

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA

LUCAS ZORZENONI ANDREO

**O ESTATUTO DA CIDADE COMO INSTRUMENTO DE POLÍTICA URBANA:
ANÁLISE DE CERTOS INSTITUTOS JURÍDICOS IMPERATIVOS PRESENTES
NO ESTATUTO DA CIDADE A LUZ DA FUNÇÃO SOCIAL E DO ATUAL
TRATAMENTO JURÍDICO À PROPRIEDADE**

UBERLÂNDIA-MG

2020

LUCAS ZORZENONI ANDREO

**O ESTATUTO DA CIDADE COMO INSTRUMENTO DE POLÍTICA URBANA:
ANÁLISE DE CERTOS INSTITUTOS JURÍDICOS IMPERATIVOS PRESENTES
NO ESTATUTO DA CIDADE A LUZ DA FUNÇÃO SOCIAL E DO ATUAL
TRATAMENTO JURÍDICO À PROPRIEDADE**

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito, pela Universidade Federal de Uberlândia, Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis”, Campus de Santa Mônica.

Docente-orientador: Prof. Dr. Cláudio Ferreira Pazini.

UBERLÂNDIA-MG

2020

LUCAS ZORZENONI ANDREO

**O ESTATUTO DA CIDADE COMO INSTRUMENTO DE POLÍTICA URBANA:
ANÁLISE DE CERTOS INSTITUTOS JURÍDICOS IMPERATIVOS PRESENTES
NO ESTATUTO DA CIDADE A LUZ DA FUNÇÃO SOCIAL E DO ATUAL
TRATAMENTO JURÍDICO À PROPRIEDADE**

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito, pela Universidade Federal de Uberlândia, Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis”, Campus de Santa Mônica.

Banca de Avaliação:

Prof. Dr. Cláudio Ferreira Pazini – UFU
Orientador

Prof. Dr. Fernando Rodrigues Martins – UFU
Membro

Prof. Dr. Luiz Carlos Figueira de Melo - UFU
Membro

Uberlândia/ MG, 21 de agosto de 2020.

A Deus, a inteligência suprema do universo e causa primária de todas as coisas, e ao Espírito da Verdade, que fizeram tudo isso possível.

A minha base de tudo, minha família, em especial, aos meus pais Fernando e Mariza e ao meu irmão Bruno, pelo amor, carinho e apoio incondicional. Obrigado estar sempre comigo mãe. Amo vocês.

A Mariana, minha companheira de vida, que tanto me ensina, me fortalece e me faz bem. Obrigado por tudo. Amo você, sua família e só tenho a agradecer.

Aos meus amigos e aos meus companheiros de Ministério Público e da Advocacia do Estado de Minas Gerais que diariamente tornaram essa jornada mais divertida e agradável

A todos os meus mestres, em especial, ao Prof. Dr. Cláudio Pazini, ao Prof. Dr. Fernando Martins, ao Prof. Dr. Luiz Carlos Figueira e ao Me. Aurélio Passos, que compartilharam conhecimentos e tanto me incitaram ao aprendizado.

RESUMO

A Constituição de República de 1988 consolidou o preceito fundamental da função social da propriedade, com isto, todo o ordenamento jurídico vigente passou a sofrer os efeitos desta nova máxima e, também, o legislador pátrio se vinculou a esta disposição constitucional na criação de novas legislações. Entretanto, apesar das múltiplas irradiações da função social em toda ordem jurídica nacional, remanesce a indagação se a legislação infraconstitucional foi capaz de concretizar inteiramente a função social da propriedade urbana. Dito isto, o presente trabalho partiu das teorias explicativas da propriedade com a evolução delas ao longo do tempo até o cenário jurídico-principiológico atual e, posteriormente, buscou-se analisar o papel da função social na Constituição de 1988 e no microssistema do Estatuto da Cidade. Ademais, selecionou os institutos imperativos presentes no Estatuto da Cidade (parcelamento, edificação e utilização compulsórios, IPTU progressivo no tempo e desapropriação urbanística) para se apurar se estão de acordo com o atual tratamento jurídico empregado a propriedade e se são eficazes para concretização da função social da propriedade urbana.

Palavras-Chave: Estatuto da Cidade; direito urbanístico; função social da propriedade; propriedade urbana; parcelamento, edificação e utilização compulsórios; IPTU progressivo no tempo; desapropriação com pagamento de títulos.

ABSTRACT

The 1988 Brazilian Republican Constitution consolidated the fundamental precept of property social function, this way, all the current Brazilian legal order was affected by this new concept and, also, the legislator has been linked to this constitutional disposition when creating a new legislation. Nonetheless, despite multiple irradiations from the social function throughout the Brazilian legal order, remain the question if the infraconstitutional legislation was capable to fully materialize the property social function. This way, the present research started from the explanatory theories of property with their evolution over time to the current legal principiological scenario and, later, analyze the social function in the 1988 Constitution and in the microsystem of the City Statute. In addition, it was selected the mandatory institutes present in the City Statute (compulsory subdivision, building and use, progressive IPTU over time and urban expropriation) to find out if they are in accordance with the treatment applied to the property and if they are effective for the concretization of the function of urban property.

Key- Words: City Statute; urban law; property social function; urban property; compulsory installment, building and use; urban property and land tax progressive over time; expropriation with payment of bonds.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. O DIREITO DE PROPRIEDADE E SUA FUNÇÃO SOCIAL	10
1.1. Panorama histórico do tratamento jurídico à propriedade	10
1.2. O direito de propriedade e sua função social na Constituição de 1988	12
2. O DIREITO URBANÍSTICO E O ESTATUTO DA CIDADE	17
2.1. Breve panorama do Direito Urbanístico	17
2.2. O microssistema do Estatuto da Cidade	19
3. OS INSTRUMENTOS DE POLÍTICA URBANA	21
4. O PARCELAMENTO, A EDIFICAÇÃO E A UTILIZAÇÃO COMPULSÓRIOS	23
5. O IPTU PROGRESSIVO NO TEMPO	29
6. A DESAPROPRIAÇÃO URBANÍSTICA	34
CONCLUSÃO	40
REFERÊNCIAS	41

INTRODUÇÃO

Desde o início do século XX, a cidade do Rio de Janeiro já sofria as consequências de uma reforma urbana que buscava assemelhar o município fluminense com o estilo parisiense. Apesar desta reforma urbanística ter como principal preocupação tornar o ambiente mais belo e atrativo para a população em geral e para os turistas, percebe-se que este foi um dos primeiros passos para o desenvolvimento de um Direito Urbanístico no Brasil.

Com o decorrer dos anos, a questão estética dos centros urbanos foi sendo mitigada e gradualmente foram surgindo outros temas com maior relevância para as cidades, em certa medida, abandonou-se o belo e se passou a almejar a funcionalidade na dinâmica dos centros urbanos brasileiros. Diante disso, as preocupações do Direito Urbanístico passaram a se basear na locomoção adequada, no aumento segurança nas cidades, no uso racional do solo, na gestão dos recursos hídricos e pluviais, dentre outras questões.

Nesse sentido, a latente necessidade do Direito Urbanístico em prover resposta eficaz para os problemas urbanos que surgiam ganhou ainda mais destaque com o êxodo rural da população brasileira e com a promulgação da Constituição da República de 1988¹. A Carta Maior trouxe um rol de garantias e direitos fundamentais que passou a envolver, direta ou indiretamente, a atuação do Direito Urbanístico e ainda positivou a ideia de que toda e qualquer propriedade deve se atentar para função social.

Atualmente, o Direito Urbanístico brasileiro evoluiu bastante e detém um amplo conjunto normativo apto a produzir efeitos jurídicos na esfera jurídica daqueles possuidores de uma propriedade urbana. Entretanto, fica a indagação se todo esse corpo normativo é eficaz para concretizar a função social da propriedade e para resolver os problemas urbanos que foram emergindo com o decorrer do tempo.

Nesta perspectiva, percebe-se multiplicidade de abordagens distintas e igualmente válidas sobre a concretização da função social da propriedade urbana, ademais, pautara-se a presente análise em determinados institutos jurídicos imperativos existentes no Estatuto da

¹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil.

Cidade (Lei Federal n. 10.257/ 2001)², quais sejam: o parcelamento, edificação e utilização compulsórios, o IPTU progressivo no tempo e a desapropriação com pagamento de títulos.

O presente trabalho acadêmico buscará entender se estas ferramentas existentes no microssistema do Estatuto da Cidade são aptas e eficientes para concretizar a função social e se são condizentes com o atual tratamento jurídico conferido à propriedade. Logo, tem-se como objetivo primário constatar se existe uma harmonização entre a legislação infraconstitucional e os preceitos constitucionais e, secundariamente, se são possíveis alterações na legislação para melhor adequação aos princípios constitucionais postos.

Para tanto, adotar-se-á visão que os institutos imperativos do Estatuto da Cidade são aptos para concretizar a função social da propriedade e estão condizentes com o atual tratamento jurídico conferido à propriedade. Outrossim, na presente análise, não se considerará aspectos práticos, uma vez que o estudo se valerá apenas da análise bibliográfica da legislação, doutrina e julgados.

² BRASIL. Lei Federal n. 10.257 de 10 de julho de 2001. Estatuto da Cidade.

1. O DIREITO DE PROPRIEDADE E SUA FUNÇÃO SOCIAL

1.1. Panorama histórico do tratamento jurídico à propriedade

A ciência jurídica se apresenta como uma área das ciências humanas responsável por absorver as mudanças sociais e alterar profundamente seus alicerces conceituais a fim de que se possa corresponder a evolução da sociedade, de seus novos valores e princípios. O direito de propriedade, por ser um instituto jurídico, vem seguindo a referida lógica. Isto posto, a propriedade e seu tratamento jurídico bastante se modificou desde seu surgimento e, assim, essencial se perfaz entender essas modificações das bases teóricas do direito de propriedade.

Apesar das constantes modificações que se sucedem com o direito de propriedade no decorrer dos anos, é possível identificar três momentos distintos que ocorreram mudanças abruptas das bases conceituais, são eles: i) a propriedade é tratada como um direito absoluto ao seu detentor; ii) a propriedade passa a sofrer algumas interferências e limitações externas e estranhas a vontade do proprietário; iii) a função social integra o conceito de propriedade, que passa a ser impactado por limitações intrínsecas e se torna uma relação jurídica complexa.

Primordialmente, a concepção mais basilar da propriedade a relaciona como “puro direito subjetivo, ou seja, um interesse juridicamente protegido, que confere uma gama de poderes ao seu titular e correlatos deveres, a serem prestados ou observados por terceiros não-proprietários”³. Em certa medida, caso realizada uma interpretação destacada e não sistêmica, é a visão que remanesce no caput do artigo 1.228 do Código Civil: “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”⁴.

Em um segundo momento, vislumbra-se a edição de certas codificações que dariam os primeiros contornos do que viria a ser, futuramente, a função social. Tanto a Constituição mexicana, de 1917, quanto a Constituição de Weimar, de 1919, dão um novo tratamento para o conceito de direito de propriedade, tratamento esse que faz com que aquela deixe de ser vista

³ LOUREIRO, Francisco Eduardo. A propriedade como relação jurídica complexa. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 41.

⁴ BRASIL. Lei Federal n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Código Civil.

apenas como um direito, passando a ser concebida também como uma obrigação, no sentido de que a propriedade obriga seu detentor a mantê-la⁵.

Atualmente, a visão contemporânea do direito de propriedade se relaciona com a existência de direitos e deveres a serem observados pelo proprietário, ou seja, o detentor da coisa passa a manter um vínculo direto com toda a coletividade. Diante disso, a melhor definição de propriedade a delinea “como relação jurídica complexa que tem por conteúdo as faculdades de uso, gozo e disposição da coisa por parte do proprietário, subordinadas à função social com correlatos deveres, ônus e obrigações em relação a terceiros”⁶.

Ora, essencial se perlmstrar que toda essa evolução dos contornos da propriedade foi, primordialmente, bem introduzida pelo jurista francês Leon Duguit e, posteriormente, sofreu as devidas adequações por outros notáveis do mundo jurídico. Em 1912, Duguit se desfez da ideia de que a propriedade é um direito subjetivo e absoluto de seu detentor e postulou que a propriedade receberá a devida proteção Estatal a partir do cumprimento de sua missão social.

Eventualmente, apesar de existir certo descompasso do lapso temporal e impactos significativos decorrentes do momento político vivenciado, o sistema jurídico brasileiro espelha estas três fases da propriedade em seus textos constitucionais. Nesse contexto, a Constituição de 1824⁷ e a Constituição 1891⁸ garantiam o direito de propriedade absoluto, nos dizeres normativos de ambas o direito de propriedade é garantido e se mantém em toda a sua plenitude.

A Constituição de 1934⁹ empenha uma mudança radical na estrutura do conceito de propriedade, “seguindo uma tendência das constituições mexicana e de Weimar, surge a ideia de que o direito de propriedade não pode ser exercido contra o interesse social ou coletivo”¹⁰. Outrossim, esse avanço é suprimido pelo contexto político interno e a outorga da Constituição de 1937¹¹ que dispôs, em seu artigo 122 (n. 14), que a definição do conteúdo e dos limites da propriedade seria responsabilidade de leis específicas, não mencionando o interesse coletivo.

⁵ RENNER, 1949, *apud* ASSIS, 2008, p. 785.

⁶ LOUREIRO, Francisco Eduardo. A propriedade como relação jurídica complexa. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 52.

⁷ BRASIL. Constituição (1824). Constituição Política do Império do Brazil.

⁸ _____. Constituição (1891). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil.

⁹ _____. Constituição (1934). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil.

¹⁰ ASSIS, Luiz Gustavo Bambino de. A evolução do direito de propriedade ao longo dos textos constitucionais. Revista da Faculdade de Direito, Universidade De São Paulo, 2008, 103, p. 787.

¹¹ BRASIL. Constituição (1937). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil.

Sob a égide das Constituições de 1946¹² e 1967¹³, o paradigma retorna seu enfoque coletivista com a inserção dos dizeres que a propriedade está condicionada ao bem-estar social e com a introdução da função social como princípio da ordem econômica. Ademais, a partir da Constituição de 1988¹⁴, a função social passa a receber enorme relevância constitucional e, em vista da ímpar importância deste diploma legal, se apreciará em momento oportuno.

1.2. O direito de propriedade e sua função social na Constituição de 1988

A fim de adequada interpretação dos contornos da propriedade e da função social no texto constitucional de 1988 essencial se perlua o entendimento da maneira com que codificações passaram a tratar as disposições relativas ao direito privado. Isto posto, é certa a existência de dois momentos distintos: i) a Escola da Exegese; e ii) a constitucionalização do direito civil ou o Direito Civil Constitucional.

A Escola da Exegese, decorrente das doutrinas liberais e individualistas do século XIX, colocava o Direito Civil em posição central do sistema jurídico e, assim, o *Codex* civilista era utilizado para sanar os conflitos privados entre os cidadãos. Além disso, primavam pela total completude da codificação para todas as situações da vida. Contudo, no século XX, este modelo sucumbe por inteiro em virtude de dois fatores primordiais, “de um lado, a derrocada da utopia da completude da lei e, de outro, a crescente complexidade das relações jurídicas”¹⁵.

Diante disso, ocorreu uma mudança radical dos preceitos fundamentais do sistema jurídico, “agora a Constituição Federal que não só passou a tratar de temas antes circunscritos ao direito privado, como também a iluminar, com seus princípios cardeais – dignidade e solidariedade – toda a legislação infraconstitucional”¹⁶. A interpretação das normas e institutos civilistas a partir dos parâmetros constitucionais ficou conhecida como constitucionalização do direito civil, com a sua eficácia reconhecida e legitimada.

¹² BRASIL. Constituição (1946). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil.

¹³ _____. Constituição (1967). Constituição da República Federativa do Brasil.

¹⁴ _____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil.

¹⁵ LOUREIRO, Francisco Eduardo. A propriedade como relação jurídica complexa. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 90.

¹⁶ *Ibidem*, p. 91.

Dito isto, entender o papel desempenhado pela propriedade e a sua função social no texto constitucional de 1988 se apresenta como de suma relevância para o desenvolvimento da temática, pois refletirá como o Direito Civil ou ainda o Direito Urbanístico, em seus corpos normativos, deverão se apropriar destes conceitos e se adequarem para que sejam condizentes com a completude do sistema jurídico brasileiro.

Assim sendo, percebe-se que a “nossa Constituição atual, numa simbiose de Cartas puramente liberais e de índole social, inseriu a propriedade não só como uma liberdade fundamental, como também ligada ao interesse social e aos valores da ordem econômica”¹⁷. O leitor despercebido não se atentará para a intenção do legislador constituinte em realizar este conchavo legislativo, contudo, destaca-se aqui que a índole foi propiciar múltiplas irradiações do direito de propriedade, tanto provocando quanto sofrendo certos efeitos em variadas áreas. Portanto, nota-se o caráter complexo e solidarista empregado a propriedade no direito brasileiro.

O tratamento jurídico conferido a propriedade em nossa Carta Maior recebe ainda mais destaque quando comparado com outros textos constitucionais, “as Constituições italiana e portuguesa se limitam a tratar do tema nos capítulos das relações econômicas”¹⁸. É notável um enorme contraponto, enquanto a Constituição Cidadã de 1988 emprega um viés solidarista para a propriedade, os mencionados diplomas constitucionais estrangeiros aduzem uma visão patrimonialista. Ressalte-se ainda não existir ou defender uma visão correta, porém, as referidas escolhas legislativas analogicamente refletirão em todo o ordenamento jurídico pátrio.

No que concerne ao atributo da função social da propriedade em nossa Carta Maior, frise-se que “nunca a função social recebeu tratamento tão amplo e tão concretizante como o que se vê na atual Constituição”¹⁹. Inclusive, como já mencionado anteriormente e aproveita para se enfatizar ainda mais, “não há dúvidas de que a garantia da propriedade não pode ser vista mais à parte de sua conformação aos interesses sociais”²⁰. Sedimentados estes dizeres, passemos para análise intrínseca da função social na Constituição de 1988.

¹⁷ LOUREIRO, Francisco Eduardo, *op. cit.*, p. 97.

¹⁸ MIRANDA, Jorge. Manual de direito constitucional, 2ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 1993, vol. 4, p. 462.

¹⁹ TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. A garantia da propriedade no direito brasileiro. Revista da Faculdade de Direito de Campos, ano VI, n. 6, junho/2005, p. 103.

²⁰ *Ibidem*, p. 105.

Diferentemente dos outros textos constitucionais brasileiros, a Carta Maior de 1988 conferiu operabilidade para a função social com dispositivos normativos imperativos tanto para a propriedade urbana quanto para aquelas rurais. O §2º do artigo 182 prevê que a propriedade urbana cumprirá sua função social quando atender às exigências expressas no plano diretor. Por sua vez, o caput do artigo 186 prevê que a propriedade rural atenderá à função social quando respeitar, cumulativamente, certos requisitos. Nota-se assim que “o pioneirismo do constituinte, fixando critérios objetivos mínimos de realização da função social, assegurou a efetividade da fórmula como meio de controle do exercício da situação subjetiva de propriedade”²¹.

Além da operabilidade conferida pelo diploma constitucional, a função social, compartilhando a mesma linha da propriedade, foi inserida como garantia fundamental e princípio da ordem econômica. Dadas as existentes similaridades, a evolução histórica e a redação constitucional, conclui-se que “não há, no texto constitucional brasileiro, garantia à propriedade, mas tão-somente garantia à propriedade que cumpre a sua função social”²².

Não obstante, por a função social ser considerada parte integrante do conceito atual de propriedade, surge o questionamento doutrinário se terceiros poderiam utilizar da autotutela para lidar com as propriedades que descumprem seus fins socialmente aceitáveis e exigíveis. Particularmente, entendo que não há substrato jurídico que legitime a autotutela nesta situação, uma vez que: i) existe um arcabouço normativo para que as instituições tomem as providências para que a consecução da função social e ii) não se pode legitimar o combate de um ilícito com outro ilícito, com exceção de situações extraordinárias de iminente perigo ou dano. Sobre o assunto, Francisco Eduardo Loureiro bem pontuou:

“Descartam-se, assim, as invasões ou atos maculados com vícios da violência, clandestinidade ou precariedade, que pretendam retirar do proprietário o *ius utendi e fruendi*, ainda que com o elevado propósito de, em um momento posterior, conformar o bem à sua função social. Chancelar tal conduta significaria punir uma conduta ilícita com outra conduta ilícita, em perigoso jogo de compensações pautado no exercício das próprias razões. Não há como conferir ao particular a prerrogativa de decidir, por critérios subjetivos e como juiz das próprias razões, qual relação proprietária não cumpre sua função social, quem vai tomá-la do titular e dela beneficiar-se e qual o destinado a ser dado ao bem”²³

²¹ TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. *op. cit.*, pp. 104 e 105.

²² *Ibidem*, p. 105.

²³ LOUREIRO, Francisco Eduardo, *op. cit.*, pp. 146 e 147.

Até mesmo o Superior Tribunal de Justiça (STJ) coaduna com a impossibilidade de terceiros alegarem descumprimento da função social para legitimar a invasão às propriedades. Vejamos o julgado:

“Neste interim, consoante infirmado pelo Des. Mota e Silva do e. TJMG nos autos da AI nº 100240963265660011, "impor ao possuidor a comprovação do cumprimento da função social para fins de proteção possessória seria legitimar a ação arbitrária do referido grupo, a qual deve ser prontamente rechaçada pelo Judiciário, sob pena de se ferir o Estado de Direito e instaurar a desordem, a prevalência da força e o retrocesso"²⁴

No mesmo sentido e convergindo com a Corte Superior, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG) já assentou:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERDITO PROIBITÓRIO - FAZENDA SOB AMEAÇA DE INVASÃO POR INTEGRANTES DO GRUPO MLST - LIMINAR DEFERIDA - AUSÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DE AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO ANTES DA LIMINAR - URGÊNCIA JUSTIFICADA - NULIDADE DA DECISÃO RECHAÇADA - INTERESSE PROCESSUAL DO AUTOR - PRELIMINAR REJEITADA - PEDIDO DE CASSAÇÃO DA LIMINAR - PROVA DO CUMPRIMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE - DESNECESSIDADE - REQUISITOS DO ART. 927, CPC - FUMUS BONI IURIS - PRESENÇA - DECISÃO MANTIDA. - Em que pese a importância e a necessidade do Ministério Público atuar nos processos de conflito agrário, tem-se que diante da urgência que a causa reclamava, uma vez que famílias ameaçavam a invasão no imóvel com a paralisação de obras previstas no PAC - Programa de Aceleração do Crescimento, não era razoável ouvir-se o representante antes da decisão liminar. - Lado outro, com pedido liminar veio documentalmente comprovado o fumus boni iuris dos requisitos do art. 927 do Código de Processo Civil. - O imóvel objeto da ação possessória foi declarado de utilidade pública, para fins de desapropriação, em favor de FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S/A, para implantação da UHE Batalha, restando demonstrado o interesse da parte em ver protegida sua posse. - Embora de grande importância a função social da propriedade na ordem jurídica atual, a comprovação de seu cumprimento não é requisito legal para fins de proteção possessória, e exigí-lo seria legitimar a ação arbitrária de grupos invasores, em ofensa ao Estado de Direito; - Presentes os requisitos previstos no art. 927 do CPC, deve ser mantida a liminar de ordem interdita.²⁵

²⁴ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Decisão Monocrática no REsp 1864193. Ministro Benedito Gonçalves. DJe: 06/08/2020, 2020.

²⁵ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Agravo de Instrumento 1.0024.09.632656-6/001, Relator Des. Mota e Silva, 18ª Câmara Cível, DJe: 10/11/2009, 2009.

Ademais, é possível dizer que a função social, mais do que parte integrante da propriedade, ocupa uma posição central no sistema jurídico brasileiro e irradia sua essência para as mais variadas áreas, tal como a função social do contrato no Direito Civil e a função social da empresa no Direito Empresarial.

Pontua-se ainda que a função social é um direito fundamental de terceira geração ou dimensão nos dizeres de Norberto Bobbio, isto porque ela reflete “a inserção do ser humano em uma coletividade e que passa a ter direitos de solidariedade e fraternidade”²⁶. Ainda sobre isto, Pedro Lenza aduz:

“Os direitos da 3ª dimensão são direitos transindividuais, isto é, direitos que vão além dos interesses do indivíduo; pois são concernentes à proteção do gênero humano, com altíssimo teor de humanismo e universalidade.”²⁷

Outra questão relevante sobre a função social é a maneira como deve ser observada pelos particulares, exige-se uma postura ativa dos indivíduos com o seu imóvel, contrato ou empresa. Em outras palavras, o indivíduo não deve se pautar apenas pela abstenção no trato com a coletividade, mas sim pelo adequado emprego da coisa para alcançar os fins socialmente aceitáveis. Sobre o assunto, preconiza Celso Antônio Bandeira de Mello:

“Embora seja característico das limitações administrativas apenas impor deveres de abstenção, não se pretendendo por meio delas captar do particular atuações positivas, em nosso Direito Constitucional há uma exceção notável, e que se constitui em candente expressão do art. 170, III, onde se impõe o princípio da função social da propriedade.”²⁸

Dito isto, constata-se que a função social é parte integrante do conceito moderno de propriedade; é princípio constitucional solidarista com múltiplas irradiações no direito pátrio; a sua devida observância condicionará o bem-estar toda uma coletividade (atrelado ao fato de ser direito transindividual); e se exige uma postura ativa dos detentores de uma propriedade, de um contrato ou de uma empresa.

²⁶ BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Tradução Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 6.

²⁷ LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado, 20ª edição. Revista, atualizada e ampliada. Saraiva: São Paulo, 2016, p. 1158.

²⁸ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 32ª edição. Revista e atualizada. Malheiros Editores: São Paulo, 2015, p. 824.

2. O DIREITO URBANÍSTICO E O ESTATUTO DA CIDADE

2.1. Breve panorama do Direito Urbanístico

A fim de adentrar para o estudo pontos específicos do Direito Urbanístico, essencial se perfaz conceituá-lo, assim, traz-se algumas definições empregadas pelo jurista José Afonso da Silva, referencial teórico do tema no Brasil. Como direito positivo, entende que “consiste no conjunto de normas que têm por objeto organizar os espaços habitáveis, de modo a propiciar melhores condições de vida ao homem na comunidade”²⁹. Por sua vez, tratando-o como ciência, entende ser “o ramo do Direito Público que tem por objeto expor, interpretar e sistematizar as normas e princípios disciplinadores dos espaços habitáveis”³⁰.

Similaridade entre os dois conceitos apresentados são os espaços habitáveis, diante disso, emerge o questionamento do que eles seriam. Nesse sentido, aduz Hely Lopes Meirelles que “espaços habitáveis aqueles em que se exerce uma das quatro funções sociais básicas: habitação, trabalho, circulação e recreação”³¹.

Nessa linha, naquilo que concerne a delimitação do objeto do Direito Urbanístico, de relevância ímpar para qualquer disciplina jurídica, assevera José Afonso da Silva que:

“São, pois, normas do direito urbanístico todas as que tenham por objeto disciplinar o planejamento urbano, o uso e a ocupação do solo urbano, as áreas de interesse especial), a ordenação urbanística da atividade edilícia e a utilização dos instrumentos de intervenção urbanística.”³²

Seguindo o referido raciocínio, é necessário constatar se o Direito Urbanístico se trata de um ramo autônomo das ciências jurídicas. Isto posto, nota-se que “alguns advogam sua plena autonomia como ramo próprio da ciência jurídica, informado por princípios e postulados específicos e outros o situam como ramo do Direito Administrativo”³³. Além disso, existe uma

²⁹ SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 6ª Edição. Revista e atualizada. São Paulo: Málheiros Editores, 2010, p. 49.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*, 16ª Edição, Atualizada por Márcio Schneider Reis e Edgard Neves da Silva. São Paulo: Málheiros Editores, 2008, p. 522.

³² SILVA, José Afonso da. *op. cit.*, p. 38.

³³ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Introdução ao Direito Ecológico e ao Direito Urbanístico*, Editora Forense, 2ª edição, 1977, p. 58.

outra corrente minoritária, encabeçada pelo jurista francês Gérard Farjat, “que o concebem como um ramo especial do direito econômico”³⁴.

Diante do exposto, dada a relativa ausência de um conjunto normativo mínimo com normas, princípios e institutos jurídicos próprios, compartilha-se da visão de que o Direito Urbanístico não se trata de um ramo autônomo. Outrossim, também não se trata de uma área do Direito Administrativo ou Econômico em virtude da relativa complexidade e especificidade que o Direito Urbanístico passa a apresentar. Por fim, compartilha-se do entendimento de José dos Santos Carvalho Filho e José Afonso da Silva, que entendem ser uma área em expansão que se vale de multidisciplinariedade dos outros ramos jurídicos, vejamos:

“Parece-nos, contudo, que a particularidade do Direito Urbanístico consiste em seu conteúdo multidisciplinar, marcado pela presença de normas de Direito Constitucional (inclusive e principalmente o Direito Municipal), Administrativo, Civil e até mesmo Penal, na parte que trata de crimes cometidos contra a ordem urbanística, atualmente tipificados por diferentes tipos de conduta”³⁵.

Devidamente elucidada a posição do Direito Urbanístico no ordenamento jurídico brasileiro, percebe-se que os seus principais desafios estão relacionados com as garantias fundamentais de liberdade e de propriedade, isto é, “o Direito Urbanístico não se pode furtar a manter intrínseca relação com dois dos direitos fundamentais – o de liberdade e o de propriedade, ambos contemplados no art. 5º, caput, da CF”³⁶.

Outrossim, os desafios apresentados não impedirão o desenvolvimento das normas urbanísticas e a concretização de um modelo urbanístico de acordo com as disposições do constituinte. Dito isto, o Direito Urbanístico estará sempre diante de eventuais conflitos entre as garantias individuais e as disposições com viés solidarista, na qual se deve solucionar essas controvérsias a partir da regra de coalisão de princípios de Robert Alexy, “se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido –, um dos princípios terá que ceder”³⁷.

³⁴ FARJAT, 1971, *apud*, SILVA, 2010, p. 41.

³⁵ SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*, Editora Malheiros, 3ª edição, 2000, p. 43.

³⁶ CARVALHO FILHO, *op. cit.*, p. 7

³⁷ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 93 e 94.

2.2. O microssistema do Estatuto da Cidade

A Lei Federal n. 10.257 de 2001, que trouxe à tona o Estatuto da Cidade, se mostra como essencial para concretização das políticas urbanas previstas nos artigos 182 e 183 da Constituição e, conseqüentemente, para empregar concretude e operabilidade a função social da propriedade urbana. Ademais, além de poder ser considerada a principal norma do Direito Urbanístico pátrio, também é vista como um microssistema normativo, algo que exige um estudo aprofundo das implicações teóricas daí decorrentes.

O surgimento dos microssistemas na ordem jurídica brasileira é uma decorrência lógica da constitucionalização do direito civil, isto é, como a Constituição da República passou a exercer função central no sistema, ocorreu uma setorização e especialização normativa com edição de códigos deontológicos (Estatuto da Cidade, Estatuto da Criança e do Adolescente, Código de Defesa do Consumidor, dentre outros). Nesta perspectiva, estes diplomas legais “se transformam de mero repressor do ilícito em agente de promoção de valores e políticas públicas, delineando-se o que se nomeou, em síntese feliz, de função promocional do direito”³⁸.

Não obstante, surge uma indagação sobre o que qualificaria uma legislação como um microssistema normativo. Diante disso, importante mencionar o conceito introduzido pelo jurista italiano Natalino Irti que caracteriza o microssistema como “um pequeno mundo de normas com seus próprios princípios gerais e lógica autônoma, os quais não se coadunam com a principiologia do Código, que, portanto, não pode mais ser direito geral”³⁹.

No que tange ao microssistema do Estatuto da Cidade, perluastra-se no Capítulo I a consolidação dos princípios e diretrizes gerais da política urbana, bem como a delimitação do campo de atuação da norma. Por sua vez, o Capítulo II consolida os instrumentos da política urbana *in abstracto*, isto porque necessária se apresenta regulamentação *a posteriori* pelas municipalidades. Ademais, o Capítulo III e IV aduzem, respectivamente, ao plano diretor e a gestão democrática da cidade. Finalmente, encerrando o texto normativo, o Capítulo V traz as disposições gerais que contém de maneira residual variados temas.

³⁸ BOBBIO, Norberto. *Dalla struttura alla funzione*. Milano: Edizioni di comunità, 1977, p. 63 e ss.

³⁹ IRTI, 1978, *apud*, TIMM, 2006, p. 240.

Outrossim, não se demonstra cabível e razoável analisar todo o microsistema a fim de identificar sua roupagem jurídica, para tanto, a análise apenas dos princípios, das diretrizes e do campo de atuação se apresenta como adequada para entender as intenções e a forma com que o Estatuto da Cidade se desenvolve. Diante disso, o artigo 1º elucida o campo de atuação e os princípios gerais, enquanto o artigo 2º aduz às diretrizes ou objetivos gerais.

O campo de atuação do Estatuto da Cidade é delimitado pelas normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana. Isto posto, pela redação normativa, é evidente que estamos tratando uma tratativa legal cogente, isto é, não se admite seu afastamento pelos agentes envolvidos. Além disso, resta claro que apenas estamos lidando com a regulação da propriedade urbana, assim, a norma engloba apenas o núcleo municipal urbanizado (“*urbs*”) e não a parcela rural (“*rus*”). Inclusive, nota-se a cuidadosa nomenclatura empregada pelo legislador, caso fosse empregado o termo “Estatuto do Município” haveria um equívoco jurídico, pois se referiria tanto propriedade urbana quanto a rural.

Por sua vez, a parte final do parágrafo único do artigo 1º aduz aos quatro os princípios gerais do microsistema - bem coletivo, segurança, bem-estar dos cidadãos e equilíbrio ambiental. Nesse sentido, o papel destes princípios é servir de vetor interpretativo da norma, solucionar possíveis controvérsias jurídicas e ser instrumento integrativo da legislação no caso de lacunas jurídicas.

No que concerne as diretrizes gerais, observa-se a existência de dezenove incisos que não nos cabe pormenorizar cada um no presente estudo, contudo, elas são responsáveis por dar concretude e aplicabilidade aos princípios. Por exemplo, a diretriz exposta no inciso III do artigo 2º prevê a cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os outros setores da sociedade concretizando assim os princípios do bem coletivo e do bem-estar dos cidadãos.

Outrossim, as diretrizes podem também conter outros princípios, como no exemplo supramencionado o princípio do cooperativismo. Nesse contexto, são princípios contidos nos incisos do artigo 2º: participação popular (inciso II); planejamento urbano (inciso IV); uso adequado do solo urbano (inciso VI); justiça distributiva ou social (inciso IX); vedação ao enriquecimento sem causa (inciso XI); isonomia (inciso XVI); e acessibilidade (inciso XIX).

3. OS INSTRUMENTOS DE POLÍTICA URBANA

Encerrada a parte teórica-conceitual do Estatuto da Cidade, encabeça-se a análise dos instrumentos de política urbana nele existentes, assim, nota-se a existência de vários mecanismos jurídicos, mas apenas se apreciará alguns deles – o parcelamento, edificação e utilização compulsórios, o IPTU progressivo no tempo e a desapropriação com pagamento de títulos. Isto posto, nota-se que os referidos institutos jurídicos são decorrentes de disposição constitucional (art. 184, §4º, incisos I ao III), que possuem aplicação sucessiva, que atingem apenas o propriedade de solo urbano não edificado, inutilizado ou subutilizado e que dependem tanto de regulamentação federal quanto de disposição na lei municipal de cada município.

A característica da aplicação sucessiva prevê que o poder público deve respeitar uma certa ordem cronológica na execução dos institutos jurídicos imperativos, logo, trata-se de uma garantia para o proprietário contra o abuso de poder pela municipalidade e o gestor municipal deve empregar uma postura ativa. Uma vez que um imóvel não esteja cumprindo a função social ou, ainda, cumprindo abaixo dos parâmetros estabelecidos, deve o poder público municipal seguir a referida sequência: *i)* o parcelamento, edificação e utilização compulsórios, *ii)* o IPTU progressivo no tempo e *iii)* a desapropriação com pagamento de títulos.

O atributo que os institutos jurídicos apenas serão aplicáveis a propriedade de solo urbano não edificado, inutilizado ou subutilizado também se apresenta como uma salvaguarda ao particular, visto que se este observa os ditames legais não precisa ter qualquer temor de sofrer as consequências jurídicas previstas. Diante disso, o solo não edificado é aquele desprovido de edificação, já o solo inutilizado ou subutilizado será aquele que não haja aproveitamento social ou seja ele inferior ao mínimo definido pelo plano diretor ou pela legislação dele decorrente. Sobre o tema, assevera José dos Santos Carvalho Filho:

“A não utilização significa que determinada área não possui qualquer tipo de uso ou de atividade; o proprietário, nessa hipótese, posta-se em situação passiva. Já a subutilização tem o sentido de uso indevido ou impróprio em face de determinados padrões de uso fixados no plano diretor; o proprietário aqui tem postura ativa, porque assume o uso, muito embora de modo diverso do que deveria”⁴⁰.

⁴⁰ CARVALHO FILHO, op. cit., p. 74.

Ainda sobre o uso de solo, frise-se que o solo inutilizado ou subutilizado terá seus critérios definidos pela lei municipal, tomando por consideração os interesses locais inerentes a cada realidade de um município. De outra parte, o solo não utilizado já tem seus contornos definidos pela lei federal, porém, a municipalidade poderá eventualmente criar figuras jurídicas tangenciais ao instituto, como a desconsideração de construções ínfimas ao total da área.

O fato de os institutos mencionados dependerem de regulamentação tanto na lei federal e quanto na lei municipal, demonstra que o constituinte apenas introduziu os conceitos e estes seriam, em um segundo momento, regulamentados pela legislação infraconstitucional e se adequariam a realidade de cada município. Isto posto, adotando a tríplice divisão das normas constitucionais proposta por José Afonso da Silva, nota-se que o dispositivo analisado se trata de uma norma de eficácia limitada ou reduzida, “porque somente incidem seus interesses após uma normatividade ulterior que lhes desenvolva a eficácia”⁴¹.

Ademais, a Constituição e o microssistema urbanístico são claros que o objetivo não é coagir o particular a empregar o imóvel de acordo com os interesses da municipalidade, mas sim a recondução da propriedade para o cumprimento da função social. Diante disso, mesmo que tenha se iniciado o procedimento administrativo urbanístico, havendo o redirecionamento do imóvel para o paradigma da função social, não há que se falar na continuidade da aplicação dos referidos institutos. Tal conclusão pode ser retirada de adequada exegese da parte final do art. 182, §2º, da Constituição da República.

Feitas as devidas considerações preliminares sobre os institutos jurídicos a serem analisados, passa-se então para análise pormenorizada de um deles e de suas nuances. Assim, busca-se entender todo o funcionamento jurídico deles e tecer as considerações adequadas e necessárias à luz da função social da propriedade urbana, do conceito de propriedade e de outros preceitos da ordem jurídica brasileira.

⁴¹ SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das normas constitucionais. 3ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 83.

4. O PARCELAMENTO, A EDIFICAÇÃO E A UTILIZAÇÃO COMPULSÓRIOS

O parcelamento, a edificação e a utilização compulsórios se demonstram como os institutos jurídicos menos danosos daqueles analisados, isto porque não culmina no decréscimo patrimonial do particular ou ainda na perda da propriedade, basta que o sujeito reconduza seu imóvel para a função social que não encontrará mais impasses. Dito isto, para melhor elucidação do tema, pontua-se pela segmentação da análise em três frentes: i) parcelamento compulsório, ii) edificação compulsória, e iii) utilização compulsória.

“Parcelamento do solo é a providência pela qual se procede a sua subdivisão, em partes iguais ou não, de modo a resultarem vários módulos imobiliários autônomos em substituição à área parcelada”⁴². Outrossim, o parcelamento compulsório é o poder conferido a à municipalidade para obrigar o particular a realizar a repartição de sua propriedade urbana.

O processamento do parcelamento compulsório do solo urbano se dará a partir da escolha, pelo município, de uma das modalidades distintas – o loteamento e o desmembramento – isto porque a lei municipal irá fixar as condições em que se deverá acontecer o parcelamento. Sobre estes dois tipos, assevera Diógenes Gasparini:

“o parcelamento pode ser processado por loteamento ou desmembramento. No primeiro, a divisão da gleba em lotes, normalmente para edificação, implica a abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos e de áreas *non aedificandi*, ou o prolongamento, a modificação ou ampliação das vias existentes. É exigível, portanto, a implementação de infra-estrutura urbana para atender às novas áreas. No desmembramento, porém, há o aproveitamento do sistema viário já implantado, de modo que através dele se executa apenas subdivisão do lote.”⁴³

A edificação consiste em uma faculdade conferida ao proprietário para construir algum edifício em sua propriedade, porém, a edificação compulsória se demonstra como uma obrigação para o particular que não cumpriu sua função social. Diante disso, perquire-se se apenas a propriedade não edificada desprovida da observância da função social irá sofrer os efeitos da edificação compulsória, não existindo qualquer implicação para aqueles imóveis

⁴² CARVALHO FILHO, op. cit., p. 71.

⁴³ GASPARINI, Diógenes. O Município e o Parcelamento do Solo, São Paulo: Saraiva, 1988, p. 14.

subutilizados ou não utilizados que não cumprem a função social. Para tanto, compartilhe-se do entendimento cristalino e razoável apresentado por José dos Santos Carvalho Filho, vejamos:

“Pode ocorrer, contudo, que haja alguma construção, embora com aproveitamento inferior ao mínimo definido no plano diretor: é o solo subutilizado (art. 5º, §1º, I). Nada impede que no caso de terreno subutilizado se imponha a edificação compulsória: o proprietário deverá demolir a construção existente e proceder a nova edificação, ou, ao menos, acrescentar construção para que o aproveitamento atinja o mínimo fixado no plano diretor.”⁴⁴

No que concerne a utilização compulsória, percebe-se prontamente que o instituto é mais complexo que os anteriores, devendo seu estudo ser mais minucioso em virtude das peculiaridades apresentadas. A abrangência da utilização compulsória é maior, em virtude de que atinge a faculdade do uso constante no conceito de propriedade, e o instituto não encontra respaldo direto na Constituição da República de 1988, enquanto o parcelamento e a edificação compulsórios se encontram previstos no art. 182, §4º, inciso I.

Isto posto, essencial se perfaz que o instituto da utilização compulsória se submeta ao filtro constitucional a fim de se averiguar sua validade jurídica, visto que sua aplicação com inobservância aos parâmetros definidos na Carta Maior pode resultar em expressa violação ao direito à propriedade urbana (art. 5º, inciso XXII, da Constituição). Diante das particularidades apresentadas, a utilização compulsória deve ser bem avaliada, pois esbarra constantemente nas prerrogativas do proprietário, mais do que o parcelamento e a edificação compulsórios.

Assim, adota-se entendimento introduzido por José dos Santos Carvalho Filho que defende “a interpretação conforme a Constituição para a aferição de sua validade no plano de compatibilidade normativa”⁴⁵. Em suma, o jurista defende que o parcelamento e a edificação são espécies de utilização compulsória imóvel e, portanto, deve-se aplicar os diplomas mais específicos (parcelamento e edificação compulsórios) em detrimento daquele mais genérico (utilização compulsória). Além disso, Carvalho Filho aduz que o poder público municipal não pode coagir o particular a alterar o uso de sua propriedade por simples incompatibilidade com

⁴⁴ CARVALHO FILHO, op. cit., p. 73.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 76.

o plano diretor, uma vez que isto seria um afronto direto ao direito à propriedade e estaria eivado de vício de constitucionalidade⁴⁶.

Apesar da significativa contribuição de Carvalho Filho para o tema, concebeu-se um entendimento sobre a constitucionalidade do diploma legal, porém, inaplicável em virtude da existência dos institutos do parcelamento e da edificação compulsórios, além disso, não se contemplou uma outra hipótese constitucional e aplicável. Para tanto, complementa-se trabalho do jurista Carvalho Filho com a análise da seguinte hipótese: o imóvel edificado, cujo uso não é mais compatível (ou nunca foi) com a função social, que há um grande prejuízo para a coletividade e que exista uma ocorrência insanável, assim, a aplicação de restrições de uso pela municipalidade resultaria em total inviabilidade de uso para os fins anteriormente pretendidos, devendo-se aplicar a utilização compulsória.

Exemplificando, uma indústria emitente de poluição insanável que era instalada em uma área periférica da cidade e, com o crescimento urbano, passou a se localizar em uma região central e em resultar em grande prejuízo a toda coletividade municipal ali instalada. Neste caso, não é possível aplicar o parcelamento e a edificação compulsórios e a aplicação de restrições de uso impossibilitaria a atividade econômica do particular, portanto, a utilização compulsória para fins diversos daquele se demonstra como razoável e constitucional em virtude da subutilização ou não utilização conforme os fins aceitáveis pela função social.

A hipótese colacionada e o estudo da utilização compulsória contempla uma ampla gama de discussões acadêmicas, entretanto, não se apresenta como o objetivo principal do presente trabalho. Diante disso, limita-se a destacar os seguintes pontos para haja a aplicação da utilização compulsória: i) o imóvel esteja construído, pois caso contrário a obrigação seria de parcelar ou edificar; ii) o imóvel já era ou se tornou, com o decorrer do tempo e das circunstâncias fáticas, subutilizado ou não utilizado sob a ótica da função social; iii) há um grande prejuízo a toda coletividade municipal; e iv) a ocorrência no imóvel deve ser insanável para continuar o uso anterior.

No que concerne ao procedimento administrativo, a legislação prevê um rito único para o parcelamento, a edificação e a utilização compulsórios. Neste sentido, a existência de

⁴⁶ CARVALHO FILHO, op. cit., pp. 76-77.

um procedimento é de importância ímpar, pois confere aplicabilidade a norma constitucional e serve como garantia ao particular, que este não sofrerá um ônus descabido e desproporcional da Administração Pública municipal. Ressalte-se ainda que o procedimento previsto no Estatuto da Cidade se trata apenas de uma previsão mínima, podendo os municípios complementarem o rito de acordo com as suas necessidades e a fim de garantir mais transparência em sua aplicação.

Em síntese, o procedimento administrativo prevê as seguintes fases: i) notificação do proprietário; ii) protocolo do projeto no órgão municipal competente; iii) e início das obras. No que tange aos prazos legais, a legislação postulou o prazo mínimo de um ano, a partir da notificação, para que o particular realize protocolo do projeto no órgão público municipal competente, além disso, sedimentou-se o prazo mínimo de dois anos, a partir do protocolo, para início das obras. Veja-se:

“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.

[...]

§ 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.”⁴⁷

Sobre a notificação, o diploma legal aduz duas modalidades, através de funcionário do poder executivo municipal e por edital. A notificação por agente da municipalidade será a regra e, caso não se tenha logrado êxito por três tentativas, a notificação se consolidará pela via edilícia. *Ipsis litteris*:

“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.

[...]

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.”⁴⁸

⁴⁷ BRASIL. Art. 5º da Lei Federal n. 10.257 de 10 de julho de 2001. Estatuto da Cidade.

⁴⁸ *Ibidem*.

Apesar de não constar expressamente no texto normativo, a notificação é marco inicial do prazo para interposição de recurso administrativo do particular contra algum vício de legalidade cometido pela Administração Pública. A hipótese e o prazo recursal poderiam vir definidos pelo legislador, entretanto, não há que se questionar a validade da interposição de recurso em virtude do art. 5º, inciso LV, da Constituição da República de 1988 que garante aos litigantes, em processo judicial e administrativo, o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.⁴⁹ Sobre a hipótese recursal, assevera José dos Santos Carvalho Filho:

“o ato de notificação há de comportar a interposição de recurso administrativo pelo proprietário em prazo fixado no processo administrativo ou na própria lei. Seja como for, o prazo deve ser razoável e suficiente para que o interessado examine o processo administrativo e, se for o caso, apresente suas razões de recurso.”⁵⁰

Ainda atinente ao tema da notificação, o art. 5º, §2º, do Estatuto da Cidade trouxe a previsão de que a notificação ao particular deve ser averbada no cartório de registro de imóveis onde se encontra escritura pública do imóvel. Ademais, o art. 6º do respectivo diploma legal sedimentou que, a partir da notificação, se ocorrer a transmissão do imóvel, por ato inter vivos ou causa mortis, se transferirá também as obrigações de parcelamento, edificação e utilização compulsórios para o novo proprietário, sem interrupção dos prazos.

Diante disso, restou clara a intenção do legislador em proteger terceiros de boa-fé e assegurar ao poder público municipal que não sofresse as consequências de ter que reiniciar o processo administrativo no caso de uma cessão do imóvel, gratuita ou onerosa, pelo particular. Portanto, os efeitos primordiais do registro da notificação em cartório de registro de imóveis é conferir publicidade ao procedimento administrativo em trâmite e atribuir eficácia *erga omnes* ao ato administrativo. Sobre o tema, aduz Carvalho Filho:

“O efeito primordial da averbação da notificação é o de dar publicidade ao fato jurídico consistente na obrigação urbanística cominada ao proprietário, fato esse que tem inegável reflexo sobre o imóvel registrado. Realmente, ao consultar a situação imobiliária de determinado imóvel, poderá o interessado identificar qualquer fato jurídico a ele pertinente. Por isso mesmo, a publicidade produz efeito *erga omnes*.”⁵¹

⁴⁹ BRASIL. Art. 5º da Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil.

⁵⁰ CARVALHO FILHO, op. cit., p. 78.

⁵¹ *Ibidem*, p. 80.

A averbação devidamente realizada cria a obrigação a um possível adquirente que consulte o status do imóvel no cartório de registro de imóveis, impossibilitando-o de alegar que não tinha ciência do procedimento administrativo para que se exima da obrigação urbanística.

A previsão normativa que a transmissão do imóvel, por ato inter vivos ou causa mortis, culmina em transferência das obrigações de parcelamento, edificação e utilização compulsórios é mais uma garantia aos municípios contra sucessores e terceiros adquirentes, mas, destaca-se novamente, desde que haja o registro da notificação em cartório competente.

Outrossim, no art. 5º, §5º, do Estatuto da Cidade, o legislador trouxe uma previsão especial para os empreendimentos de grande porte, autorizando a municipalidade a dispor sobre a possibilidade de ocorrer a conclusão em etapas, com prazos não referentes ao todo, mas sim a cada fase. Particularmente, entendo não ser necessária tal previsão normativa, porém, sua existência traz mais segurança jurídica aos particulares que nesta situação se encontrem. Penso ser desnecessária a disposição legal pois os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, constantes no artigo 2º da Lei do Processo Administrativo Federal⁵², poderiam ser utilizados como vetores interpretativos e autorizativos para o poder executivo municipal assim proceder.

⁵² BRASIL. Art. 2º da Lei Federal n. 9.784 de 29 de janeiro de 1999. Lei do Processo Administrativo Federal.

5. O IPTU PROGRESSIVO NO TEMPO

Impetrando a análise do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) progressivo no tempo, percebe-se o relativo abandono pela Administração Pública da possibilidade do viés da regularização e a adoção de uma postura coativa perante o proprietário que não vem cumprindo com suas obrigações legais. Neste instituto, o legislador se valeu do direito tributário como instrumento do direito urbanístico e, portanto, demonstra-se essencial entender os contornos do IPTU na legislação tributária e, em um segundo momento, dispor sobre as questões específicas do IPTU progressivo no tempo do Estatuto da Cidade.

Diante do exposto, o IPTU é um imposto de competência dos municípios (art. 156, inciso I, da Constituição da República) e que tem como fato gerador – hipótese que será devido pelo contribuinte – a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do município (art. 32, caput, do Código Tributário Nacional - CTN⁵³). Portanto, observa-se que a espécie tributária pormenorizada acompanha a coisa, no caso a propriedade urbana, independente de edificação.

Além disso, o IPTU é uma espécie do gênero tributo, assim sendo, urge salientar as características do tributo para maior entendimento da espécie tributária objeto de considerações. Nos ditames do art. 3º do Código Tributário Nacional, tributo é uma prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Ademais, o IPTU é marcado por duas progressividades (aumento no crédito tributário a ser apurado em detrimento de certo fator), uma progressividade fiscal – em que “os imóveis mais valiosos pagarão maior IPTU de forma progressiva, em razão do princípio da capacidade contributiva”⁵⁴ – e uma progressividade extrafiscal – que utiliza o imposto como instrumento de política urbana. Isto posto, tratar-se-á apenas da progressividade extrafiscal (IPTU progressivo no tempo) em virtude de que a outra progressividade não se apresenta como relevante para o desenvolvimento do tema.

⁵³ BRASIL. Art. 32 da Lei Federal n. 5.172 de 25 de outubro de 1966. Código Tributário Nacional.

⁵⁴ NOVAIS, Rafael. Direito Tributário – Coordenação Sabrina Dourado, 2ª edição. Revista, Atualizada e ampliada. Recife: Amador, 2016, p. 227.

Sobre isto, assevera Carvalho Filho que “o caráter do IPTU passa a ser extrafiscal, ou seja, reveste-se de interesse público diverso daquele de mera arrecadação de recursos para os cofres públicos”⁵⁵. Nesse sentido, o IPTU progressivo no tempo será instrumento de política urbana apto a produzir efeitos quando do descumprimento das condições e prazos da obrigação de parcelar, edificar ou utilizar pelo particular.

A progressividade do IPTU do Estatuto da Cidade será realizada com a aumento da alíquota, havendo duas premissas legais que devem ser observadas nesta majoração, a alíquota não excederá a duas vezes o valor referente ao ano anterior e a alíquota máxima será de 15%.⁵⁶ Entende-se que as mencionadas disposições normativas vão de encontro com a adequação ao princípio tributário da vedação ao confisco, uma vez que os municípios poderiam instituir alíquotas desproporcionais com efeito de confisco, desfigurando os fins pretendidos.

Sobre o tema do IPTU progressivo no tempo pelo descumprimento da função social da propriedade, o Superior Tribunal Federal (STF) já decidiu sobre a sua constitucionalidade.

Ipsis litteris:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. IPTU. PROGRESSIVIDADE. LEI LOCAL INSTITUÍDA APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL 29/2000. CONSTITUCIONALIDADE. CONDIÇÕES PREVISTAS PELO ESTATUTO DA CIDADE. INAPLICABILIDADE. 1. A progressividade extrafiscal, baseada na função social da propriedade, sempre foi permitida pelo texto Constitucional. Esta é a modalidade de progressividade que se opera conforme as condições previstas pelo Estatuto da Cidade. 2. A progressividade fiscal, dita arrecadatória, só foi viabilizada após constar da Constituição Federal o permissivo trazido pela Emenda Constitucional nº 29/2000. Nesse caso, a progressividade é mecanismo de concreção da capacidade contributiva e opera-se com a majoração de alíquotas em relação diretamente proporcional ao aumento da base de cálculo. 3. Agravo regimental a que se nega provimento⁵⁷.

⁵⁵ CARVALHO FILHO, op. cit., pp. 89 e 90.

⁵⁶ Sobre isto, colaciona excerto esclarecedor de Carvalho Filho: “Um exemplo ajuda a esclarecer a intenção legis. Sendo o imposto fixado, no primeiro ano, com a alíquota de 1%, a alíquota máxima para o segundo ano não poderá ser superior a 2%. No terceiro ano, a alíquota máxima será de 4%; no quarto, o máximo será a alíquota de 8%. No último ano, a alíquota máxima seria de 16%, mas como a norma estabelece como limite a alíquota de 15%, este seria o percentual máximo a ser aplicado.”

⁵⁷ SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL. Ag. Reg. no Resp 639.632-MS. Relator Min. Roberto Barroso. DJe: 25/11/2013. 2013.

No que tange ao prazo que se pode aplicar a majoração, a legislação preconizou que pelo lapso de cinco anos pode a municipalidade majorar o IPTU, propiciando que ao final deste prazo continue a cobrança ou que se implante a desapropriação urbanística, que será detalhada em momento oportuno. Outrossim, quanto à alíquota a ser aplicada ao final dos 5 anos, a lei preconiza que deverá ocorrer a cobrança pela alíquota máxima.

Além disso, o Estatuto da Cidade previu que municipalidade não poderia conferir isenções e anistia – dois institutos tipicamente do direito tributário e que culminam na exclusão do crédito tributário – aos contribuintes que estivessem sob a égide da tributação progressiva do IPTU pelo descumprimento da função social de sua propriedade. Diante disso, observa-se a honrável intenção do legislador infraconstitucional em resguardar que possíveis influências governamentais não desfigurassem o IPTU progressivo no tempo, contudo, as intenções foram nobres, mas se elegeu a via errônea, como passa a demonstrar.

Destaca-se, inicialmente, que estamos tratando de um instituto do direito tributário, isto porque: i) o IPTU, a anistia e a isenção são figuras jurídicas típicas do ramo tributário; e ii) o Estatuto da Cidade, como é um microssistema, possui normas atinentes a vários ramos jurídicos, tais como direito civil, administrativo e tributário. Dito isto, nota-se a competência concorrente entre União, estados, municípios e o Distrito Federal (art. 24, inciso I, da Constituição), na qual o governo federal editará normas gerais e os outros entes serão responsáveis pelas normas específicas, que deverão estar em conformidade com as primeiras.

Isto posto, por força do disposto no art. 146, inciso III, alínea b da Carta Maior, a referida matéria deveria ser regulamentada por lei complementar, visto que trata de hipóteses atinentes às normas gerais do crédito tributário – modalidade de exclusão do crédito tributário – mas foi regulada por lei ordinária (Estatuto da Cidade). Portanto, a disposição do legislador é nobre e louvável, contudo, entende-se por sua inconstitucionalidade em virtude de inadequação procedimental.

Existem autores que advogam pela tese de que as disposições do IPTU progressivo no tempo, isenção e anistia existentes no Estatuto da Cidade integram o direito urbanístico e, assim, é constitucional a edição de lei ordinária, veja-se o entendimento de Carvalho Filho:

“Toda a matéria relacionada ao IPTU progressivo no tempo, e isso inclui anistias e isenções, integra o conteúdo de direito urbanístico e para discipliná-lo a Constituição – insista-se – previu lei federal (logicamente *lei ordinária*), e não lei complementar, esta sim, adequada para a disciplina tributária geral.”⁵⁸

Não obstante, data vênia, rechaça-se o referido entendimento visto que o direito urbanístico ainda procura sua autonomia, os institutos são puramente do Direito Tributário e foram apropriados para fins de política urbana e, por fim, um microssistema possui normas de vários ramos jurídicos.

A partir da esmerada análise do IPTU progressivo no tempo, pode-se suscitar se existe uma relativa incongruência normativa entre este e o conceito de tributo previsto no Código Tributário Nacional. Sugere-se isso porque a *legis* tributária prevê que o tributo não pode constituir sanção por ato ilícito, outrossim, o Estatuto da Cidade aduz sobre a possibilidade de majoração das alíquotas do IPTU daquele proprietário que descumpra a função social da propriedade, indubitavelmente, pratica um ato ilícito ou antijurídico.

Ademais, apesar de ser uma hipótese única na legislação, entendo que essa possível incongruência jurídica não merece prosperar pois o conceito de tributo prevê a impossibilidade de instituição de tributo com um ato ilícito ou antijurídico do contribuinte como fato gerador, porém, não existe qualquer proibição para que um ato ilícito ou antijurídico acabe por majorar um determinado tributo.

Além do mais, deve-se encarar este conchavo legislativo do Estatuto da Cidade como uma inovação proveitosa no direito pátrio, já que os atos ilícitos acabam constantemente culminando na aplicação de uma multa e deixam de gozar dos privilégios conferidos ao crédito tributário. Não obstante, da maneira que foi estruturado o IPTU progressivo no tempo, um ato ilícito ou antijurídico acaba por culminar em majoração do crédito tributário, sem que se constitua uma multa e assim gozar dos privilégios especiais do crédito tributário.

⁵⁸ CARVALHO FILHO, op. cit., p. 97.

Apenas a título exemplificativo, uma expressiva vantagem do crédito tributário em detrimento das demais modalidades creditícias se relaciona com a ordem de preferência judicial para recebimento, essa disposição normativa pode ser o diferencial entre o recebimento ou não da quantia monetária pelos cofres públicos. *Ipsis litteris*:

“Art. 186. O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho”⁵⁹

Isto posto, entende-se que o legislador constitucional e a Administração Pública foram precisos na estruturação do IPTU progressivo no tempo, fazendo que seja uma ferramenta funcional e útil para consolidar uma política urbana perspicaz e efetiva.

⁵⁹ BRASIL. Art. 186 da Lei Federal n. 5.172 de 25 de outubro de 1966. Código Tributário Nacional.

6. A DESAPROPRIAÇÃO URBANÍSTICA

Finalmente, o último diploma jurídico a ser analisado é, indubitavelmente, o mais danoso ao proprietário que não vem cumprindo com a função social de seu imóvel, a desapropriação culmina na perda da propriedade urbana com a consequente indenização a ser paga pelos cofres públicos. Sobre isto assevera o jurista José Maria Pinheiro Madeira:

“Como forma coercitiva de transferência da propriedade, não deve a desapropriação, por isso mesmo, ser vista como fato corriqueiro e despropositado. Ao contrário, o grande fundamento da desapropriação consiste na prevalência do interesse público sobre o interesse privado quando estão em colidência e se afiguram incompatíveis.”⁶⁰

Além disso, a seriedade e a não eventualidade do instituto jurídico analisado é reforçada pelo brilhante jurista Carvalho Filho que aduz ao fato de que “a desapropriação é a forma mais drástica de intervenção do Estado na propriedade, intervenção essa que conduz à sua transferência do patrimônio particular (como regra) para o estatal.”⁶¹

Outrossim, para melhor elucidação da desapropriação urbanística ou com pagamento de títulos devemos nos debruçar sobre as peculiaridades da desapropriação em sentido geral (art. 5º, inciso XXIV, da Constituição Federal e do art. 1.228, parágrafos 3º a 5º, do Código Civil) e, em um segundo momento, adentrarmos na modalidade específica do Estatuto da Cidade. Neste sentido, José dos Santos Carvalho Filho introduz louvável contribuição para os contornos da desapropriação, conceituando-a como “o instituto pelo qual o Estado transfere para seu patrimônio a propriedade de terceiro em virtude de interesse público insubstituível”⁶².

Por sua vez, Maria Sylvia Zanella Di Pietro define a desapropriação como:

“Procedimento administrativo pelo qual o Poder Público ou seus delegados, mediante prévia declaração de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, impõe ao proprietário a perda de um bem, substituindo-o em seu patrimônio por justa indenização”.⁶³

⁶⁰ MADEIRA, José Maria Pinheiro. A questão jurídico-social da propriedade e de sua perda pela desapropriação, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1998, p. 129.

⁶¹ CARVALHO FILHO, *op. cit.*, pp. 100-101.

⁶² *Ibidem*, pp. 100-101

⁶³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 31ª edição. Revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 235.

Já Hely Lopes Meirelles preconiza que:

“Desapropriação ou expropriação é a transferência compulsória da propriedade particular (ou pública de entidade de grau inferior para a superior) para o Poder Público ou seus delegados, por utilidade ou necessidade pública ou, ainda, por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro”.⁶⁴

Dito isto, sobre a desapropriação em sentido geral, deduz-se que: i) ocorre a transferência ou perda da propriedade do particular (em regra) para a Administração Pública; ii) há uma contraprestação a ser empenhada pelo poder público; iii) do viés formal, é considerado um procedimento administrativo; e iv) tem como fundamento na supremacia do interesse público sobre o interesse privado.

Quanto às modalidades de desapropriação, a partir de esmerada análise do texto de nossa Carta Maior, é possível depreender a existência de cinco formas, são elas i) por necessidade ou utilidade pública; ii) por interesse social ⁶⁵; iii) urbanística; iv) para fins de reforma agrária; e v) expropriação da propriedade utilizada para cultivo de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo. Cada uma delas possuem determinadas peculiaridades e são essenciais para a Administração Pública na consecução do interesse público, outrossim, conforme já dito, apenas nos aprofundaremos na análise da desapropriação urbanística.

Isto posto, nota-se que a desapropriação urbanística tem como pressupostos básicos para sua implementação: o decurso de cinco anos da cobrança do IPTU progressivo com o não cumprimento da obrigação de parcelar, edificar ou utilizar e o devido pagamento de indenização ao proprietário. Apesar de parcela da doutrina ainda promover certos equívocos, a legislação é categórica sobre quando começa o prazo mencionado, inicia-se com a primeira majoração do IPTU, não de quando implementada a alíquota máxima como certos juristas aludem.

⁶⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 42ª edição. Atualizada até a Emenda Constitucional n. 90 de 15.09.2015. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 728.

⁶⁵ Destaca-se que a necessidade ou utilidade pública e o interesse social podem ser vistos tanto como modalidades de desapropriação como também como pressupostos basilares para que se implemente um procedimento expropriatório. Ademais, o foco do presente trecho é demonstrar que existem tipos de desapropriações cada uma com critérios de aplicabilidade diversos (política urbana, reforma agrária, confisco de objeto de crime), mas todas almejando o interesse público da coletividade.

No que concerne a indenização ao proprietário, observa-se uma exceção ao que preconiza a regra das desapropriações, na maior parte dos casos a indenização será prévia, em dinheiro e com valor justo, já no caso da desapropriação urbanística, ela será em até dez anos, em títulos da dívida pública e com valor real mais os juros legais de seis por cento ao ano.

Neste contexto, o valor da indenização na desapropriação urbanística será diferente (em tese menor) do restante das desapropriações, isto porque nas desapropriações ordinárias ocorre a perda de imóvel que está em conformidade com a função social e, se tratando de desapropriação urbanística, haverá a retirada do patrimônio alheio de um imóvel que descumpre tal preceito. Sobre isto, diz José dos Santos Carvalho Filho:

“A desapropriação prevista no Estatuto, porém, pressupõe que o proprietário esteja em situação de frontal desrespeito à ordem urbanística da cidade, mesmo após as providências adotadas pela Administração com vistas à regularização do imóvel. Diante desse fator, que é específico desse tipo de desapropriação, a idéia de valor real pode ser delineada pela lei reguladora, no caso o Estatuto, desde que, é óbvio, não seja tão ínfimo que possa caracterizar indevido confisco ou, se se preferir, confisco por via oblíqua.”⁶⁶

Assim, o valor da indenização nas desapropriações ordinárias será o valor justo, isto é, o valor que o imóvel urbano seria vendido no mercado em uma transação não forçada e com agentes livres e capazes. Por sua vez, na desapropriação urbanística, o valor a ser considerado será o real mais os juros legais de seis por cento ao ano, para tanto o art. 8º, §2º, do Estatuto da Cidade define parâmetros do que seria o valor real. Vejamos:

“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.

[...]

§ 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;
II – não computará expectativas de ganhos, lucros cessantes e juros compensatórios.”⁶⁷

⁶⁶ CARVALHO FILHO, *op. cit.*, p. 110.

⁶⁷ BRASIL. Art. 8º da Lei Federal n. 10.257 de 10 de julho de 2001. Estatuto da Cidade.

Diante disso, a partir de escorreita e comedida análise do dispositivo normativo, nota-se que o valor real será o valor venal do imóvel (a base de cálculo do IPTU conforme o Código Tributário Nacional), deduzidas valorizações decorrentes de obras públicas e expectativa de ganhos, lucros cessantes e juros compensatórios.

Ademais, ainda sobre a temática da indenização, deve-se realizar outro paralelo com o restante das desapropriações, tratando agora sobre o meio e o tempo para pagamento. Enquanto nas modalidades ordinárias de desapropriação a contraprestação pela Administração Pública será prévia e em dinheiro (ativo com a maior liquidez existente), na desapropriação urbanística a indenização será em até dez anos e em títulos da dívida pública.

Além disso, o Estatuto da Cidade preconiza que os títulos da dívida pública terão prévia aprovação pelo Senado Federal e não terão poder liberatório para pagamento de tributos, neste momento se percebe a preocupação do legislador com o orçamento público e a imposição de mais uma restrição ao particular para não utilize os títulos da dívida pública como forma de extinção de obrigações tributárias. Outrossim, sobre a prévia aprovação pelo Senado Federal, bem assevera Clóvis Beznos:

“Não é escusado dizer que, não havendo a aprovação do Senado para a emissão dos títulos, o Município estará impedido de promover a desapropriação urbanística. Consequentemente, terá que limitar-se a continuar aplicando o IPTU progressivo, sendo-lhe vedado, como vimos anteriormente, elevar a alíquota além do máximo fixado ao final dos cinco anos de incidência do tributo.”⁶⁸

Não obstante, pontua-se que os títulos da dívida pública serão de titularidade dos Municípios e que estamos tratando da modalidade de dívida pública consolidada ou fundada, nos moldes do art. 29, inciso I, da Lei Complementar Federal n. 101 de 2000⁶⁹.

Ademais, não se deve confundir a dívida pública consolidada ou fundada com a dívida pública mobiliária. A primeira é decorrente de leis, contratos e convênios firmados pelo entes públicos e com amortização no longo prazo (superior a 12 meses). Por sua vez, a segunda se trata de títulos mobiliários para financiamento de políticas públicas e os Municípios, Estados e

⁶⁸ BEZNOS, Clóvis. Estatuto da Cidade, São Paulo: Malheiros, 2003, p. 131.

⁶⁹ BRASIL. Art. 29 da Lei Complementar Federal n. 101 de 4 de maio de 2000.

Distrito Federal não são autorizados a emitir por força do art. 11 da Lei Complementar Federal n. 148 de 2014⁷⁰.

Após a desapropriação, a translação da propriedade urbana e incorporação ao patrimônio da municipalidade, surge obrigação para a Administração Pública municipal que redirecione o imóvel para o paradigma da função social o prazo de cinco anos. Neste sentido, a legislação elencou que o aproveitamento pode ser feito tanto pelo poder público quanto por particulares por meio da alienação ou concessão pública, observando o devido procedimento licitatório.⁷¹

Entretanto, caso decorrido o prazo de cinco anos sem que o Município tenha empregado ou disposto do imóvel para fins de cumprimento da função social, o terceiro expropriado terá o direito pessoal de retrocessão ou ainda denominado direito de preferência em caso de alienação, conforme aplicação analógica do disposto no arts. 519 e 520 do Código Civil ⁷². Sobre o tema objeto de análise, diz José dos Santos Carvalho Filho:

“Como o art. 519 do Código Civil alude à desapropriação “para fins de necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social”, é cabível a indagação: aplica-se a retrocessão na desapropriação urbanística sancionatória? Em nosso entender, a resposta é positiva. Na verdade, toda espécie de desapropriação, seja qual for seu fundamento específico, acaba por desaguar nas linhas conceituais relacionadas à utilidade ou necessidade pública, ou ao interesse social.”⁷³

Outra peculiaridade interessante sobre a desapropriação urbanística se relaciona com a facultatividade ou a obrigatoriedade da expropriação pelo município, dito isto, existem dois entendimentos sobre o tema. Compartilho ser mais conveniente a visão que entende ser um uma obrigação do poder público municipal, pois: i) a conduta do proprietário que descumpre o plano diretor municipal e o Estatuto da Cidade é manifestamente antijurídica; e ii) a utilização do vetor interpretativo da função social serve como fonte do dever de atuação da municipalidade. Sobre o tema, aduz José dos Santos Carvalho Filho:

“A instauração do processo expropriatório é inarredável e a ele não pode renunciar o ente municipal. Considerar-se como opcional a propositura ou não da ação é o mesmo que admitir que o Município fique inerte diante do

⁷⁰ _____, Art. 11 da Lei Complementar Federal n. 148 de 25 de novembro de 2014.

⁷¹ BRASIL. Art. 8º da Lei Federal n. 10.257 de 10 de julho de 2001. Estatuto da Cidade.

⁷² _____, Art. 519 e 520 da Lei Federal n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Código Civil.

⁷³ CARVALHO FILHO, op. cit., p. 117.

descumprimento das obrigações urbanísticas pelo proprietário recalcitrante e da ilegítima situação do imóvel consistente em seu desajuste com o plano diretor da cidade. Poder-se-ia mesmo afirmar a ocorrência de inconstitucionalidade por omissão da parte do Município, que, longe de apenas poder, tem o dever de adotar as medidas visando ao atendimento de sua política urbana.”⁷⁴

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já consolidou entendimento que corrobora o poder-dever da municipalidade diante de irregularidades da ordem urbanística, tomando por base a competência do município de promover a ordenação do solo urbano. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LOTEAMENTO IRREGULAR. MUNICÍPIO. PODER-DEVER. LEGITIMIDADE PASSIVA. ARTS. 30, VIII, DA CF, E 40 DA LEI 6.766/79. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PROVIDO. 1. A ausência de prequestionamento do dispositivo legal tido como violado torna inadmissível o recurso especial. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ. 2. Inexiste violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil, quando o aresto recorrido adota fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, sendo desnecessária a manifestação expressa sobre todos os argumentos apresentados pelos litigantes. 3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que o Município tem o poder-dever de agir para fiscalizar e regularizar loteamento irregular, pois é o responsável pelo parcelamento, uso e ocupação do solo urbano, atividade essa que é vinculada, e não discricionária. 4. Legitimidade passiva do ente municipal para figurar em ação civil pública que objetiva a regularização de loteamento irregular. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.⁷⁵

Finda a análise da desapropriação urbanística, percebe-se que por ser o diploma jurídico mais drástico entre os analisados, o Estatuto da Cidade foi certo na disposição normativa de apenas permitir a sua aplicação quando o proprietário de imóvel urbano fornecer indícios suficientes de que não direcionará sua propriedade para o viés da função social. Outrossim, conforme já mencionado, a aplicação deste instituto e dos outros analisados depende de regulamentação municipal através de disposição específica no plano diretor.

⁷⁴ Ibidem, p. 105.

⁷⁵ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 447.433-SP. Relatora Min. Denise Arruda, DJe: 22/06/2006, 2006.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir das reflexões entabuladas, percebe-se que a função social é parte integrante do conceito de propriedade e, assim, não se pode mais dissociar o direito de propriedade com a função social. Além disso, pontua-se que a função social tem servido como importante (ouso dizer até o principal) vetor interpretativo do microsistema normativo do Estatuto da Cidade, bem como se demonstra como um princípio solidarista com aplicabilidade e irradiação em múltiplas áreas do direito pátrio.

Ademais, observou-se que os institutos imperativos presentes no Estatuto da Cidade – parcelamento, edificação e utilização compulsórios, o IPTU progressivo e a desapropriação urbanística – estão de acordo com o atual tratamento jurídico empregado a propriedade e são eficazes para concretização da função social da propriedade urbana. Entretanto, deve-se realizar alguns apontamentos que podem refletir em futuros aperfeiçoamentos da legislação nacional.

Constata-se que o parcelamento e a edificação compulsórios cumprem seu papel frente ao paradigma da função social da propriedade e não ferem o direito à propriedade da forma como estão estruturados na Constituição e no microsistema. Por sua vez, a utilização compulsória não possui expressa previsão na Constituição, foi uma criação infraconstitucional e deve ser interpretada conforme a constituição, sob pena de se valer da função social para extrapolar os limites do direito de propriedade e assim ferir o direito fundamental à propriedade.

O IPTU progressivo no tempo também se demonstra em consonância com a função social e pode ser considerado uma inovação introduzida pelo constituinte como uma ferramenta de suma importância na política urbana, já que onera o contribuinte que não cumpre sua função social e se vale dos benefícios do crédito tributário, facilitando o recebimento. Outrossim, no que concerne a concessão de isenção do crédito tributário decorrente do IPTU progressivo no tempo, entende-se a nobre intenção legislativa, mas julgo se tratar de uma inconstitucionalidade formal por ser matéria de lei complementar que está regulada por lei ordinária.

Por sua vez, a desapropriação urbanística se encontra de acordo com a função social e com os contornos do conceito da propriedade. Além disso, destaca-se a louvável disposição normativa que altera o valor, o tempo e o modo de pagamento da indenização na desapropriação

urbanística frente as outras modalidades de desapropriações, em uma clara tentativa de onerar mais o terceiro que descumpra a função social reiteradamente. Caso não houvesse essa previsão de retardamento do pagamento em até dez anos, o instituto poderia privilegiar o indivíduo que comete ato antijurídico em prol daquele que tem seu imóvel desapropriado mesmo cumprindo com sua função social, isto é, nos casos de desapropriação por interesse ou utilidade pública.

Entretanto, o fato do pagamento da indenização na desapropriação urbanística depender de autorização do Senado Federal – órgão responsável pela manutenção do orçamento federal – causa relativa impossibilidade aos municípios que desejem se valer do instituto uma vez que, inexistindo essa previsão normativa, as municipalidades serão impossibilitadas de implementar a desapropriação urbanística. Portanto, identifica-se um ponto que pode ser objeto proveitosas discussões acadêmicas, da forma como se encontra estruturada a indenização na desapropriação urbanística acaba por ferir a autonomia dos entes federativos do art. 18 da Constituição de 1988.

Ressalte-se ainda hábil técnica legislativa em atribuir uma cronologia de aplicação dos institutos jurídicos analisados, parte-se daquele menos para o mais gravoso. Isto porque a intenção não é (e nunca será) punir o particular que detenha um imóvel urbano e/ou satisfazer o interesse local do município onerando determinados proprietários, mas sim, a condução ou recondução da propriedade urbana para o paradigma da função social.

Assenta-se que o Estatuto da Cidade, através dos institutos analisados, é ferramenta útil para concretização da função social da propriedade urbana e que está em consonância com o atual conceito de propriedade da Constituição Republicana de 1988. Contudo, apontou-se certas imperfeições legislativas que podem ser objeto de proveitosas reflexões acadêmicas, mas que não impossibilitam, no geral, a aplicação e a concretização da função social.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

ASSIS, Luiz Gustavo Bambino de. A evolução do direito de propriedade ao longo dos textos constitucionais. Revista da Faculdade de Direito, Universidade De São Paulo, 2008, 103, pp. 781-791. Disponível em <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67828>>. Acesso em: 17 de março de 2020.

BRASIL. Constituição (1824). Constituição Política do Império do Brazil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em 18 de março de 2020.

_____. Constituição (1891). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em 18 de março de 2020.

_____. Constituição (1934). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em 18 de março de 2020.

_____. Constituição (1937). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em 18 de março de 2020.

_____. Constituição (1946). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em 20 de março de 2020.

_____. Lei Federal n. 5.172 de 25 de outubro de 1966. Código Tributário Nacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172.htm>. Acesso em 16 de maio de 2020.

_____. Constituição (1967). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em 20 de março de 2020.

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 de março de 2020.

_____. Lei Federal n. 9.784 de 29 de janeiro de 1999. Lei do Processo Administrativo Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm>. Acesso em: 10 de maio de 2020.

_____. Lei Complementar Federal n. 101 de 4 de maio de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm>. Acesso em 01 de agosto de 2020.

_____. Lei Federal n. 10.257 de 10 de julho de 2001. Estatuto da Cidade. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm>. Acesso de 15 de março de 2020.

_____. Lei Federal n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 17 de março de 2020.

_____. Lei Complementar Federal n. 148 de 25 de novembro de 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp148.htm>. Acesso em 01 de agosto de 2020.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 32ª Edição, Revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2015.

BEZDOS, Clóvis. Estatuto da Cidade, São Paulo: Malheiros, 2003.

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Tradução Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. Dalla struttura alla funzione. Milano: Edizioni di comunità, 1977, p. 63 e ss.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Comentários ao Estatuto da Cidade. 3ª edição. Revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 31ª edição. Revista, atualiza e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

GASPARINI, Diógenes. O Município e o Parcelamento do Solo, São Paulo: Saraiva, 1988

LOUREIRO, Francisco Eduardo. A propriedade como relação jurídica complexa. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado, 20ª edição. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva. 2016.

MADEIRA, José Maria. Pinheiro. A questão jurídico-social da propriedade e de sua perda pela desapropriação, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1998.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 42ª edição. Atualizada até a Emenda Constitucional n. 90 de 15.09.2015. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. Direito Municipal Brasileiro, 16ª Edição, Atualizada por Márcio Schneider Reis e Edgard Neves da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

MIRANDA, Jorge. Manual de direito constitucional, 2ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 1993, vol. 4, p. 462.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Introdução ao Direito Ecológico e ao Direito Urbanístico, Editora Forense, 2ª edição, 1977

NOVAIS, Rafael. Direito Tributário – Coordenação Sabrina Dourado, 2ª edição. Revista, Atualizada e ampliada. Recife: Amador

SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das normas constitucionais. 3ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

_____. Direito urbanístico brasileiro. 6ª Edição. Revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

SILVA, José Afonso da. Direito Urbanístico Brasileiro, Editora Malheiros, 3ª edição, 2000.

SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL. Ag. Regimental no Resp 639.632-MS. Ministro Roberto Barroso. DJe: 25/11/2013. 2013. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur249414/false>>. Acesso em 1 de agosto de 2020.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 447.433/SP. Relatora Min. Denise Arruda, DJe: 22/06/2006, 2006. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=447433&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em 5 de agosto de 2020.

_____. Decisão Monocrática no REsp 1864193. Ministro Benedito Gonçalves. DJe: 06/08/2020. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=111937258&tipo_documento=documento&num_registro=202000489939&data=20200806&formato=PDF>. Acesso em 6 de agosto de 2020.

TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. A garantia da propriedade no direito brasileiro. Revista da Faculdade de Direito de Campos, ano VI, n. 6, junho/2005. Disponível em <<http://www.fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista06/Docente/04.pdf>>. Acesso em 21 de março de 2020.

TEPEDINO, Gustavo. Os chamados microssistemas e a Constituição: premissas para uma reforma legislativa. Disponível em: <http://www.tepedino.adv.br/wpp/wp-content/uploads/2017/07/Codigo_civil_chamados_microssistemas_constituicao_fls_0001-0016.pdf>. Acesso em 26 de março de 2020.

TIMM, Luciano Benetti. Descodificação, constitucionalização e descentralização no direito privado: o Código Civil ainda é útil?. Revista de Direito Privado (São Paulo), v. 27, p. 223-251, 2006. Disponível em: http://www.cidp.pt/revistas/ridb/2012/10/2012_10_6417_6453.pdf>. Acesso em 26 de março de 2020.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Agravo de Instrumento 1.0024.09.632656-6/001, Relator Des. Mota e Silva , 18ª Câmara Cível, DJe: 10/11/2009. Disponível em <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=1&totalLinhas=4&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&numeroUnico=6326566-81.2009.8.13.0024&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar&>>. Acesso em 06 de agosto de 2020.