função social.

No que tange à natureza jurídica da obrigação instituída pelo artigo 5º do Estatuto da Cidade, cabe destacar que se trata de uma medida coercitiva que traz em si uma obrigação de *propter rem*, pois vincula a pessoa do proprietário do imóvel, seja ele quem for. Obriga, assim, a pessoa que detém o domínio do bem⁶⁰ e, caso o imóvel seja transferido, tal obrigação também o será, passando a ser aquele que adquiriu o imóvel o responsável pelo cumprimento da obrigação que sobre este recai, eximindo-se, integralmente, o alienante, anterior proprietário.

4.1.2. Requisitos legais para sua aplicação

Para que se aplique o parcelamento, a edificação ou a utilização compulsórios, faz-se necessário o cumprimento de alguns requisitos por parte do Poder Público. O primeiro deles é a existência de lei municipal específica que preveja a aplicação desses instrumentos.

Essa exigência, que deriva do plano diretor e que será repetida em vários outros institutos do Estatuto da Cidade, revela a rigidez dos requisitos para a implantação das normas urbanísticas, a exemplo desta, como a duplicidade de legislação, sendo uma geral e outra específica. A motivação de tanta preocupação não é só a força do instituto, mas também a necessidade de que seja empregado na situação correta, para que não se promova efeito inverso e pernicioso ao legítimo direito de propriedade⁶¹.

A exigência de legislação específica se justifica na medida em que tal legislação vai reconhecer, dentre as áreas incluídas no plano diretor,

⁶⁰ Cf. GASPARINI, Diógenes. *O Estatuto da Cidade*. São Paulo: NDJ, 2002, p. 27.

⁶¹ OLIVEIRA, Aluísio Pires de; CARVALHO, Paulo César Pires. *Estatuto da Cidade: anotações à Lei nº 10.257, de 10.07.2001*. Curitiba: Juruá, 2001, p. 101-102.

aquelas cujo aproveitamento (parcelamento, edificação ou utilização) atende melhor ao interesse coletivo, no sentido de obrigar os proprietários de imóveis nas referidas áreas, a utilizá-los da forma mais adequada ao interesse social.

Nesse ponto, não se pode olvidar que a utilização do instrumento coercitivo em análise depende da prévia elaboração do plano diretor, haja vista que a citada lei específica deve referir-se a área incluída no mencionado plano diretor. Essa necessidade decorre expressamente do artigo 41, inciso III, do Estatuto da Cidade, que assim determina:

Art. 41. O plano diretor é obrigatório para cidades:

III – onde o Poder Público municipal pretenda utilizar os instrumentos previstos no § 4º do art. 182 da Constituição Federal;

A lei é clara ao reger que, independentemente da quantidade de habitantes de uma cidade, caso o Poder Público municipal que a governa pretenda utilizar os instrumentos previstos no §4º do art. 182 da Constituição Federal, deverá elaborar um plano diretor, uma vez que a exigência contida no inciso III do art. 41 do Estatuto independe da regra estatuída pelo inciso I do mesmo artigo.

Outrossim, a atuação da Poder Público municipal nos casos previstos no art. 5º do Estatuto da Cidade não é compulsória, visto que o seu texto dispõe expressamente que a lei municipal específica “poderá” determinar a atuação do particular, na forma e sob as penas legalmente estabelecidas. Sendo assim, cuida-se de instrumentos postos à disposição da municipalidade, a quem cabe aferir a necessidade e oportunidade de utilizá-los, inserindo-se, pois, na sua esfera de discricionariedade.

O segundo requisito para implantação do parcelamento, edificação ou utilização compulsórios é a eleição de uma área, previamente definida no plano diretor, como preponderante urbanisticamente, para que seja alvo da compulsoriedade, mormente em uma zona de expansão da cidade,

onde sobrem terrenos inaproveitados em toda a sua capacidade e haja equipamentos e serviços urbanos implantados⁶².

Nesse ponto, questiona-se se seria possível o Poder Público municipal determinar, através da necessária lei específica, que o proprietário deve parcelar ou edificar seu imóvel localizado em área incluída no plano diretor, quando este é utilizado de uma outra forma, cumprindo uma outra função social, como um ajardinamento, em estacionamento ou um campo de futebol, por exemplo.

Para elucidar essa questão, relembre-se que o Estatuto da Cidade, como também a Constituição, dispõe sobre o imóvel não edificado, não utilizado e subutilizado, definindo como aquele cujo aproveitamento seja inferior ao mínimo definido no plano diretor ou em legislação dele decorrente. Desta feita, mesmo que o imóvel esteja cumprindo uma determinada função social, mas se esta se mostrar insuficiente frente definido no plano diretor para aquela área, tal imóvel poderá ser considerado subutilizado e, assim, nos termos do art. 5º do Estatuto da Cidade, ser determinado o seu adequado aproveitamento, sob pena de aplicação das sanções nele contempladas.

Entretanto, não obstante o Poder Público municipal deter a prerrogativa de determinar qual das funções sociais deve ser cumprida pelo imóvel localizado em uma certa área incluída no plano diretor, não se vislumbra razoável que também possa determinar exatamente que espécie de melhoria o proprietário deve implementar em seu imóvel.

Isso daria brecha a que o Poder Público exigisse, por exemplo, que o proprietário edificasse em seu imóvel uma área de lazer, em benefício da comunidade, ou algo semelhante, ferindo o princípio da isonomia, já que aquela pessoa arcaria com todo o ônus do atendimento de uma determinada necessidade coletiva, bem como daria margem a que o princípio da função

⁶² OLIVEIRA, Aluísio Pires de; CARVALHO, Paulo César Pires. *Estatuto da Cidade: anotações à Lei nº 10.257, de 10.07.2001*. Curitiba: Juruá, 2001, p. 102.

social da propriedade fosse usado como pretexto para o Poder Público se desonerar de obrigações que são suas, e não do particular.

A doutrina recomenda que sejam estabelecidas zonas genéricas, dentro das quais sejam oferecidas aos proprietários dos imóveis nela inseridos opções de aproveitamento destes, que atendam as necessidades coletivas e assim, realizem a sua função social sem onerar em demasia o titular do direito mitigado⁶³.

4.1.3. Procedimento à luz da legislação e da doutrina urbanística

O procedimento para a efetivação da obrigação de parcelamento, edificação ou utilização compulsórios da propriedade urbana encontra previsão no §2º do artigo 5º, do Estatuto da Cidade, que assim estabelece:

§ 2º O proprietário será notificado pelo Poder Executivo municipal para o cumprimento da obrigação, devendo a notificação ser averbada no cartório de registro de imóveis.

A notificação de que trata o dispositivo consiste em elemento essencial e obrigatório para a efetivação dos instrumentos descritos no *caput* do artigo 5º do Estatuto, e serve para dar ciência ao proprietário da obrigação que recai sobre o seu imóvel, possibilitando o seu cumprimento espontâneo, bem como estipula prazo para o seu aproveitamento na forma legal.

Assim como os institutos aplicáveis, a referida notificação deve ser fundada em legislação específica municipal que determine qual função social aquele imóvel deve cumprir, não podendo ser genérica a ponto de não orientar, de forma precisa, a atuação do proprietário, nem tampouco deve ser

⁶³ Cf. SUNDFELD, Carlos Ari. Função Social da Propriedade, *in Temas de Direito Urbanístico* Vol. 1, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 19.

tão específica a ponto de somente dar-lhe uma opção, como visto no item anterior deste capítulo, sob pena de eivar-se de nulidade.

Nesse ponto, necessário se faz analisar o direito de escolha da forma em que o imóvel irá cumprir a sua função social. Para Regis Fernandes de Oliveira⁶⁴, essa escolha apresenta-se como uma prerrogativa do proprietário, e não do Poder Público, o qual teria ampla liberdade para decidir quanto ao parcelamento ou a edificação, ou mesmo ambos. De forma oposta compreende Diógenes Gasparini⁶⁵, para quem a escolha quanto à forma de aproveitamento do imóvel cuja função social se exige é prerrogativa exclusiva do Município.

Em verdade, não haverá maiores transtornos se for permitido o direito de escolha ao proprietário, já que devem lhe ser postas a disposição diversas destinações socialmente desejáveis. Porém, cabe ao Poder Público a prerrogativa de indicar, ainda que genericamente, a forma mais adequada ao cumprimento da função social da propriedade.

E, sendo assim, o Poder Público, caso o proprietário seja notificado para que proceda à parcelamento do imóvel, como sendo a utilização mais adequada ao cumprimento da função social, não poderia ele, proprietário, promover a edificação da área sem a expressa anuência do Poder Público.

Essa questão torna-se superada quando se entende que os instrumentos da edificação compulsória, parcelamento compulsório e utilização compulsória podem ser livremente utilizados, em qualquer ocasião em que uma área urbana não esteja sendo adequadamente aproveitada, seja por sua não edificação, não utilização ou subutilização, mas sempre visando ao cumprimento da função social que dela se espera.

Outrossim, para que se proceda à notificação, deve ser instaurado um procedimento administrativo onde seja demonstrado que o

⁶⁴ OLIVEIRA, Regis Fernandes. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 44-45.

⁶⁵ GASPARINI, Diógenes. *O Estatuto da Cidade*. São Paulo: NDJ, 2002, p. 35.

imóvel em questão está em desacordo com o plano urbanístico estabelecido e, por isso, não está cumprindo a função social que dele se espera. Isto se faz necessário em respeito ao princípio do contraditório, já que pode o proprietário não se resignar com a notificação, sendo-lhe de direito interpor recurso administrativo ou recorrer ao Judiciário para discutir a legalidade da imposição que lhe é feita⁶⁶.

Como visto da redação do dispositivo do Estatuto da Cidade, a notificação deve ser averbada junto ao Cartório de Registro de Imóveis onde esteja registrada a matrícula do bem. Isso se dá em razão da natureza *propter rem* da obrigação de parcelar, edificar ou utilizar o imóvel, que, como estudado no item acima, é oponível a quem quer que detenha o domínio do imóvel, no caso de alienação.

A averbação da notificação realizada é medida eficaz para dar conhecimento a um eventual adquirente, evitando que este alegue ignorância quanto aos ônus impostos ao imóvel, bem como seja ludibriado pelo alienante que, com o fito de se furtar do cumprimento da obrigação imposta à sua propriedade, intente aliená-la a terceiro, ocultando-lhe, dolosamente, tal fato.

A responsabilidade pela averbação da notificação junto à matrícula do imóvel é do Poder Público municipal, principal interessado na realização do ato. No que tange à forma da notificação, dispõe o artigo 5º do Estatuto, em seu §3º, incisos I e II, da seguinte forma:

§ 3º. A notificação far-se-á:

I – por funcionário do órgão competente do Poder Público municipal, ao proprietário do imóvel ou, no caso de este ser pessoa jurídica, a quem tenha poderes de gerência geral ou administração;

II – por edital quando frustrada, por três vezes, a tentativa de notificação na forma prevista pelo inciso I.

⁶⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 76.

Vê-se que o Estatuto da Cidade determina que a notificação seja feita “por funcionário do órgão competente do poder Público municipal”, porém não esclarece qual seria este órgão. Assim, entendemos que cabe ao Poder Público do município definir na lei específica qual seria este órgão, caso já não haja previsão no plano diretor ou em legislação dele decorrente.

O Estatuto também não esclarece a forma material como se dará a notificação do dono do imóvel. Contudo, denota-se claro, como bem leciona Regis Fernandes de Oliveira⁶⁷, que importante é a efetiva notificação do proprietário acerca do ato, pouco importado a forma da notificação ou a pessoa que a promoveu.

Observa-se, ainda, que caso o proprietário ser uma pessoa jurídica, a notificação deverá ser feita na pessoa de quem tenha poderes de gerência geral ou administração, ou seja, o seu representante na forma da lei, de acordo com os atos constitutivos da pessoa jurídica, a fim de preservar a sua validade da notificação.

Caso reste inexitosa, por três vezes, a tentativa de notificação na forma do inciso I, dispõe o inciso II do §3º do artigo 5º do Estatuto da Cidade, que a notificação será feita por edital, o qual, diante da falta de maiores especificações legais, deve ser publicado no Diário Oficial do Município, onde houver, e em jornal de grande circulação, bem como afixado no local de costume do Poder Público, em atenção ao princípio da publicidade⁶⁸, salvo disposição em contrário na legislação municipal.

Quanto aos prazos para cumprimento das obrigações de parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, rege o §4º do artigo 5º do Estatuto da Cidade:

⁶⁷ OLIVEIRA, Regis Fernandes. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 44.

⁶⁸ Cf. GASPARINI, Diógenes. *O Estatuto da Cidade*. São Paulo: NDJ, 2002, p. 36.

§ 4º Os prazos a que se refere o caput não poderão ser inferiores a:

I - um ano, a partir da notificação, para que seja protocolado o projeto no órgão municipal competente;

II - dois anos, a partir da aprovação do projeto, para iniciar as obras do empreendimento.

De logo, nota-se que o legislador federal apenas se preocupou em fixar o prazo mínimo para o cumprimento da obrigação estipulada, nada dispondo sobre o prazo máximo para efetivação do instrumento urbanístico. Nesse passo, infere-se que o prazo máximo para conclusão da obrigação pode ser fixado a critério do legislador municipal, pautado pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, evitando o excesso ou o desvio de poder, que dariam ensejo à discussão da matéria em âmbito administrativo e judicial⁶⁹.

Para efetuar o protocolo do projeto de aproveitamento do imóvel cuja função social não esteja sendo cumprida junto ao órgão municipal, o proprietário dispõe de um prazo mínimo de um ano, sendo este prazo contado a partir da notificação de que trata o §2º, do artigo 5º, do Estatuto da Cidade. Entretanto, o Estatuto é silente quanto ao prazo para a aprovação do referido projeto.

O risco que existe é de que, uma vez apresentado, por mais absurdo e inexecutável que seja, o projeto pode tramitar por um tempo demasiadamente longo, sem que o prazo estipulado no inciso II do art. 5º do Estatuto da Cidade tenha início, e assim, o proprietário facilmente consiga protelar o cumprimento da obrigação que lhe é imputada.

De toda sorte, vislumbra-se acertada a opção do legislador federal de não estipular esse prazo no âmbito do Estatuto da Cidade, pois a análise e decisão do projeto, bem como o tempo de sua duração, incluem-se na

⁶⁹ Idem, p. 79.

competência administrativa do Município, cabendo a este, por meio da lei específica, fixar tal prazo⁷⁰.

Com a aprovação do projeto apresentado pelo proprietário do imóvel objeto da notificação, este deve, no prazo também estipulado na lei específica, iniciar as obras nele constantes. Como visto do artigo 5º, §4º, inciso II, do Estatuto, esse prazo não poderá ser menor que dois anos.

Mais uma vez, o Estatuto da Cidade não estipulou o prazo máximo que o proprietário terá para a conclusão das obras, nem mesmo disciplina um cronograma para sua realização. Desse modo, o proprietário teria, em tese, liberdade quanto ao prazo para execução e término das obras discriminadas no projeto apresentado ao Poder Público municipal, haja vista somente haver prazo legal para apresentar tal projeto, bem com para iniciar as respectivas obras.

Porém, a legislação federal não foi omissa. Determina o *caput* do artigo 5º do Estatuto da Cidade dispõe que cabe a legislação municipal específica fixar as condições e os prazos para implementação da referida obrigação. Assim, infere-se que outros prazos devem ser estipulados pelo Poder Público municipal, quanto às obras a serem implementadas no imóvel não edificado, não utilizado ou subutilizado, especialmente no que concerne ao seu andamento e conclusão, atentando às necessidades sociais existentes, bem como às peculiaridades observadas em cada caso concreto.

Denota-se imprescindível que o legislador municipal fixe, na lei específica de que trata o *caput* do art. 5º do Estatuto da Cidade, o prazo máximo para a conclusão das obras exigidas do proprietário, pois, do contrário, este poderá apresentar o projeto, no prazo de um ano, iniciar as respectivas obras, no prazo de dois anos a contar da aprovação do referido projeto, e

⁷⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 37.

abandoná-las após seu início, sem, com isso, sofrer qualquer penalidade ou sanção, o que certamente seria contrário ao escopo do Estatuto.

O Poder Público municipal deve zelar pelo andamento regular das obras do imóvel, à vista do cumprimento das disposições constitucionais e legais, para, em última instância, promover a realização da função social da propriedade.

Importante destacar que, quando a obrigação for o cumprimento de parcelamento compulsório, deverá ser observada não só a lei específica municipal, mas também a Lei nº 6.766/79, que estabelece, em seus artigos 9º e 12, o prazo máximo de quatro anos para a execução das obras, sob pena de caducidade da aprovação do projeto, o que também ocorrerá caso este não seja submetido ao registro imobiliário dentro de cento e oitenta dias, a contar de sua aprovação⁷¹.

Da análise da legislação vislumbra-se que, caso a obrigação de cumprimento da função social seja imposta a uma determinada propriedade por meio do parcelamento, este deverá ser concluído, em tese, num prazo de seis anos: dois anos para o início das obras, pelo Estatuto da Cidade, salvo se a lei específica municipal conceder prazo maior, e outros quatro anos decorrentes na Lei nº 6.766/79, para a sua execução e conclusão.

De qualquer forma, o próprio Estatuto da Cidade, em seu artigo 49, e parágrafo único, estabeleceu o prazo de noventa dias, a partir da sua entrada em vigor, para que os Estados e Município fixassem, por lei, os prazos para expedição de diretrizes de empreendimentos urbanísticos, aprovação de projetos de parcelamento e de edificação, realização de vistorias e expedição de termo de verificação e conclusão de obras, caso contrário o prazo seria de sessenta dias para a prática de cada ato, até que os Estados ou municípios disciplinem, em lei, a matéria.

⁷¹ MACRUZ, João Carlos, MACRUZ, José Carlos e MOREIRA, Mariana. *O Estatuto da Cidade e seus Instrumentos Urbanísticos*. São Paulo: LTr, 2002, p. 49.

Quando o projeto apresentado tratar de empreendimento considerado de grande porte, à critério da Administração, permite o Estatuto da Cidade, em seu §5º do artigo 5º, que, em caráter excepcional, que a lei municipal possa prever a conclusão das obras em etapas, assegurando-se, entretanto, que o projeto seja aprovado de forma a compreender a obra como um todo. Eis a disposição legal:

§ 5º Em empreendimentos de grande porte, em caráter excepcional, a lei municipal específica a que se refere o caput poderá prever a conclusão em etapas, assegurando-se que o projeto aprovado compreenda o empreendimento como um todo.

Ante o grau de indeterminação do conceito de “empreendimento de grande porte”, como descrito no dispositivo citado, apresenta-se lógico que cabe ao Poder Público municipal a análise do tamanho do empreendimento, já que lhe foi conferida, pelo constituinte e pelo legislador federal, a competência para estabelecer as condições de execução da política de desenvolvimento urbano e, dessa maneira, complementar a norma federal no que esta necessitar, especialmente quanto aos conceitos abertos nela contemplados.

Por fim, cabe frisar que, se os prazos fixados pelo Poder Público forem desobedecidos, o proprietário estará sujeito às sanções de ambas as normas a que está subordinado, quais sejam, a aprovação do seu projeto caducará (artigo 12, parágrafo único, e artigo 18, ambos da Lei nº 6.766/79) e lhe será imputado o IPTU progressivo no tempo, como se verá adiante.

4.2. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANA PROGRESSIVO NO TEMPO

4.2.1. Um tributo de caráter extrafiscal

O Imposto Predial e Territorial Urbano progressivo no tempo, previsto no artigo 182, §4º, inciso II, da Constituição Federal de 1988, constitui-se do segundo instrumento coercitivo a disposição do Poder Público municipal visando o escopo do cumprimento da função social da propriedade, e é disciplinado pelo Estatuto da Cidade em seu artigo 7º, que assim dispõe:

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.

A progressividade do IPTU foi duramente discutida na doutrina e na jurisprudência, e sua possibilidade só veio a ser pacificada com a edição da Emenda Constitucional nº 29/2000, que alterou o artigo 156, § 1º, da Lei Maior, que passou a vigorar com a seguinte redação:

§ 1º Sem prejuízo da progressividade no tempo a que se refere o art. 182, § 4º, inciso II, o imposto previsto no inciso I poderá:

I - ser progressivo em razão do valor do imóvel; e

II - ter alíquotas diferentes de acordo com a localização e o uso do imóvel.

Com essa emenda, os Municípios foram autorizados a cobrar IPTU de modo progressivo em razão do valor do imóvel, atribuindo-lhes alíquotas diferenciadas de acordo com a localização e uso, sem prejuízo da progressividade no tempo, referida no art. 182, § 4º, inciso II, da Constituição Federal.

Como instrumento de política urbana que é, este imposto é aplicável sem a finalidade arrecadatória típica do IPTU previsto no art. 156, § 1º, da Constituição Federal. Tratado no capítulo constitucional dedicado à política urbana, este tributo tem finalidade extrafiscal, qual seja, incentivar ou inibir determinados comportamentos do contribuinte, neste caso, o proprietário, especificamente nas hipóteses contempladas no Estatuto da Cidade, com vista ao cumprimento da função social da propriedade⁷².

Nada mais é do que uma penalidade imposta àquele que não der a sua propriedade uma destinação desejável, dentro das circunstâncias que a caracterizam e da área em que se situa, com a finalidade de promover o desenvolvimento da cidade e evitar a retenção imobiliária com finalidade especulativa.

3.2.2. Aplicação desse instrumento e seus percalços

Como se vislumbra da leitura do artigo 182, §4º, da Carta Magna, o procedimento adotado com o escopo de reprimir a propriedade descumpridora da sua função social é feito por etapas. Inicialmente estabelece-se a obrigação de parcelamento, edificação ou utilização compulsórios do solo urbano, posteriormente continua com o imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana, progressivo no tempo, e finaliza com a desapropriação por pagamento em títulos da dívida pública.

Assim, o imposto predial e territorial progressivo no tempo tem caráter subsidiário, ou seja, de aplicação escalonada, como instrumento da política urbana, visto que somente poderá ser aplicado caso o proprietário não cumpra as condições e os prazos previstos o artigo 5º do Estatuto da Cidade, acerca do parcelamento, edificação e utilização compulsórios, como dantes demonstrado.

⁷² OLIVEIRA, Aluísio Pires de; CARVALHO, Paulo César Pires. *Estatuto da Cidade: anotações à Lei nº 10.257, de 10.07.2001*. Curitiba: Juruá, 2001, p. 107.

Conclusão lógica é que se o proprietário cumprir o estabelecido na lei específica mencionada no *caput* do artigo 5º do Estatuto da Cidade, fazendo com que o seu imóvel urbano cumpra a função social que dele se espera, o disposto no artigo 7º do Estatuto jamais poderá ser-lhe aplicado.

Inobstante o texto do Estatuto da Cidade dispor que o descumprimento do proprietário deve abranger as condições e também os prazos estipulados, o que poderia levar à idéia de cumulatividade de desobediência quanto a uns e a outros, vê-se que este não foi o espírito da lei. É evidente que basta o descumprimento de qualquer das condições ou dos prazos legalmente estabelecidos para que seja possível ao Poder Público fazer uso imposto progressivo no tempo, senão não haveria mínima, ou nenhuma chance de a função social da propriedade ser realizada.

Uma questão interessante diz respeito à diferença de tratamento quanto à obrigatoriedade de utilização do instituto. Enquanto o *caput* do art. 5º do Estatuto da Cidade disciplina que a lei específica “poderá” dispor sobre o parcelamento, edificação e utilização compulsórios, o artigo 7º da mesma lei traz a idéia de obrigatoriedade de aplicação dos instrumentos que consagra, no sentido de que rege que em caso de descumprimento das condições e dos prazos previstos na forma do *caput* do artigo 5º, ou não sendo cumpridas as etapas previstas no §5º do desse mesmo artigo, o Município “procederá” à aplicação do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo.

Da maneira como foi posto, observados os seus requisitos ensejadores, o Poder Público municipal estaria obrigado a aplicar o IPTU progressivo no tempo⁷³, não obstante alguns doutrinadores entendam que,

⁷³ Cf. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 87.

como punição pelo descumprimento da função social, a aplicação do imposto progressivo constituiria uma faculdade, podendo ser exercida ou não.⁷⁴

Enfim, descumpridas as condições e prazos do artigo 5º do Estatuto da Cidade, e realizado o fato gerador do IPTU progressivo no tempo, nos termos da hipótese de incidência definida em lei (vide artigo 7º, *caput*, segunda parte), a lei municipal deverá impor a majoração da alíquota pelo prazo de cinco anos consecutivos. A fixação da alíquota deve ser feita por meio de lei específica, não podendo o seu percentual exceder a duas vezes a alíquota do ano anterior, respeitado o máximo de quinze por cento sobre o valor do imóvel, consoante disciplina o artigo 7º, § 1º, do Estatuto da Cidade.

Dessa previsão legal decorre que a progressividade do imposto predial territorial urbano se opera pela majoração da alíquota, ou seja, a base de cálculo permanece a mesma, alterando-se apenas a alíquota sobre ela incidente.

No que diz respeito à majoração da alíquota, o Estatuto da Cidade impõe a observação do seu cumprimento compulsório, no sentido de fazê-la incidir por cinco anos. Sendo assim, não pode o Poder Público municipal majorar a alíquota do IPTU incidente sobre imóvel pelo prazo de um, dois, três ou apenas, ou, por exemplo, fazê-lo em anos alternados, sem continuidade.

A margem de discricionariedade conferida pelo Estatuto da Cidade ao Poder Público municipal encontra-se apenas no tocante à fixação da alíquota, como se vê do disposto no §1º do seu artigo 7º:

§1º. O valor da alíquota a ser aplicado a cada ano será fixado na lei específica a que se refere o *caput* do art. 5º desta Lei e não excederá a duas vezes o valor referente ao ano anterior, respeitada a alíquota máxima de quinze por cento.

⁷⁴ MACRUZ, João Carlos, MACRUZ, José Carlos e MOREIRA, Mariana. *O Estatuto da Cidade e seus Instrumentos Urbanísticos*. São Paulo: LTr, 2002, p. 53.

Observe-se que, em verdade, a lei específica deve fixar o fator de majoração da alíquota do IPTU, e não a alíquota propriamente dita incidente sobre o imóvel, como equivocadamente constou no texto da lei. O valor da alíquota é fixado na lei geral do IPTU no município, sendo que a lei específica tratará da majoração a ser aplicada, progressivamente, a cada ano, em caso de descumprimento das obrigações estipuladas no artigo 5º do Estatuto⁷⁵.

Como visto, o Poder Público municipal goza de certa liberdade para fixar a margem da alíquota do imposto predial e territorial urbano incidente sobre o imóvel cuja função social não esteja sendo cumprida. Contudo, essa liberdade encontra limite no próprio dispositivo acima transcrito, na medida em que a alíquota aplicada não pode exceder a duas vezes o valor da alíquota incidente no ano anterior, bem como tem como teto o limite de quinze por cento.

Nesse ponto, questiona-se se, a rigor, o Poder Público municipal está obrigado a majorar a alíquota do IPTU por cinco anos consecutivos, até que atinja a alíquota máxima de quinze por cento.

Numa leitura atenciosa do dispositivo legal, pode-se observar que o Estatuto da Cidade estabelece apenas a alíquota máxima a ser aplicada e o *quantum* que essa alíquota pode ser majorada anualmente, até que se cumpra a função social do imóvel. Sendo assim, deve o Poder Público majorar anualmente a alíquota do IPTU, por cinco anos consecutivos ou até que esta atinja o valor de quinze por cento, o que vier a ocorrer primeiro, não significando que a alíquota máxima deva ser, necessariamente, atingida.

Posto isto, o Estatuto da Cidade estabelece, como limite da progressividade do IPTU, o qual deve compulsoriamente ser observado pelo Poder Público municipal, a majoração da alíquota, seja o prazo de cinco anos consecutivos, na forma do artigo 7º, *caput*, seja até que esta atinja quinze por

⁷⁵ Cf. PINTO, Victor Carvalho, *in Estatuto da Cidade Comentado*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 143.

cento, e, no máximo, dobrando-a ano a ano, nos termos do parágrafo primeiro do mesmo artigo.

Importante observar o que contempla o §2º do mesmo artigo 7º do Estatuto da Cidade:

§2º. Caso a obrigação de parcelar, edificar ou utilizar não esteja atendida em cinco anos, o Município manterá a cobrança pela alíquota máxima, até que se cumpra a referida obrigação, garantida a prerrogativa prevista no art. 8º.

Por esta disposição, caso o proprietário não promova o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios do imóvel cujo cumprimento da função social lhe seja exigida, após os cinco anos de aplicação da progressividade da alíquota do IPTU, o Poder Público municipal manterá a cobrança deste pela alíquota máxima, até que a referida obrigação seja cumprida, ou que se proceda à desapropriação do imóvel, conforme disposto no art. 8º do Estatuto da Cidade.

Sobrevém, então, a indagação, se na hipótese de, mesmo após o prazo de majoração de cinco anos, a alíquota não tenha atingido o seu máximo, e o proprietário persista no inadimplemento das condições impostas pelo poder público, deverá haver a elevação da alíquota ao limite legal, de quinze por cento, ou deverá ser mantida na alíquota atual, fruto da majoração pelo quinto ano consecutivo.

Na opinião de Regis Fernandes de Oliveira⁷⁶, a alíquota máxima referida na lei é aquela aplicada ao longo do tempo, vez que a elevação deve ser progressiva, sendo que a alíquota de quinze por cento é um limite imposto para evitar o confisco, mas o valor do tributo, no caso concreto, será determinado pela capacidade contributiva do proprietário.

⁷⁶ OLIVEIRA, Regis Fernandes. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 53.

No entanto, denota-se mais apropriada a tese defendida por Diógenes Gasparini⁷⁷, para o qual, na ocorrência da hipótese do §2º do artigo 7º do Estatuto da Cidade, deve haver majoração da alíquota até o máximo legalmente permitido, de quinze por cento, caso já não tenha atingido tal patamar.

Isto porque não se deve perder de vista que o legislador busca, com mais vigor, compelir o proprietário a fazer com que seu imóvel cumpra sua função social, impondo que, caso não o faça, venha a suportar uma carga tributária ainda mais pesada, da ordem de quinze por cento ao ano, por tempo indeterminado.

Um outro ponto polêmico acerca da alíquota do IPTU progressivo no tempo é se esta, quando estabelecida no patamar de quinze por cento ao ano, não caracterizaria confisco, ferindo o princípio constitucional que o veda expressamente. Entende Regina Helena Costa⁷⁸ que uma alíquota de quinze por cento, incidente sobre uma propriedade, ainda que por uma única vez, dificilmente deixaria de configurar confisco, por absorver substancialmente o conteúdo da riqueza lastreadora do tributo, e que a manutenção da referida alíquota além do prazo de cinco anos, consumaria o confisco.

Lição contrária a esse entendimento é a de Regis Fernandes de Oliveira⁷⁹, para quem o IPTU progressivo se apresenta como sanção pelo descumprimento de importante valor constitucional no qual encontra sua origem, razão pela qual não há que se falar em confisco.

Esta última posição doutrinária apresenta-se a mais razoável, sem falar que quando da aplicação do IPTU progressivo como sanção, o proprietário já teve todas as oportunidades para evitá-la, promovendo o

⁷⁷ GASPARINI, Diógenes. *O Estatuto da Cidade*. São Paulo: NDJ, 2002, p. 47-48.

⁷⁸ COSTA, Regina Helena. Instrumentos Tributários para a Implementação da Política Urbana, in *Estatuto da Cidade – Comentários a Lei Federal 10.257/01*, São Paulo: Malheiros, 2002, p. 111.

⁷⁹ OLIVEIRA, Regis Fernandes. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 53-54.

aproveitamento do imóvel de forma a que este cumprisse sua função social, e não o fez, preferindo descumprir a legislação em detrimento da sociedade, razão pela qual merece ser apenado.

Ademais, quando da elaboração do Estatuto da Cidade, o legislador ordinário foi atento quanto à possibilidade de configuração de confisco e, para evitá-lo, fixou a alíquota máxima em quinze por cento, por considerá-la não-confiscatória. Mesmo porque, na prática, a alíquota máxima somente será aplicada em casos extremos, e quando o proprietário possuir condições de arcar com tal penalidade sem que lhe seja subtraído o imóvel.⁸⁰

Nessa esteira leciona Diógenes Gasparini⁸¹, pois o tributo que visa reprimir a manutenção da propriedade não utilizada ou subutilizada com intuito de especulação, e José dos Santos Carvalho Filho⁸², visto que o tributo tem caráter extrafiscal e sancionatório, objetivando compelir o proprietário a proporcionar que seu imóvel cumpra a função social que dele se espera.

Interessante abordagem apresenta Roque Antônio Carrazza⁸³, que entende que o artigo 7º do Estatuto da Cidade é inconstitucional por tratar de normas gerais de legislação tributária em sede de lei ordinária, afrontando o disposto no artigo 146 da Constituição Federal, o qual determina que tal matéria deve ser tratada por lei complementar. No entanto, reputa louvável a preocupação do legislador ordinário em evitar que o IPTU seja utilizado como instrumento de confisco, mesmo quando o contribuinte se descuida da função social de seu imóvel urbano.

Cabe frisar, mais uma vez, que o proprietário somente será apenado com a alíquota progressiva do imposto territorial e predial urbano se

⁸⁰ MACRUZ, João Carlos, MACRUZ, José Carlos e MOREIRA, Mariana. *O Estatuto da Cidade e seus Instrumentos Urbanísticos*. São Paulo: LTr, 2002, p. 58.

⁸¹ GASPARINI, Diógenes. *O Estatuto da Cidade*. São Paulo: NDJ, 2002, p. 50.

⁸² CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 89.

⁸³ CARRAZZA, Roque Antônio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 112-113.

deliberadamente der causa a ela, na medida em que descumprir as determinações que lhe forem impostas pelo Poder Público municipal, nos termos da legislação pertinente. Destaque-se, também, que a alíquota será majorada anualmente de forma gradativa, podendo atingir seu percentual máximo de quinze por cento somente após alguns anos de incidência.

O princípio maior que rege a aplicação de todos os institutos de política urbana é da supremacia do interesse público sobre o privado, princípio este que, como é sabido, submete ao sacrifício do direito individual em benefício do interesse social, sobretudo quando o sacrifício deste interesse individual ocorrer em razão da negligência ou dolo do seu titular.

Antes de finalizar a análise do imposto predial e territorial urbano progressivo no tempo, resta o estudo do que dispõe o §3º do artigo 7º do Estatuto da Cidade, abaixo transcrito:

§ 3º. É vedada a concessão de isenções ou de anistia relativas à tributação progressiva de que trata este artigo.

Como se vê, o dispositivo em comento trata de vedação expressa à concessão de isenções ou anistias no que concerne ao IPTU progressivo previsto no Estatuto. Sobre essa disposição, apontam Regina Helena Costa⁸⁴, por Regis Fernandes de Oliveira⁸⁵ e por Diógenes Gasparini⁸⁶, a impropriedade terminológica utilizada no texto legal, na medida em que se refere a *anistia*, que é o perdão da sanção e eventualmente da própria infração, quando na verdade, trata de autêntico caso de *remissão*, que é o perdão do débito tributário (cf. artigos 156, IV, e 180 do CTN). Portanto, para a doutrina majoritária, o que é vedado pelo Estatuto da Cidade é o perdão do tributo, analisado tecnicamente.

⁸⁴ COSTA, Regina Helena. Instrumentos Tributários para a Implementação da Política Urbana, *in Estatuto da Cidade – Comentários a Lei Federal 10.257/01*, São Paulo: Malheiros, 2002, p. 113.

⁸⁵ OLIVEIRA, Regis Fernandes. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 55.

⁸⁶ GASPARINI, Diógenes. *O Estatuto da Cidade*. São Paulo: NDJ, 2002, p. 55.

É possível que o legislador federal tenha se referido a *anistia* por considerar a majoração progressiva da alíquota do IPTU uma sanção aplicada em virtude da infração à lei específica que determina o aproveitamento do imóvel em questão. Nesse sentido, o termo *anistia* seria realmente o perdão da infração – à lei específica, de forma imediata, e à função social da propriedade, de forma mediata – e da sanção a ela correspondente, qual seja, o IPTU progressivo no tempo.

Revela-se evidente a motivação do dispositivo legal em análise, visto que a tributação progressiva, como fora exposto, constitui punição imputável ao proprietário que descumpre determinação do Poder Público municipal, com o fito de compeli-lo a promover o adequado aproveitamento do imóvel em área incluída no plano diretor. À vista desse objetivo, infere-se ser incabível a concessão de qualquer tipo de isenção, já que tornaria a sanção totalmente inócua, fazendo com que esta perdesse o seu objeto, e assim, se afastasse de sua principal finalidade, que é a realização da função social da propriedade.

Filia-se a este entendimento Victor Carvalho Pinto⁸⁷, o qual ainda afirma que o fato de o proprietário não dispor de recursos para cumprir a obrigação que grava seu imóvel, não pode servir de pretexto para o seu inadimplemento, posto que o imóvel deverá ser alienado. Há ainda a possibilidade de se efetuarem operações urbanas consorciadas, previstas nos artigos 32 a 34 do Estatuto da Cidade, bem como a alienação do direito de construir, disposta no seu artigo 35.

Por derradeiro, registre-se a anotação de José dos Santos Carvalho Filho⁸⁸ e Diógenes Gasparini⁸⁹, que ressaltam que a progressividade da alíquota do IPTU, prevista no artigo 7º, §1º, do Estatuto da Cidade, deve

⁸⁷ PINTO, Victor Carvalho, *in Estatuto da Cidade Comentado*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 143s.

⁸⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 89s.

⁸⁹ GASPARINI, Diógenes. *O Estatuto da Cidade*. São Paulo: NDJ, 2002, p. 54.

obedecer ao princípio da anterioridade, insculpido no art. 150, III, “b”, da Constituição Federal. Ou seja, a majoração da alíquota do IPTU determinada em um exercício fiscal somente pode ser cobrada no exercício seguinte.

Como se observa, atingidos os requisitos constitucionais e legais para aplicação desse instrumento extrafiscal, cabendo à lei específica municipal o seu detalhamento, e caso não seja obtido o êxito esperado, abre-se à Municipalidade⁹⁰ o direito de desapropriar o imóvel com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, como será visto a seguir.

4.3. DESAPROPRIAÇÃO

4.3.1. Conceituação à vista da disposição legal

A última etapa do procedimento aplicável ao imóvel urbano que deixa de cumprir a sua função social está disciplinada no artigo 8º do Estatuto da Cidade, que regulamenta a desapropriação prevista no artigo 182, §4º, inciso III, da Constituição Federal, que se encontra regida nos seguintes termos:

Art. 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.

Essa espécie de desapropriação, tratada no artigo 182 da Constituição Federal e no art. 8º do Estatuto da Cidade, a qual a doutrina denomina *desapropriação-sanção*⁹¹ ou *desapropriação urbanística*

⁹⁰ Cf. COSTA, Regina Helena. Instrumentos tributários para a política urbana. In DALLARI, Adilson Abreu e FERRAZ, Sérgio (Org.). *Estatuto da Cidade: Comentários a Lei Federal 10.257/01*. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 111s.

⁹¹ Cf. OLIVEIRA, Regis Fernandes. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 57; MACRUZ, João Carlos; MACRUZ, José Carlos; MOREIRA, Mariana. *O Estatuto da Cidade e seus Instrumentos Urbanísticos*. São Paulo: LTr, 2002, p. 65.

*sancionatória*⁹², se diferencia da desapropriação clássica – por necessidade e utilidade pública ou interesse social – justamente pela sua característica de penalidade imposta ao proprietário que não cumpre as determinações do Poder Público, no sentido de aproveitar o seu imóvel da melhor forma a realizar a sua função social.

Porém, o conceito dessa desapropriação-sanção também contém, de certa forma, a necessidade e utilidade pública, e principalmente, o interesse social, uma vez que, tais conceitos integram a função social da propriedade.

O diferencial está em que, na desapropriação tradicional, a obrigação de promover o interesse social emana, originalmente, do Poder Público, razão pela qual ele deve desapropriar o imóvel do particular, sem que este possa se opor ou mesmo evitar tais providências, enquanto na desapropriação-sanção, tal obrigação emana, originalmente, do proprietário, o qual, por não a cumprir, mesmo depois de compelido por longo período (durante anos de incidência de IPTU progressivo), força o Poder Público a desapropriar o seu imóvel para providenciar que este atenda ao mencionado interesse social.

Outro aspecto diferencial é que ao contrário da desapropriação tradicional, cuja decretação é de competência concorrente da União, Estados e Municípios, a decretação da desapropriação-sanção é exclusiva dos Municípios⁹³.

⁹² CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 97.

⁹³ *Idem*, p. 99.

4.3.2. Pressupostos para sua implementação

Como visto do texto legal acima transcrito, a desapropriação de que trata o Estatuto da Cidade somente terá cabimento após o transcurso de cinco anos de cobrança do IPTU progressivo, sem o cumprimento por parte do proprietário das obrigações exigidas pelo Poder Público.

Desse modo, a desapropriação de um imóvel urbano que não esteja cumprindo sua função social está condicionada à aplicação de todo o procedimento estabelecido pelos artigos 5º ao 7º do Estatuto da Cidade, ou seja, após a elaboração do plano diretor, das leis específicas dele decorrentes, o trâmite do parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, a aplicação do IPTU progressivo no tempo, pelo prazo consecutivo de cinco anos, com majoração da alíquota na forma estabelecida na lei específica, podendo, após, o Poder Público optar pela desapropriação do imóvel.

É necessário, pois, como pressuposto da desapropriação-sanção que o proprietário permaneça inerte mesmo após a observância de todo o procedimento descrito, deixando o imóvel de ser aproveitado adequadamente.

E, consoante se depreende do Estatuto, a desapropriação do imóvel mesmo após implementadas todas as providências legais exigidas, consiste em uma faculdade do Poder Público, já que foi colocada como uma prerrogativa, na medida em que o legislador utilizou o verbo “poderá” para definir a conduta descrita no dispositivo.

Nesse sentido leciona José dos Santos Carvalho Filho⁹⁴, que além de reconhecer o caráter discricionário da ação do Poder Público, entende que este deve, assim que possível, realizar a desapropriação, pois, do contrário, caso simplesmente seja mantida a cobrança do IPTU em sua alíquota máxima, o imóvel continuará em situação ofensiva ao plano urbanístico da cidade, e assim, descumprindo sua função social.

⁹⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 90.

4.3.3. Possibilidades e dificuldades de sua utilização

No que tange ao procedimento, revela-se possível que a desapropriação-sanção seja decretada em procedimento administrativo, visto que o Estatuto da Cidade, em momento algum, exigiu a intervenção judicial para tanto, como o fez, por exemplo, com a usucapião especial coletiva. Caso opte o Município optar por esta via, deverá observar o procedimento administrativo destinado às desapropriações em geral, e caso seja escolhida a via judicial, dever-se-á observar o rito definido no Decreto-lei nº 3.365/41, especialmente no tocante aos seus requisitos processuais⁹⁵.

Quanto ao pagamento pelo imóvel expropriado, rege o artigo 8º, *caput*, do Estatuto da Cidade que será feito com títulos da dívida pública. Nesse ponto, reside mais uma razão para que a aplicação da desapropriação como sanção não seja compulsória para o Poder Público municipal, na medida em que, para a emissão dos títulos que servirão para pagar o dono do imóvel expropriado, este dependerá do Senado Federal.

Importante observar que essa determinação do pagamento com títulos da dívida pública é contrastante tanto com a regra geral da desapropriação, quanto com a regra específica para imóveis urbanos, estabelecidas nos artigos 5º, inciso XXIV, e 182, §3º, da Constituição Federal, respectivamente, as quais prevêm a prévia e justa indenização em dinheiro.

Cumpre, de logo, refutar qualquer alegação de inconstitucionalidade do disposto no referido artigo 8º do Estatuto da Cidade, já que a previsão de pagamento com títulos da dívida pública se encontra esculpida no artigo 182, §4º, inciso III, da Constituição Federal, não havendo qualquer conflito com a regra geral estabelecida no artigo 5º da Carta Magna,

⁹⁵ Cf. MACRUZ, João Carlos, MACRUZ, José Carlos e MOREIRA, Mariana, O Estatuto da Cidade e seus Instrumentos Urbanísticos, São Paulo, LTr, 2002, p. 65; GASPARINI, Diógenes. *O Estatuto da Cidade*. São Paulo: NDJ, 2002, p. 65; CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 102.

pois nesta consta expressamente ressalva, quanto ao pagamento pela desapropriação, dos demais casos previstos na própria Constituição.

O pagamento com títulos da dívida pública funciona, no caso, como mais um fator de desestímulo, mais uma punição para o proprietário que não cumpre a obrigação que lhe foi exigida pelo Poder Público, em detrimento do interesse social.

A previsão de utilização de títulos da dívida pública para o pagamento da indenização referente à desapropriação por descumprimento da função social da propriedade urbana encontra previsão no §1º do artigo 8º do Estatuto da Cidade, como transcrito:

§ 1º Os títulos da dívida pública terão prévia aprovação pelo Senado Federal e serão resgatados no prazo de até dez anos, em prestações anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais de seis por cento ao ano.

Como se vê, o Senado Federal deve aprovar previamente a emissão dos títulos utilizados para pagamento da indenização referente à desapropriação por descumprimento da função social da propriedade. Tal fato, como bem ensina Clóvis Beznos, acaba por retirar do município a decisão plena sobre a efetivação das desapropriações por descumprimento da função social urbana⁹⁶.

De acordo com expressa previsão constitucional, o Senado Federal deve estabelecer limites globais e condições para o montante da dívida mobiliária dos municípios⁹⁷, e no exercício dessas atribuições, o Senado Federal editou a Resolução nº 78/98, que dispõe sobre as operações de crédito interno e externo dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de suas respectivas autarquias e fundações, inclusive concessão de garantias, seus limites e condições de autorização, e em seu artigo 10 diz que, até trinta e um

⁹⁶ BEZNOS, Clóvis. Desapropriação em Nome da Política Urbana, in *Estatuto da Cidade – Comentários a Lei Federal 10.257/01*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 130.

⁹⁷ Cf. Art. 52, inciso, IX, da CF/88.

de dezembro de 2010, os municípios somente poderão emitir títulos da dívida pública para refinar suas obrigações representadas por essa espécie de títulos.

Sendo assim, enquanto estiver em vigor o referido ato normativo, os Municípios somente poderão emitir títulos da dívida pública para pagamento de indenizações referentes a desapropriações por descumprimento da função social da propriedade urbana, nos termos do art. 8º do Estatuto da Cidade, após dezembro de 2010, ficando até tal data, inviabilizada qualquer desapropriação com tal fundamento legal.

Face a essa realidade, conclui-se que, uma vez deflagrado o processo de exigência de cumprimento da função social da propriedade relativo a determinado imóvel, atingido o estágio da cobrança de IPTU progressivo no tempo, após cinco anos consecutivos de majoração da alíquota, sem cumprimento das obrigações que lhe são exigidas pelo Poder Público, deverá ser mantida a cobrança pela alíquota máxima, de 15%, até que a obrigação imposta seja cumprida ou seja possível a desapropriação.

Infere-se, pois, que uma vez iniciada a cobrança de IPTU progressivo no tempo, o proprietário somente poderá se liberar da penalidade pela promoção do cumprimento da função social da propriedade que lhe é exigida pelo Poder Público municipal ou, após dezembro de 2010, quando será possível proceder à desapropriação do seu imóvel.

Quanto ao prazo para resgate dos títulos da dívida pública, dispõe o §1º do artigo 8º do Estatuto que este é de até dez anos, em prestações anuais, iguais e sucessivas, o que significa dizer que dono do imóvel o expropriado receberá, no mínimo, o equivalente a dez por cento do valor devido, por ano, sucessivamente, sendo-lhe assegurado o valor real da indenização e os juros legais de seis por cento ao ano.

Indaga-se, nesse ponto, qual o sentido dado à expressão “valor real da indenização”, que difere da expressão “justa indenização”, contida nos artigos 5º, inciso XXIV, e 182, §3º, da Constituição Federal.

Quanto a essa questão se posiciona Clóvis Beznos⁹⁸, para o qual não existe razão a justificar o tratamento diferenciado para a desapropriação-sanção por descumprimento da função social da propriedade rural e urbana, assim, indenização real seria o mesmo que justa indenização.

Posição oposta é a de José dos Santos Carvalho Filho⁹⁹, para quem o sentido de *valor real da indenização* não pode ser equiparado ao de *justa indenização*, sobretudo em razão do fato de que aquela é utilizada para a fixação em casos de expropriação como sanção por descumprimento de determinação do Poder Público, culminando em afronta à ordem urbanística, enquanto esta tem aplicação em casos cujo expropriado nada fez, que viesse a contrariar qualquer determinação do Poder Público, e assim, não está sofrendo punição alguma pelo ato expropriatório.

Ao que parece, o constituinte consagrou, que, no §3º do mesmo artigo 182, o direito ao recebimento, nas desapropriações de imóveis urbanos, de prévia e justa indenização em dinheiro como regra geral, trazendo no §4º, inciso III, do mesmo artigo 182, uma exceção, ao tratar diferentemente da desapropriação como sanção por descumprimento da função social da propriedade urbana.

Assim, a regra geral para as desapropriações de imóveis urbanos, estabelecida no §3º do artigo 182 da Constituição Federal, foi excepcionada: quando esta for utilizada como sanção por descumprimento da função social da propriedade, somente no tocante ao tempo e a forma de

⁹⁸ BEZNOS, Clóvis. Desapropriação em Nome da Política Urbana, in *Estatuto da Cidade – Comentários a Lei Federal 10.257/01*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 133.

⁹⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 106.

pagamento da indenização, o critério para fixação do valor da respectiva indenização continua o mesmo, qual seja, o da justa indenização.

De todo modo, seja qual for a terminologia utilizada pelo legislador, indenização significa a eliminação de danos, portanto, em qualquer circunstância, deve coincidir com o valor integral da perda patrimonial, quando do efetivo recebimento pelo lesado, neste caso, a expropriação de um bem imóvel.

Nada obstante, o conteúdo da expressão *valor real da indenização* é tratado pelo próprio Estatuto da Cidade, que o faz no §2º do artigo 8º, nestes termos:

§ 2º. O valor real da indenização:

I – refletirá o valor da base de cálculo do IPTU, descontado o montante incorporado em função de obras realizadas pelo Poder Público na área onde o mesmo se localiza após a notificação de que trata o § 2º do art. 5º desta Lei;

Observa-se no dispositivo que há um critério pré-determinado para a fixação da indenização na desapropriação como sanção pelo descumprimento da função social da propriedade urbana, ao contrário do critério da análise dos aspectos particulares do caso concreto, utilizado para a fixação da indenização nas demais espécies de desapropriação, inclusive por descumprimento da função social da propriedade rural, prevista no artigo 184 da Constituição Federal.

Ocorre que, por vezes, o valor venal do imóvel atribuído pelo Poder Público municipal, o qual é utilizado como base de cálculo do IPTU, não reflete o real valor do imóvel. Nesse caso, nítido seria o dano causado ao expropriado e em princípio, não se pode conceber que uma indenização cause dano ao indenizado. Por esta razão, para que não haja dano a mais ao expropriado, bem como vício no ato expropriatório, a base de cálculo do IPTU

(valor venal do imóvel), deve estar atualizada no momento da fixação da respectiva indenização, de modo que reflita o real valor do imóvel expropriado.

Outra questão a se destacar refere-se à determinação, como enunciado no dispositivo acima transcrito, de desconto do montante incorporado em função de obras realizadas pelo Poder Público na área onde o mesmo se localiza após a notificação de que trata o § 2º do art. 5º do Estatuto da Cidade.

As obras realizadas pelo Poder Público constantes no texto legal devem ter sido realizadas após a notificação de que dispositivo. Ou seja, no que tange a obras realizadas antes da referida notificação, não se aplicará a referida norma, razão pela qual está não poderão ser descontadas da indenização a ser paga em razão da desapropriação implementada.

Isto ocorre porque, como bem leciona Clóvis Beznos¹⁰⁰, eventual valorização do imóvel decorrente de obras realizadas pelo Poder Público, tem caráter de contribuição de melhoria e, portanto, somente pode ser cobrada do proprietário através de lei específica de autoria da pessoa política beneficiária, com observância do disposto Código Tributário Nacional.

Ainda quanto ao critério para definição do *valor real da indenização*, estabelece o Estatuto da Cidade em seu artigo 8º, §2º, inciso II, *verbis*:

II – não computará expectativas de ganhos, lucros cessantes e juros compensatórios.

Com relação ao alcance do dispositivo legal, cumpre notar que o conceito de indenização é composto por dano emergente e lucro cessante. Assim, difícil tarefa é imaginar que a legislação possa, de forma genérica e

¹⁰⁰ BEZNOS, Clóvis. Desapropriação em Nome da Política Urbana, in *Estatuto da Cidade – Comentários a Lei Federal 10.257/01*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 133.

abstrata, excluir do conceito de indenização os lucros cessantes, sob pena de inviabilizar a implementação da real indenização devida ao expropriado.

O mesmo se diga em relação aos juros compensatórios, os quais são considerados substitutos dos lucros cessantes, e são devidos em razão do sacrifício do direito individual e exclusivo, de propriedade, em prol do interesse coletivo, sempre que a indenização pelos danos causados pela expropriação não for prévia e em dinheiro.

É fato que o interesse coletivo deve prevalecer sobre o individual, contudo não se pode sacrificar este sobremaneira e de forma exclusiva, para a promoção daquele, sobretudo em razão do fato de que a promoção do interesse coletivo se configurar como um ônus de todos.

Ainda quanto aos títulos da dívida pública utilizados no pagamento da indenização em razão da desapropriação por descumprimento da função social da propriedade, destaque-se que eles não podem ser utilizados para pagamento de tributos, a teor do disposto no §3º do artigo 8º do Estatuto da Cidade:

§ 3º. Os títulos de que trata este artigo não terão poder liberatório para pagamento de tributos.

Conforme a disciplina legal, é vedada a compensação entre o valor dos títulos da dívida pública emitidos para pagamento da indenização por desapropriação urbana sancionatória e os tributos que sejam eventualmente devidos pelo expropriado.

Leciona Régis Fernandes de Oliveira¹⁰¹, que a vedação legal refere-se somente aos títulos vincendos, àqueles cuja data para resgate encontram-se no futuro, sendo, pois, viável a compensação tributária que

¹⁰¹ OLIVEIRA, Regis Fernandes. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 60.

envolva títulos vencidos. Já Victor Carvalho Pinto¹⁰², não chega a afirmar que a vedação legal refere-se somente a títulos vincendos, porém afirma inexistir inconveniente para a compensação com títulos vencidos. Posição contrária é defendida por José da Silva Carvalho Filho¹⁰³, o qual preconiza que diante da inexistência de qualquer ressalva legislativa permissiva, ainda que os títulos sejam resgatáveis de imediato, ou seja, já estejam vencidos, os mesmos não podem ser utilizados para o pagamento de tributos.

Pertinente ao aproveitamento do imóvel desapropriado conforme sua função social, o Poder Público municipal terá o prazo máximo de cinco anos, a partir de sua incorporação ao patrimônio público, para promovê-lo, de acordo com disposto no §4º do artigo 8º do Estatuto da Cidade:

§ 4º O Município procederá ao adequado aproveitamento do imóvel no prazo máximo de cinco anos, contado a partir da sua incorporação ao patrimônio público.

O adequado aproveitamento do imóvel expropriado de que trata o dispositivo *supra* pode ser proporcionado tanto pelo próprio Poder Público expropriante como por terceiro, através de alienação ou concessão, observando, nesses casos o devido procedimento licitatório, consoante prevê o § 5º do artigo 8º do Estatuto:

§ 5º. O aproveitamento do imóvel poderá ser efetivado diretamente pelo Poder Público ou por meio de alienação ou concessão a terceiros, observando-se, nesses casos, o devido procedimento licitatório.

Anota Victor Carvalho Pinto¹⁰⁴, discorrendo sobre o dispositivo acima, que a concessão pode ter por objeto a obra ou o direito real de uso

¹⁰² PINTO, Victor Carvalho, *in Estatuto da Cidade Comentado*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 148.

¹⁰³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 108.

¹⁰⁴ PINTO, Victor Carvalho, *in Estatuto da Cidade Comentado*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 149.

(regido pelo Decreto-Lei nº 271/67). No primeiro caso, o concessionário realiza as obras em determinado prazo, ressarcindo-se dos gastos com a venda, a terceiros, das unidades produzidas; no segundo caso, o ressarcimento se faz pelo uso da obra acabada, durante o tempo determinado no contrato, após o que, o bem é devolvido ao Poder Público.

Por fim, determina o §6º do artigo 8º do Estatuto da Cidade que as obrigações de parcelamento, edificação ou utilização previstas no artigo 5º desta Lei, ficam mantidas para o eventual adquirente do imóvel expropriado, nestes termos:

§ 6º. Ficam mantidas para o adquirente de imóvel nos termos do § 5º as mesmas obrigações de parcelamento, edificação ou utilização previstas no art. 5º desta Lei.

O disposto nesse dispositivo se coaduna perfeitamente com o disposto no artigo 6º da mesma Lei, na medida em que ambos determinam a transmissão, ao adquirente, de todas as obrigações que recaem sobre o imóvel cuja função social não esteja sendo cumprida.

Isto se revela lógico na medida em que se o imóvel foi desapropriado porque seu proprietário não estava proporcionando que ele cumprisse sua função social, não faria qualquer sentido que o posterior adquirente desse mesmo imóvel ficasse isento das obrigações impostas ao seu antecessor, podendo utilizá-lo da forma que melhor lhe aprouvesse, visando à satisfação exclusiva do seu interesse individual.

Nada obstante os impasses doutrinários debatidos neste capítulo, a desapropriação por descumprimento da função social do imóvel apresentasse como um instrumento que merece atenção dos municípios, ainda que em longo prazo, como mais um aliado na busca pela garantia da multicitada função de interesse público e do desenvolvimento ordenado das cidades.

CONCLUSÃO

Em sede de conclusão, infere-se que o novo paradigma da propriedade urbana no direito contemporâneo é indissociável do cumprimento da sua função social, paradigma este decorrente das transformações do Estado e da sociedade na modernidade, que culminaram em uma flexibilização do direito de propriedade, limitada por princípios constitucionais e sujeitada a instrumentos jurídicos coercitivos, estes fundamentados no artigo 5º, XXIII, e 182 da Constituição Federal e regulamentados pelo aclamado Estatuto da Cidade.

Frente ao inegável caráter fundamental do direito individual de propriedade, esculpido no artigo 5º, XXII, da Carta Magna, surge um conflito de princípios constitucionais fundamentais, fazendo-se necessário estabelecer a ponderação dos interesses que os integram, face à impossibilidade fática de se estabelecer uma hierarquia.

A propriedade deve ser entendida, então, não como um direito individual absoluto, mas como uma instituição social e econômica útil à coletividade, sem perder o seu caráter de direito humano fundamental, a ser protegido e respeitado pela lei.

A noção de direito de propriedade que, desde a sua origem, passava pela idéia de um monopólio em favor do proprietário de prerrogativas de uso, gozo e disposição da coisa, hodiernamente não pode ser concebida como ilimitadas, como supunha a doutrina liberal clássica. Pelo seu perfil constitucional atual, a propriedade já nasce limitada pela própria constituição e pelas normas infraconstitucionais, a bem do interesse social¹⁰⁵.

Nesse contexto, após mais de dez anos de tramitação no Congresso Nacional, surge o Estatuto da Cidade com a missão não só de traçar as diretrizes gerais da política urbana, mas principalmente de fortalecer o

¹⁰⁵ PINTO, Victor Carvalho. *Direito Urbanístico – Plano Diretor e Direito de Propriedade*. São Paulo: RT, 2005, p. 207, p. 207.

compromisso do Poder Público com o gerenciamento das cidades, preservando ou promovendo a sua sustentabilidade e impondo a cada um dos administrados o cumprimento do seu papel, dando à sua propriedade imobiliária a função social que lhe é exigida.

E é através do plano diretor que se faz cumprir o princípio da função social da propriedade, consagrado constitucionalmente. Como visto, ele é o instrumento pelo qual o Município exerce sua competência para o planejamento urbano, sendo que o fundamento de suas regras de ordenamento territorial não se dá pelo poder de polícia, mas pelo próprio princípio da função social da propriedade, com o estabelecimento de obrigações a serem cumpridas pelos proprietários de áreas nele definidas.

Logo, a aplicabilidade dos instrumentos jurídicos para o cumprimento da função social da propriedade urbana dependerá da análise fática, de cada realidade municipal, elevando a mister do Poder Público confrontar o direito do proprietário e com as necessidades de ordem social, de forma a fazer com que direito individual seja relativizado ante os interesses públicos coletivos que se sobrepõem.

Como ferramentas a serviço do Poder Público emergem os instrumentos urbanísticos coercitivos, quais sejam, o parcelamento ou edificação compulsórios, o IPTU progressivo no tempo e a desapropriação-sanção, baseados numa legislação que é fruto da necessidade de se promover o desenvolvimento ordenado e sustentável dos espaços urbanos, num contexto em que não mais se admite imaginar uma propriedade que não cumpra a rigor os seus fins sociais.

Não obstante, os instrumentos jurídicos disponíveis e regulamentados, ao menos em nível federal, não são de fácil aplicação, uma vez que a própria legislação ordinária, que deveria facilitar-lhes a execução, provoca sérios entraves, fazendo com que sejam necessários anos de espera

até que se veja cumprida a obrigação ao proprietário de determinada área urbana descumpridora da sua finalidade social.

No mais, ainda falta a iniciativa do legislador municipal Brasil afora no sentido de implementar os instrumentos que estão à disposição da municipalidade. Infelizmente, com raríssimas exceções, não se tem notícia de municípios editarem e sancionarem as leis específicas necessárias à imposição dos instrumentos coercitivos.

Não obstante considerável parte das cidades brasileiras já tenham editado o seu plano diretor de desenvolvimento urbano, falta iniciativa para a sua revisão e aplicação em conformidade com a Lei nº 10.257/2001.

Nesse prisma, para a efetivação da função social da propriedade e a plena aplicação do Estatuto da Cidade, denota-se necessária uma drástica mudança de paradigmas, não só dos aplicadores do direito, mas também do legislador ordinário, mormente o municipal, a fim de compreender a propriedade e a cidade como formas capazes de promover a dignidade humana, o equilíbrio do meio ambiente artificial, a pacificação social, sobrepondo um bem maior – o coletivo – ao patrimônio individual e lesivo aos interesses da sociedade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Tradução para o espanhol de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

BERCOVICI, Gilberto. Política Públicas e o Dirigismo Constitucional. *In Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional*, Volume 3. Curitiba, 2002.

BEZNOS, Clóvis. Desapropriação em Nome da Política Urbana. *In Estatuto da Cidade – Comentários a Lei Federal 10.257/01*. São Paulo: Malheiros, 2002.

BOBBIO, Norberto. *Igualdade e liberdade*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 2000.

BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal ao estado social*. 6ª ed., São Paulo: Malheiros. 1996.

_____. O Estado Social e a tradição política liberal do Brasil. *In Revista Brasileira de Estudos Políticos*, vol. 53.

CARRAZZA, Roque Antônio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. São Paulo: Malheiros, 2005.

DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (Coords.). *Estatuto da Cidade: Comentários à Lei Federal 10.257/2001*. São Paulo: Malheiros, 2002.

BLANC, Priscila Ferreira. *Plano Diretor Urbano e Função Social da Propriedade*. Curitiba: Juruá, 2004.

CAMMAROSANO, Márcio. Fundamentos Constitucionais do Estatuto da Cidade. *In Dallari, Adilson Abreu; Ferraz, Sergio. (Coord.). Estatuto da Cidade*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

COSTA, Regina Helena. *Instrumentos tributários para a política urbana*. São Paulo: Malheiros, 2003.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas*. São Paulo: Saraiva, 2002.

FERREIRA, Ângela Cássia Costaldello Caetano. O parcelamento e a edificação compulsórios como limitações à propriedade privada urbana imobiliária. *Apud OLIVEIRA, Aluísio Pires de; CARVALHO, Paulo Cesar Pires. Estatuto da Cidade: anotações à Lei 10.257, de 10.07.2001*. Curitiba: Juruá, 2001,

GASPARINI, Diógenes. *O Estatuto da Cidade*. São Paulo: NDJ, 2002.

LUNARDI, Fabrício Castagna. *A teoria do abuso de direito no direito civil constitucional*. Disponível em: <www.consulex.com.br/consulexnet_read.asp?id=1&idd=3151>.

MACRUZ, João Carlos; MACRUZ, José Carlos; MOREIRA, Mariana. *O Estatuto da Cidade e seus Instrumentos Urbanísticos*. São Paulo: LTr, 2002.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Limitações ao Direito de Propriedade*. São Paulo: Saraiva, 1997.

MATTOS, Liana Portilho. *A efetividade da função social da propriedade urbana*. Rio de Janeiro: Temas & Idéias, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. Atualizado por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo, José Emmanuel Burle Filho. 27ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 1 de 1969*. Tomo V, 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971.

NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código civil anotado e legislação extravagante*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma teoria do estado de direito – do estado de direito liberal ao estado social e democrático de direito*. Coimbra: Coimbra, 1987.

OLIVEIRA, Aluísio Pires de; CARVALHO, Paulo Cesar Pires. *Estatuto da Cidade: anotações à Lei 10.257, de 10.07.2001*. Curitiba: Juruá, 2001.

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

ORRUTEA, Rogério Moreira. *Da propriedade e a sua função social no Direito Constitucional moderno*. Londrina: UEL, 1998.

PASSOS, J. J. Calmon de. A constitucionalização dos direitos sociais. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, v. I, nº. 6, setembro, 2001.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PEREIRA, Jane Alves Gonçalves. *Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 1991.

PINTO, Victor Carvalho. *Direito Urbanístico – Plano Diretor e Direito de Propriedade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. *Estatuto da Cidade Comentado*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. 2ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

SAULE JÚNIOR, Nelson. Aplicabilidade do Parcelamento ou Edificação Compulsórios e da Desapropriação para Fins de Reforma Urbana, *in Estatuto da Cidade*, São Paulo: CEPAM, 2001.

SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SOUZA, Junia Verna Ferreira de. Solo criado: um caminho para minorar os problemas urbanos, in DALLARI, Adilson Abreu; FIGUEIREDO, Lúcia Vale (Coords.). *Temas de direito urbanístico*, 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

SUNDFELD, Carlos Ari, Função Social da Propriedade, in *Temas de Direito Urbanístico*, Vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. Tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

TEPEDINO Gustavo; SCHREIBER Anderson. A Garantia da Propriedade no Direito Brasileiro. In *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, Ano VI, nº 6 - Junho de 2005.