

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA - UFU

“FACULDADE DE DIREITO PROF. JACY DE ASSIS”

PRISCILA DA SILVA BARROS

**INAPLICABILIDADE DA DESAPROPRIAÇÃO EXTENSIVA EM FACE DA
PREVISÃO CONSTITUCIONAL DA CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA**

UBERLÂNDIA - MG

2018

PRISCILA DA SILVA BARROS

**INAPLICABILIDADE DA DESAPROPRIAÇÃO EXTENSIVA EM FACE DA
PREVISÃO CONSTITUCIONAL DA CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA**

Projeto de pesquisa apresentado junto ao curso de Direito da Faculdade Professor Jacy de Assis, da Universidade Federal de Uberlândia, como requisito parcial para obtenção do bacharelado em Direito.

Orientadora: Professora Doutora: Marcela Cunha
Guimarães

UBERLÂNDIA - MG

2018

PRISCILA DA SILVA BARROS

**INAPLICABILIDADE DA DESAPROPRIAÇÃO EXTENSIVA EM FACE DA
PREVISÃO CONSTITUCIONAL DA CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA**

Monografia apresentada à Faculdade de
Direito da Universidade Federal de
Uberlândia como requisito parcial para
obtenção do título de bacharel em Direito.

Banca de avaliação:

Prof.^a Dra. Marcela Cunha Guimarães
Orientadora

Prof. Dr. Luís Carlos Figueira de Melo
Membro

Prof.^a Dra. Shirley Silmara de Freitas Mello
Membro

UBERLÂNDIA - MG

2018

À minha amada avó Dulce, por ter dispensado todo cuidado necessário para minha criação. Jamais poderei retribuir por isso.

E acima de tudo, a Deus, minha inspiração diária e razão da minha vida.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a Deus por ter me dado inspiração e energia para concluir essa monografia. Obrigada, meu Deus, por ser o mentor intelectual desse trabalho.

Quero agradecer também a minha estimada avó e familiares que me incentivaram todos os anos em que estive na faculdade, e acreditaram que a educação é um dos melhores investimentos.

Agradeço igualmente a essa faculdade e todo seu corpo docente que me proporcionaram um aprendizado ímpar e me mostraram como o Direito, quando bem utilizado, é humano e justo.

Faço agradecimento especial à professora Marcela Cunha Guimarães, que me concedeu o privilégio de por ela ser orientada, obrigada por todo tempo despendido para me auxiliar durante o processo de realização desse trabalho.

“Soprar com amor... Assustar a poeira...
Essa lição eu jamais esquecerei. É meu
Vade Mecum.”

Nós – eternos estudantes de Direito - somos
operários da convivência humana. A
convivência humana é nossa pedra – a
pedra de nossas esculturas.

Pois bem, os bacharéis que souberam
soprar com amor sobre a nossa pedra
saberão assustar as poeiras dos atrasos,
equivocos e atrancamentos da obra, e se
tornarão juristas.”

(Goffredo da Silva Telles Júnior)

RESUMO

A presente monografia tem por objeto de estudo dois institutos estabelecidos na ordem jurídica nacional, a saber, desapropriação por zona ou extensiva e a contribuição de melhoria. Dá-se que, ambos os institutos incidem sobre a mesma situação fática, qual seja, a valorização de um imóvel particular pela realização de uma obra pública. Pela aplicação do princípio da equidade é inadmissível que o proprietário fique com a mais valia imobiliária sem que lhe seja imputado o devido ônus. Porém, em um estado democrático de direito, deve-se optar pelo meio legítimo para que ocorra tal imputação. Além disso, acerca da metodologia empregada na presente pesquisa científica, realizou-se primeiramente, um levantamento bibliográfico de doutrinas que versam sobre o objeto estudado, posteriormente foi realizada uma análise de artigos e, ainda, exame da legislação nacional que regulamenta o assunto. Sendo assim, concluiu-se que, o instituto tributário da contribuição de melhoria apresenta-se como meio legítimo capaz de dar efetividade ao princípio da equidade pelas razões elencadas nesta pesquisa, atribuindo-se ao imóvel agraciado com o bônus da locupletação o ônus que lhe é devido.

PALAVRAS CHAVE: CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA, DESAPROPIAÇÃO EXTENSIVA, VALORIZAÇÃO IMOBILIÁRIA.

ABSTRACT

The purpose of this monograph is to study two institutes established in the national legal order, namely expropriation by zone or extensive and the contribution of improvement. It is noted that both institutes focus on the same factual situation, that is, the valuation of a private property for the performance of a public work. By applying the principle of equity, it is inadmissible that the owner gains the real estate value without being charged the appropriate burden. However, in a democratic state of law, one must choose the legitimate means for such an imputation to occur. In addition, about the methodology used in the present scientific research, a bibliographical survey of doctrines that deal with the object studied was carried out first, afterwards an analysis of articles was carried out, as well as an examination of the national legislation that regulates the subject. Thus, it was concluded that, the tax institute of the improvement contribution presents itself as a legitimate means capable of giving effectiveness to the principle of equity for the reasons listed in this research, being attributed to the property awarded with the bonus of locupletação the burden that is due.

KEY WORDS: CONTRIBUTION OF IMPROVEMENT, EXTENSIVE DISAPPROPRIATION, REAL ESTATE VALUATION.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. DA CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA	11
2.1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS	11
2.2 PREVISÃO CONSTITUCIONAL	12
2.3. FUNDAMENTOS	18
2.2.1 Aspectos históricos e culturais	18
2.2.2 Fundamentos jurídicos	19
2.2.2.1 <i>Isonomia e equidade</i>	19
2.2.2.2 <i>Enriquecimento sem causa – discussão acerca de sua caracterização como fundamento</i>	20
2.3 CARACTERÍSTICAS ESSENCIAIS	22
2.3.1 Fato gerador da contribuição de melhoria	23
2.4 LIMITES FIXADOS	26
2.5 PRINCÍPIOS	27
2.5.1 Princípio da legalidade	27
2.5.2 Princípio da isonomia	27
2.6 CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA	29
3. CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA E IMPOSTO	29
4. CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA E TAXA	30
5. DA INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE	33
5.1 BREVE HISTÓRICO	33
5.2 NOÇÕES PERTINENTES	34
5.2.1 Propriedade	34
5.2.2 Fundamentos	34
5.2.3 Modalidades	35
6. DESAPROPRIAÇÃO – ASPECTOS GERAIS	36
6.1 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA	36

6.2 PRESSUPOSTOS DA DESAPROPRIAÇÃO.....	36
6.3 FONTES NORMATIVAS E ESPÉCIES	37
6.4 COMPETÊNCIAS	38
6.4.1 Competência legislativa	38
6.4.2 Competência declaratória	38
6.4.3 Competência executória	38
7. DESAPROPRIAÇÃO POR ZONA OU EXTENSIVA	39
7.1 ASPECTOS GERAIS.....	39
7.2 ÂMBITO NORMATIVO E PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS	39
7.3 FUNDAMENTOS	41
7.3.1 Zonas supervalorizadas.....	41
8. ANÁLISE COMPARATIVA DOS INSTITUTOS DA DESAPROPRIAÇÃO EXTENSIVA E DA CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA.	42
8.1 ANÁLISE GERAL	42
8.2 DAS SEMELHANÇAS E DIFERENÇAS – FORMA DE COMPENSAÇÃO DOS GASTOS.....	43
9. ALGUMAS CRÍTICAS AO INSTITUTO DA DESAPROPRIAÇÃO POR ZONA	44
9.1 DA INAPLICABILIDADE DA DESAPROPRIAÇÃO EXTENSIVA EM FACE CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA.....	44
9.2 ABUSO DO PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	47
9.3 DA ALTERAÇÃO DO LIMITE TOTAL DA CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA.	49
10. CONCLUSÃO.....	50
REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS	55

1. INTRODUÇÃO

Ao poder público é atribuída a função de gerenciar a vida em sociedade promovendo o pleno desenvolvimento social e econômico. Visando atingir a finalidade que lhe está proposta, dispõe de meios que lhe permite salvaguardar a supremacia do interesse público.

À vista disso, tem-se que lhe são atribuídas prerrogativas, que não se estendem aos particulares, e são instrumentos para a administração alcançar seu escopo, dentre as quais a instituição de tributos, intervenção na esfera privada de particulares, etc.

Dentre as hipóteses que justificam a intervenção do poder público na esfera privada, está elencada a ocorrência de valorização imobiliária advinda da realização de obra pública, instituto esse controverso e de suma importância e, que será analisado no decorrer da presente pesquisa.

Diante de tal possibilidade, é permitido a administração, valendo-se do poder discricionário que exerce, optar pela desapropriação extensiva ou por zona, modalidade de intervenção supressiva na propriedade, que objetiva sua retirada incorporando-a ao patrimônio do Estado para posterior revenda.

Todavia, a Constituição também regulamentou a espécie tributária da contribuição de melhoria, tributo esse, infelizmente, pouco aplicado pelo poder público, que visa atribuir ao proprietário o ônus do pagamento do tributo pela locupletação que ao seu imóvel foi incorporada.

Isto posto, a presente monografia sustenta a ideia de que ambos os institutos incidem sobre a mesma hipótese fática e, por essa razão, surgem questionamentos acerca de qual seria o melhor caminho a ser percorrido de forma a equilibrar a relação entre interesse público e interesse privado.

Ora, pois, entende-se que embora pareça negativo que o proprietário tenha que suportar o ônus da carga tributária, muito pior seria que lhe fosse imposto a retirada de sua propriedade, ainda que mediante o pagamento de indenização.

Dessa forma, e a luz da equidade, a contribuição de melhoria ao ser comparada com a desapropriação extensiva se apresenta como melhor opção para

que o poder público atinja sua finalidade, qual seja, recuperar o benefício que proporcionou ao particular, e, aliás, se apresenta como alternativa justa para se realizar a cobrança do proprietário pelo bônus que recebe com a realização da obra pública pelas razões a seguir expostas.

2. DA CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA

2.1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

A contribuição de melhoria surgiu no ano de 1605 na Inglaterra, quando a coroa inglesa realizou uma obra de grande porte e com enorme dispêndio de dinheiro, com objetivo de retificar e sanear as margens do rio Tâmesa, para que assim, o tornassem mais navegável e, como consequência, estimular as atividades mercantis ribeirinhas.

Os proprietários de terras as margens do rio foram contemplados com uma valorização em seus imóveis. Se outrora esses eram desvalorizados por causa das constantes inundações, agora as obras públicas realizadas fizeram com que a atividade mercantil, a todo vapor, tornassem essa região um excelente ponto.

Dessa forma, perceptível foi que apenas alguns poucos proprietários foram beneficiados com a construção da obra, logo, desse pequeno grupo foi cobrado um tributo (*batterment tax*), que não seria cobrado dos demais, uma vez que tal exação tinha o objetivo de equilibrar e compensar o enriquecimento de apenas algumas pessoas. Essa foi a criação da contribuição de melhoria.

Tal exação é classificada como sendo um tributo vinculado, pois sua cobrança depende de uma específica atuação do Estado, qual seja, a realização de obra pública, e que dessa obtenha-se como consequência a valorização do imóvel.

Dessa forma, de acordo com Ricardo Alexandre¹ não é todo benefício proporcionado pela obra ao particular que enseja e legitima a sua cobrança, a real valorização do imóvel é fundamental para a caracterização de tal exação, conforme será exposto mais adiante.

Importante salientar que, a contribuição de melhoria é decorrente de obra pública e não para a realização de obra pública, ou seja, não pode ser considerada

¹ ALEXANDRE, Ricardo. Direito tributário esquematizado – 10. Ed. ver., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016. Livro PDF, página 36.

legítima sua cobrança com o intuito de obter recursos para financiar obras futuras, uma vez que a valorização só pode ser aferida após a conclusão da obra.

Ademais, ainda segundo Ricardo Alexandre existe uma exceção, que permite a cobrança da contribuição e melhoria em face da realização de parte da obra, desde que a parcela já realizada tenha inequivocamente resultado em valorização dos imóveis localizados na área de influência.

2.2 PREVISÃO CONSTITUCIONAL

Partindo-se da análise das Constituições do Império de 1824, e da República de 1891 verifica-se que em ambas o poder constituinte não estabeleceu a referida exação tributária.

Somente com o advento da Constituição de 1934, durante o governo de Getúlio Vargas, no artigo 124², foi consagrada no ordenamento jurídico brasileiro como espécie tributária, a saber:

Art. 124, CF/34. Provada a **valorização do imóvel** por motivo de **obras públicas**, a administração, que as tiver efetuado, poderá cobrar dos beneficiados contribuição de melhoria. Grifo nosso.

Verifica-se que já em sua gênese foi elaborada com contornos que perdurariam por todos os ordenamentos seguintes que a regulassem, quais sejam: a necessidade da mais valia imobiliária experimentada pelo particular, e que tal locupletação fosse decorrente de obra pública.

Posteriormente, com a Constituição de 1937, ainda no governo Vargas, verificou-se sua não inserção expressa na Carta Magna. Dessa forma, diante da falta de regulamentação, muitos juristas acreditaram ter sido abolida do ordenamento jurídico.

Todavia, segundo Geraldo Ataliba³, esse posicionamento se mostra preguiçoso, pois na falta de expressa previsão, mais fácil é classificar a contribuição de melhoria como subespécie da taxa do que procurar seus fundamentos na sistemática jurídica com o escopo de justificar sua aplicação.

² BRASIL. Constituição Federal de 1934. Promulgada em 16 de julho de 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em 15/10/2018.

³ ATALIBA NOGUEIRA. José Geraldo. Natureza Jurídica da Contribuição de Melhoria. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 1960. P. 60.

Consoante o entendimento do autor supramencionado, embora o fundamento jurídico dos tributos deva sempre ser retirado do direito positivo em observância ao princípio da legalidade do direito tributário, verifica-se que diante da falta expressa, buscar-se-á o fundamento na sistemática jurídica.

Tão grande foi a corrente que defendia a classificação da contribuição de melhoria como subespécie da taxa que foi criado a “Escola Paulista da Taxa de Melhoria” que possuía entre seus integrantes: Osvaldo Aranha Bandeira de Melo, C. A. Carvalho Pinto, Theodoro Monteiro de Barros, entre outros.

Ademais, pode-se citar também como exemplo desse pensamento o posicionamento do professor Bilac Pinto que, ao defender em juízo os interesses da prefeitura de Rio Grande em 1940, sustentou, perante o Tribunal de Apelação do Estado, a legitimidade da taxa de melhoria.

Com o advento da Constituição de 1946⁴, entretanto, a contribuição de melhoria voltou a ser expressamente mencionada em seu art. 30, a saber:

Art. 30. CF/46. Compete à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios cobrar: I - contribuição de melhoria, quando se verificar **valorização do imóvel**, em consequência de **obras públicas**; *Parágrafo único.* A contribuição de melhoria não poderá ser exigida em limites superiores à despesa realizada, nem ao acréscimo de valor que da obra decorrer para o imóvel beneficiado. Grifo nosso.

Da análise do artigo observa-se, pois, sua previsão mais elaborada, tendo em vista que, além de trazer a necessidade de valorização do imóvel em decorrência da obra pública, a Constituição de 1946 também teve o cuidado de definir a competência para cobrar a contribuição de melhoria, que seria da União, do Estado, do Distrito Federal e Municípios.

Importante salientar também que foi nesse momento que o legislador se importou em traçar os limites para a cobrança da contribuição de melhoria, qual seja, o valor total da obra a ser realizado e, ao acréscimo patrimonial que dela decora. Sob a vigência da Constituição de 1946 foi elaborada a lei 854 de 10 de outubro de 1949, que dispunha sobre particularidades da contribuição de melhoria.

⁴ BRASIL. Constituição Federal de 1946. Promulgada em 18 de setembro de 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso 29/20/2018.

O artigo 1º da lei 854/49 trazia um rol de obras públicas que ensejavam a cobrança da contribuição de melhoria⁵, e também trouxe em seu artigo 3º um procedimento prévio a ser observado para sua cobrança, que incluía primeiramente: a) publicar o plano especificado da obra, bem como o orçamento para sua realização, b) estabelecer os limites das zonas que seriam beneficiadas com a mesma, c) publicar o cálculo provisório da contribuição de melhoria, bem como sua distribuição entre os contribuintes expressos sobre o valor atual e futuro dos imóveis a serem presumivelmente beneficiados.

Ademais, outra peculiaridade advinda com a lei 854/49 foi a fixação da porcentagem a ser cobrada pela União, ou pela prefeitura do Distrito Federal conforme exposto:

Art. 4º Lei 854/49. A contribuição de melhoria, quando exigida pela União ou pela Prefeitura do Distrito Federal será cobrada sobre a valorização obtida pelo imóvel, na base seguinte:

Pela que exceder de 20% até 30 do valor anterior	7%
Pelo excesso de 30% até 50%.....	10%
Pelo excesso de 50% até 70%.....	12%
Pelo excesso de 70% até 100%.....	20%
Pelo excesso de 130% até 150%.....	25%
Pelo excesso de 150% até 170%.....	30%
Pelo excesso de 170% até 200%.....	35%
Pelo excesso de 200% até 300%.....	40%
Pelo excesso de 300% até 400%.....	45%
Pelo excesso de 400%.....	50%

Percebe-se, pois, que o limite para ser cobrado em cima da valorização que o imóvel sofrera era de no máximo 50%, os Estados e Municípios poderiam adotar porcentagens diferentes, todavia, nunca superior às estabelecidas acima.

⁵ A contribuição de melhoria, prevista no artigo 30 e parágrafo único da Constituição Federal, salvo lei especial, que lhe permita a exigência em outros casos, cobrar-se-á, quando resulte valorização de imóvel de propriedade particular, em virtude de qualquer das seguintes obras realizadas pela União Estados, Distrito Federal ou Municípios: a) de abertura, ou alargamento, de praças, parques, campos de desporto, logradouros e vias públicas, inclusive pontes, túneis e viadutos; b) de nivelamento, retificação, pavimentação, impermeabilização arborização, iluminação e instalação de esgotos pluviais ou sanitários; c) de proteção contra secas, inundações, erosão, ressacas e de saneamento em geral, diques, drenagens, cais, desobstrução de barras, portos e canais, retificação e regularização de cursos d'águas; extinção de pragas prejudiciais a quaisquer atividades econômicas; d) de canalização de água potável e instalação de rede elétrica, telefônica, telegráfica, transportes comunicação em geral, ou de suprimento de gás, funiculares, ascensores e instalações de comodidade pública; e) de aterros e realizações de embelezamento em geral, inclusive de desapropriações em desenvolvimento de plano do aspecto paisagístico; f) de sistema de trânsito rápido, estações ferroviárias ou de tração elétricas, inclusive subterrâneas; g) aeródromos e aeroportos. BRASIL. Lei 854 DE 1949. Dispõe sobre a contribuição de melhoria. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1940-1949/lei-854-10-outubro-1949-64053publicacaooriginal1>. Acesso em 29/10/2018

Ainda sob a vigência da constituição de 1946, criou-se o Código Tributário Nacional (CTN), Lei 5.172/66, que entrou em vigor a partir de 1º de janeiro de 1967, e instituiu normas gerais de direito tributário aplicáveis a União, Estado e Municípios.

O advento do CTN ao estabelecer expressamente em seu artigo 5º: “Os tributos são impostos, taxas e contribuições de melhoria”, elevou a contribuição de melhoria definitivamente ao patamar de exação tributária autônoma e distinta da taxa, com a qual era rotineiramente confundida, bem como dos impostos.

A Contribuição de Melhoria está presente no CTN em seu artigo 81, sendo instituída para fazer face ao custo de obras públicas da qual decorra valorização imobiliária. O referido artigo também trabalha a ideia da Constituição de 1946 ao traçar os limites para a contribuição de melhoria.

Segundo o dispositivo do CTN a exação poderia ser cobrada tendo como parâmetro o valor total da obra, bem como o acréscimo patrimonial sofrido individualmente por cada proprietário, correspondendo respectivamente ao limite individual e total.

Ora, pois, a ideia de limite foi aprimorada uma vez que, embora a constituição de 1946 tenha trabalhado com os mesmos limites ela não foi clara como o CTN que dividiu expressamente esse limite em dois: primeiramente o limite total seria o valor da obra, e o limite individual a ser cobrado de cada proprietário seria o valor que esse obteve acrescido ao seu imóvel com a realização da obra pública.

Ademais, também foi elaborado o processo para a cobrança da contribuição de melhoria, que incluía a publicação prévia dos seguintes elementos: a) memorial descritivo do projeto; b) orçamento do custo da obra; c) determinação da parcela do custo da obra a ser financiada pela contribuição; d) delimitação da zona beneficiada; e) determinação do fator de absorção do benefício da valorização para toda a zona ou para cada uma das áreas diferenciadas, nela contidas.

Posteriormente, seria fixado prazo não inferior a trinta dias, para impugnação pelos interessados, de qualquer dos elementos referidos, bem como a regulamentação do processo administrativo de instrução e julgamento da impugnação referida, sem prejuízo da sua apreciação judicial.

O CTN buscou regulamentar todos os temas referentes à contribuição de melhoria, notadamente por essa razão em seu artigo 218 estabelece a revogação expressa da Lei nº 854, de 10 de outubro de 1949, que tratava especificadamente sobre a contribuição de melhoria.

Ora, pois, com a revogação da lei 854/49 surgiu então, ainda sob a égide da constituição de 1946, o decreto lei 195 em 24 de fevereiro de 1967, que dispõe sobre a contribuição de melhoria.

O decreto regulamentou em seu artigo 1º o fato gerador da contribuição de melhoria, qual seja, a valorização imobiliária, e em seu artigo 2º os casos em que seria devida⁶. Ademais, cabe salientar que de acordo com o art. 4º do diploma supramencionado, a contribuição de melhoria teria como limite o valor total da obra.

O artigo 5º traz o procedimento necessário para que ocorra a cobrança do instituto, inicialmente seria publicado o edital, após a publicação os proprietários dos terrenos que iriam então obter a valorização teriam o prazo de trinta dias para impugnar quaisquer dos elementos presentes nos editais, cabendo ao impugnante a prova de sua alegação.

Após, será realizado o lançamento, levando-se em conta o valor apurado, sendo notificado o proprietário, conforme estabelecido:

Art. 10 Decreto Lei 195/67. O órgão encarregado do lançamento deverá escriturar, em registro próprio, o débito da Contribuição de Melhoria correspondente a cada imóvel, notificando o proprietário, diretamente ou por

⁶Será devida a Contribuição de Melhoria, no caso de valorização de imóveis de propriedade privada, em virtude de qualquer das seguintes obras públicas: I - abertura, alargamento, pavimentação, iluminação, arborização, esgotos pluviais e outros melhoramentos de praças e vias públicas; II - construção e ampliação de parques, campos de desportos, pontes, túneis e viadutos; III - construção ou ampliação de sistemas de trânsito rápido inclusive todas as obras e edificações necessárias ao funcionamento do sistema; IV - serviços e obras de abastecimento de água potável, esgotos, instalações de redes elétricas, telefônicas, transportes e comunicações em geral ou de suprimento de gás, funiculares, ascensores e instalações de comodidade pública; V - proteção contra secas, inundações, erosão, ressacas, e de saneamento de drenagem em geral, diques, cais, desobstrução de barras, portos e canais, retificação e regularização de cursos d'água e irrigação; VI - construção de estradas de ferro e construção, pavimentação e melhoramento de estradas de rodagem; VII - construção de aeródromos e aeroportos e seus acessos; VIII - aterros e realizações de embelezamento em geral, inclusive desapropriações em desenvolvimento de plano de aspecto paisagístico. BRASIL. Decreto-lei nº 195, de 1967. Dispõe sobre a cobrança da contribuição de melhoria. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0195.htm. Acesso em 29/10/2018.

edital, do: I - valor da Contribuição de Melhoria lançada; II - prazo para o seu pagamento, suas prestações e vencimentos; III - prazo para a impugnação; IV - local do pagamento.

Dessa forma, percebe-se que o decreto lei 195/67 veio como substituto da lei anterior (854/49), abordando praticamente os mesmos tópicos, com relação à definição, competência e procedimento a contribuição de melhoria.

Percebe-se que, não foi trabalhada a tabela com relação à proporção que estabelecia o máximo que poderia ser cobrado com relação à valorização em cima do valor anterior do imóvel, permanece, portanto, o entendimento do CTN de manter o limite máximo do valor da obra e o individual do valor do acréscimo sofrido no imóvel.

Logo em seguida, em 15 de março de 1967 entra em vigor a 6ª Constituição do Brasil, e novamente a exação estudo dessa monografia é expressamente elencada nos arts. 18 e 19, a saber:

Art. 18. O sistema tributário nacional compõe-se de impostos, taxas e contribuições de melhoria (...).

Art. 19. Compete à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios arrecadar: (...) III - contribuição de melhoria dos proprietários de imóveis valorizados pelas obras públicas que os beneficiaram.

O artigo 18 reafirma o disposto no CTN no qual se estabeleceu a contribuição de melhoria como uma exação independente das demais e, no art. 19 além de se fixar a competência da União, Estados, Municípios e Distrito Federal para a arrecadação, se estabelece, no inciso em destaque, que a arrecadação da contribuição seria advinda da valorização, preferiu a carta magna apenas estabelecer a exação, sem adentrar nos limites que já estariam estabelecidos no CTN (Lei 5172/66).

E por fim, chega-se a constituição cidadã de 1988, que no mesmo sentido estabelece a contribuição de melhoria em seu artigo 145, conforme se pode observar:

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos: III - contribuição de melhoria, decorrente de obras públicas.

Percebe-se que a Constituição de 1988 procurou não entrar em detalhes acerca da contribuição de melhoria, apenas lhe deu os contornos básicos, sua regulamentação e especificações forçam o aplicador do direito a recorrer ao Código Tributário Nacional bem como ao decreto lei 195/67.

2.3. FUNDAMENTOS

A estrutura jurídica oficialmente adotada pelo direito brasileiro é a *civil law*, ou seja, ocorre a valorização do direito positivado. Por esta razão, e em observância da hierarquia das leis, todas as normas infraconstitucionais devem buscar seu fundamento de validade na Carta Magna.

Por essa razão a contribuição de melhoria, como todo o direito tributário, também observa o princípio da legalidade e busca seu parâmetro na lei maior, a saber, a Constituição Federal.

Desse modo, a Contribuição de Melhoria está disposta no art. 145 da Constituição Federal, sendo esse seu fundamento primeiro. Outrossim, a exação em estudo também possui outros fatores que a fundamentam e legitimam sua cobrança, conforme exposto a seguir.

2.2.1 Aspectos históricos e culturais

Consoante o entendimento do professor Ataliba⁷, a Contribuição de Melhoria encontra raiz nas teorias sobre a renda propugnadas por David Ricardo, e sucessivamente acolhidas por James Mill, J. Stuart Mill, Henry George, Wagner, entre outros.

Inicialmente, foi entendida erroneamente como forma de concurso frente às despesas da obra pública. Todavia nota-se que tal entendimento não merece ser acolhido pelas razões que passa a expor.

O referido tributo não deve ser compreendido como meio de financiamento de obras públicas futuras, mas regulamentador de situações presentes, ou seja, não pode ser considerada legítima sua cobrança com o intuito de obter recursos para financiar obras futuras, uma vez que a valorização só pode ser aferida após a conclusão da obra.

⁷ ATALIBA NOGUEIRA. José Geraldo. Natureza Jurídica da Contribuição de Melhoria. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 1960. p. 69.

Posteriormente, com o avanço da ciência do direito tributário e com a observação dos fenômenos sociais, tal exação tributária passou a ser entendida como oneração tributária das mais valias imobiliárias, fato esse que se encontra em conformidade com o real escopo do tributo em análise.

Sob esse novo viés obteve maior legitimidade ao promover a equidade e justiça na arrecadação tributária. Ademais, a referida mudança de paradigma ocorreu independentemente de qualquer doutrina social ou socialista.

2.2.2 Fundamentos jurídicos

2.2.2.1 *Isonomia e equidade*

Tem-se que a isonomia foi introduzida com o estado democrático de direito presente no artigo 5º da Constituição Federal, segundo o qual todos são iguais perante a lei. Todavia há de ser observado que, essa igualdade formal deve ser aplicada às pessoas que se encontrem nas mesmas condições. Todavia, tratar igualmente pessoas que não estejam nas mesmas condições podem gerar, paradoxalmente, desigualdades.

Sob esse aspecto, e a luz da equidade, adota-se a ideia de igualdade material, também chamada de substancial ou aristotélica que consagrou a seguinte máxima: devemos tratar os iguais igualmente, e os desiguais desigualmente, na medida de sua desigualdade.

À vista disso, sob o viés da igualdade material, há permissão para que em determinadas situações haja diferenciação no tratamento dado às pessoas, de forma a compensar uma situação anterior desigual, observando sempre que a referida diferenciação deve ser razoável.

Ao trabalharmos a ideia de equidade ao invés de isonomia, torna-se possível visualizar a aproximação com a teoria do norte americano John Rawls, que trabalha a concepção de justiça como equidade.

Resta evidente que dentro do âmbito do direito tributário, também não é possível à aplicação da igualdade formal, chamando o professor Geraldo Ataliba tal situação de absurdo, uma vez que não é viável o nivelamento de todos. Entretanto, deve ser observado o concurso proporcional para as despesas públicas,

considerando os recursos de cada um e as vantagens auferidas de determinados serviços, cujos ônus devem caber preferencialmente a quem os usufruem.

Além disso, o professor Ataliba reforça o exposto afirmando que não há igualdade em um sistema que permita que poucos privilegiados recolham para si, sem compensação, especiais benefícios decorrentes de obra pública. Dessa forma, torna-se necessária a aplicação do princípio da isonomia, sob a égide da justiça material.

Segundo o professor Ataliba⁸, dessa ideia de isonomia, trabalhada nos conceitos trazidos de igualdade material e equidade, surge a fonte e origem primeira da contribuição de melhoria, qual seja, a isonomia em sua aplicação pode ser entendida sob a perspectiva da equidade como “correção” da desproporção entre cômodos e ônus ensejada por obras públicas.

2.2.2.2 Enriquecimento sem causa – discussão acerca de sua caracterização como fundamento

Segundo boa parte da doutrina o enriquecimento sem causa serve como um dos fundamentos para a aplicação da contribuição de melhoria, ideia essa debatida pelo professor Ataliba.

Primeiramente, tem-se que todos os efeitos são provocados por uma causa, a lei das ciências naturais é o estudo entre causa e efeito. Logo, se todo efeito decorre naturalmente de uma causa, ao se falar de enriquecimento, do ponto de vista natural, evidentemente se lhe reconhece a causa.

Segundo o professor Ataliba, enriquecimento sem causa, na linguagem jurídica quer dizer enriquecimento que não tem causa jurídica, ou seja, sem amparo no direito. Dessa forma, percebe-se que o enriquecimento sem causa não é desprovido de causa natural, o que se percebe é que ele não tem uma causa jurídica.

⁸ ATALIBA NOGUEIRA. José Geraldo. Natureza Jurídica da Contribuição de Melhoria. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 1960. p. 74

Segundo o professor Ataliba⁹, pode-se entender que na relação da contribuição de melhoria tem-se: primeiramente a causa, que seria a obra pública, e o efeito que equivale a valorização experimentada pelo imóvel.

Dentro do direito tudo aquilo que não é proibido para o indivíduo, nas suas relações privadas, lhe é permitido, dessa forma o enriquecimento, desde que não vedado pelo ordenamento jurídico, possui causa jurídica, e nessa hipótese não há de se falar em enriquecimento ilícito, logo o enriquecimento é jurídico.

Dessa forma, segundo o professor Ataliba quando se fala em enriquecimento sem causa deve-se, inicialmente, analisar que causa deve ser interpretada em seu significado jurídico, sendo que causa natural é presente em todas as situações.

Tal posicionamento se baseia na seguinte análise, segundo o professor Ataliba antes da existência do instituto da contribuição de melhoria todo o enriquecimento advindo da valorização promovida por uma obra pública era considerado lícito, bem como legítimo e amparado por uma causa jurídica.

Todavia, a partir do momento em que a contribuição de melhoria veio a integrar o ordenamento brasileiro, a causa outrora legítima tornou-se ilícita. Ou seja, o fato que outrora era lícito, a valorização, deixou de sê-lo a medida em que a contribuição de melhoria tornou tal valorização inidônea. Portanto desapareceu a causa jurídica para o enriquecimento.

À vista disso, sustenta Geraldo Ataliba que o enriquecimento sem causa não é o fundamento da contribuição de melhoria, mas a essa serve como fundamento para a aplicação da teoria do enriquecimento sem causa na situação de fato.

Verifica-se o exposto, conforme demonstrado por Geraldo Ataliba (1960. P. 82):

Destarte, sob o aspecto lógico, tendo sido desamparada a causa do enriquecimento pela lei da contribuição de melhoria, fica evidente a rigorosa antecedência: foi a instituição da contribuição de melhoria que infirmou a causa do enriquecimento. Ora, será incorrer em inconsequente tautologia pretender que o enriquecimento sem causa seja o fundamento da contribuição de melhoria. Na verdade, é o surgimento da lei, que atribui a valorização à administração pública, que infirma a causa do enriquecimento do particular.

⁹ Ibid., p. 80.

Para ilustrar seu posicionamento, o professor Ataliba propõe a seguinte comparação: imagine-se que um meteoro de ouro atinja o terreno do Tício. Esse meteoro será sua propriedade por acessão, o que não é proibido ou ilícito, dessa forma não existindo lei que negue a Tício a possibilidade de ficar com meteoro. Conclui-se que seu enriquecimento possui causa jurídica lícita. Todavia, o enriquecimento de Tício deixaria de ter causa com o surgimento de lei que tornasse defeso seu enriquecimento.

Outro exemplo proposto pelo professor Ataliba é o caso das jazidas de minérios, caso Tício fosse novamente agraciado com tal situação, seu enriquecimento dessa vez não teria causa jurídica lícita, uma vez ser pré-fixado que pertence ao governo tal jazida de minério.

Todavia, grande parte da doutrina entende ser o enriquecimento sem causa fundamento da contribuição de melhoria, uma vez que supõe uma vantagem patrimonial auferida por alguém em correlação a uma perda sofrida por outrem, bem como a ausência de uma justa causa de retenção.

Para a corrente que filia-se ao entendimento de que a contribuição de melhoria busca fundamento no princípio da vedação do enriquecimento sem causa, aquela teria um caráter de contraprestação, servindo para ressarcir o Estado dos valores, ou parte deles, gastos com a realização da obra. Posicionamento adotado pela presente monografia.

2.3 CARACTERÍSTICAS ESSENCIAIS

Observa-se que o artigo 4º do Código Tributário traz a concepção do que vem a ser tributo no ordenamento brasileiro¹⁰, com relação ao enquadramento da contribuição de melhoria como espécie tributária não resta dúvida.

Bem se sabe que a contribuição de melhoria é um tributo que possui como fato gerador o enriquecimento de um imóvel proveniente de obra pública. Passa-se agora a análise da ocorrência da hipótese de incidência da referida exação, bem

¹⁰ Tributo é toda 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. Brasil. Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 - CTN. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis a União, Estado, Municípios. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5172.htm. Acesso 29/10/2018.

como sua diferenciação das espécies tributárias com as quais pode ser confundida, a saber, a taxa e o imposto.

2.3.1 Fato gerador da contribuição de melhoria

Com relação ao fato gerador tem-se que ele poderá ser vinculado ou não vinculado. Entende-se que vinculado é quando o Estado tem que realizar alguma atividade específica para validar a cobrança do tributo, ou seja, a contribuição de melhoria depende de uma anterior atividade estatal. É necessário que o ente federado União, Estado, Município ou Distrito Federal, realize uma obra pública da qual decorra a valorização imobiliária.

Isto posto, passa-se a análise do fato gerador da contribuição de melhoria. Verifica-se que esse não pode ser apenas considerado a realização de obra pública, pois, se tal situação acontecesse não estaríamos incorrendo na observância desse requisito presente no Código Tributário Nacional.

Dessa forma, tem-se que o que o fato gerador que legitima exigência do contribuinte é a valorização que o imóvel adquire, situação essa que caracteriza a mais valia imobiliária.

Por conseguinte, a jurisprudência acompanha o entendimento da doutrina no que tange a exigência da real valorização do imóvel para que seja exigido do contribuinte o pagamento do tributo, nesse sentido podemos analisar o seguinte julgado do STF:

AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA. 1) AUDÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO: SÚMULAS N. 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2) A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA É O QUANTUM DA VALORIZAÇÃO IMOBILIÁRIA. PRECEDENTE. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório1. Agravo nos autos principais contra decisão que inadmitiu recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República. O recurso extraordinário foi interposto contra o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. MUNICÍPIO DE BENTO GONÇALVES. CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA. A Constituição da República prevê em seu artigo 145, inciso III, a cobrança da contribuição de melhoria decorrente de obras públicas. A criação deste tributo ocorre quando o poder público realiza determinada obra pública, resultando valorização da propriedade imobiliária do contribuinte, tendo por objetivo evitar o enriquecimento injusto do contribuinte, cuja propriedade restou valorizada em decorrência da realização de uma obra pública custeada por toda a sociedade. No presente caso, em que pese ser dispensada a edição de lei específica para cada

obra realizada, sendo suficiente a publicação de edital único atendendo os requisitos legais, desde que efetivada a notificação de lançamento ao contribuinte, nota-se que o Município calculou o valor da contribuição de melhoria pelo custo da obra em si, sendo que a base de cálculo para a cobrança da contribuição de melhoria é a diferença entre o valor do imóvel antes da realização da obra pública e seu valor posterior a ela, portanto nulo o lançamento realizado pelo Município de Bento Gonçalves. Precedentes Jurisprudenciais do STJ. REPETIÇÃO. Para repetir o indébito nos termos do art. 168, I do CTN, em caso de parcelamento, conta-se o prazo a partir da data da extinção parcial do crédito tributário, ou seja, de cada parcela paga. Dessa forma, os valores devem ser repetidos observados os 05 anos anteriores ao ajuizamento da ação, sendo que as parcelas pagas fora deste prazo, se houver, devem ser excluídas da restituição. RESTITUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE ADOTADO PELO MUNICÍPIO. Os valores a serem restituídos, que foram indevidamente exigidos, devem ser atualizados monetariamente pelo mesmo índice adotado pelo Município na cobrança de seus créditos tributários, a contar do pagamento indevido. JUROS MORATÓRIOS. Mostra-se impositiva a aplicação de juros moratórios de 12% ao ano a contar da citação, em observância ao disposto no artigo 161, § 1º, do CTN. POR MAIORIA, PROVERAM, VENCIDO O REVISOR, QUE DESPROVEU. 2. No recurso extraordinário, o Agravante afirma que o Tribunal a quo teria contrariado os arts. 5º, inc. II, 24, inc. I, 30, inc. I, II e III, 37, 145, inc. III, 146 e 150 da Constituição da República. Sustenta que o critério de simples repartição do custo da obra por medida linear ou de superfície dos terrenos marginais não exclui o princípio do benefício (geral) ou benefícios especiais, assim como condições específicas que venham por ventura ensejar a necessidade da apreciação do valor em caso concreto com diligência em relação a cada imóvel. 3. O recurso extraordinário foi inadmitido pelo Tribunal de origem sob os seguintes fundamentos: a) ausência de ofensa constitucional direta; e b) harmonia do acórdão recorrido com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Examinados os elementos havidos no processo, DEVIDO. 4. O Art. 544 do Código de Processo Civil, com as alterações da Lei n. 12.322/2010, estabeleceu que o agravo contra decisão que inadmite recurso extraordinário processa-se nos autos do processo, ou seja, sem a necessidade de formação de instrumento, sendo este o caso. Analisam-se, portanto, os argumentos postos no agravo, de cuja decisão se terá, na sequência, se for o caso, exame do recurso extraordinário. 5. Razão jurídica não assiste ao Agravante. 6. Os arts. 24, inc. I, 30, inc. I, II e III, 37, 145, inc. III, 146 e 150 da Constituição da República, suscitados no recurso extraordinário, não foram objeto de debate e decisão prévios no Tribunal de origem, tampouco foram opostos embargos de declaração com a finalidade de comprovar ter havido, no momento processual próprio, o prequestionamento. Incidem na espécie vertente as Súmulas n. 282 e 256 do Superior Tribunal Federal. Nesse sentido: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (...). No presente caso, em que pese ser dispensada a edição de lei específica para cada obra realizada, sendo suficiente a publicação de edital único (após as obras) atendendo os requisitos legais, desde que efetivada a notificação de lançamento ao contribuinte, nota-se que o Município calculou o valor da contribuição de melhoria pelo custo da obra em si, sendo que a base de cálculo para a cobrança da contribuição de melhoria é a diferença entre o valor do imóvel antes da realização da obra pública e seu valor posterior a ela, portanto nulo o lançamento realizado pelo município de Bento Gonçalves. 8. Este Supremo Tribunal firmou entendimento de que a base de cálculo da contribuição de melhoria é o quantum da valorização imobiliária. (...) 9. Pelo exposto,

nego seguimento ao agravo (art. 544, § 4º, inc. II, alínea a, do Código de Processo Civil, com as alterações da Lei n. 12.322/2010, e art. 21, §1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 12 de agosto de 2013. Ministra CÂRMEN LÚCIA Relatora. (STF – ARE: 728904 RS, Relator: Min. CÂRMEN LÚCIA, Data do Julgamento: 12/08/2013, Data da Publicação: DJe-166 DIVULG 23/0802013 PUBLIC 26/08/2013).¹¹ Grifo nosso.

Percebe-se com a análise da jurisprudência da Suprema Corte que é passível o entendimento segundo o qual deve ser verificado e provado pelo poder público a mais valia do imóvel, não sendo possível a cobrança da referida exação por todo e qualquer obra pública.

Outrossim, no mesmo sentido encontra-se o acórdão proferido pelo desembargador do TJ-SP, a saber:

Apelação cível – Execução fiscal – Contribuição de melhoria – Certidão de dívida ativa nula – **O fato gerador da contribuição de melhoria não é a realização da obra, mas sim a decorrente valorização imobiliária** – A base de cálculos para cobrança da contribuição de melhoria é a diferença entre os valores inicial e final do imóvel beneficiado – Precedentes do Superior Tribunal de Justiça – Sentença Mantida – Recurso improvido. (TJ-SP – APL: 02161413820088260000 SP 0216141 – 38.2008.8.26.000, Relator Marrey Uint, Data de Julgamento: 03/07/2014, 2ª Câmara Extraordinária de Direito Público, Data de Publicação: 15/07/2014). Grifo nosso.

O julgado¹² ocorreu em 2014 e tem como partes o contribuinte e a prefeitura de Ribeirão Preto, São Paulo. Observa-se que o juiz em primeira instância julgou procedente os embargos do contribuinte para anular a certidão de dívida ativa que era embasada pela contribuição de melhoria.

Apelou a prefeitura da cidade, sustentando-se em síntese, que se presume que a obra pública (pavimentação de via pública), ensejou a valorização do imóvel do apelado e que a cobrança seria legal e legítima.

Todavia, segundo o relator no inteiro teor do acórdão, a base de cálculo da contribuição de melhoria compreende a efetiva valorização imobiliária, a qual é aferida mediante a diferença entre o valor anterior e posterior a realização da obra.

¹¹ STF. Agravo em Recurso Extraordinário: ARE: 728904 RS. Relator Min. Cármen Lúcia. DJ 12/08/2013. JusBrasil. Disponível em <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24048209/recurso-extraordinario-com-agravo-are-728904-rs-stf>. Acesso em 08/11/2018.

¹² TJ-SP. Apelação Cível 02161413820088260000. Relator Des. Marrey Uint. DJ 03/07/2014. JusBrasil. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/127648957/apelacao-apl-2161413820088260000-sp-0216141-3820088260000>. Acesso em: 08/11/2018.

Assevera ainda, que cabe a entidade tributante, ao exigir o pagamento da contribuição de melhoria, demonstrar que: a) a exigência fiscal decorre de despesas decorrentes de obra pública realizada; b) que a obra pública provocou a valorização do imóvel, e c) a base de cálculos é a diferença entre dois momentos: o primeiro é a valorização do imóvel antes de iniciada a obra e o segundo, o valor do imóvel após a conclusão da obra.

Outrossim, o relator fundamentou seu posicionamento no argumento de que, no caso em tela, a cobrança da contribuição de melhoria levou em consideração somente o valor total da obra, calculado à proporção da área beneficiada, sem atentar para a valorização imobiliária, o que eu não pode ser admitido, sendo, portanto, o recurso improvido.

Dessa forma, com base no exposto, resta evidente que é necessário a ocorrência da real valorização do imóvel, não podendo o poder público estabelecer o tributo da contribuição de melhoria apenas pela realização de obra pública sem a ocorrência da mais valia imobiliária.

2.4 LIMITES FIXADOS

Com relação ao limite para cobrança da contribuição de melhoria, por força do artigo 81 do CTN, verifica-se a existência de dois pontos importantes, o primeiro diz respeito ao limite total pago por todos os proprietários que tiveram a mais valia imobiliária, sendo este o valor total da obra.

À vista disso, se o poder público gastou o equivalente a cinco milhões de reais para a construção de um parque, e esse trouxe a valorização imobiliária para os terrenos vizinhos, poderá ser cobrado o tributo de forma que a soma de todos não ultrapasse o valor de cinco milhões de reais.

Ademais, verifica-se também a colocação de um limite individual. Ou seja, será devido a exigência do valor do tributo de forma proporcional com a valorização acrescida a propriedade do contribuinte

Para exemplificar, um imóvel com uma área maior notadamente também terá um valor agregado maior, e, conseqüentemente, deverá contribuir com um valor maior. Porém, um imóvel com medidas inferiores não poderia concorrer com o mesmo valor, sendo-lhe exigido um valor inferior.

Tem-se que se tal situação não fosse observada, o que excedesse a real valorização imobiliária do imóvel com menor dimensão, ou seja, a parcela excedente, poderia ser considerada imposto, uma vez que desvincula de qualquer atividade estatal. E como essa hipótese não está regulamentada em nossa carta magna, tal situação seria ilícita.

Ademais, vê que o direito não é formado apenas por regras positivadas em um código, todavia essas se baseiam, geralmente, em princípios. Ora, pois, verifica-se que pertinente se faz analisar os princípios que regem o instituto da contribuição de melhoria, conforme passa a expor.

2.5 PRINCÍPIOS

2.5.1 Princípio da legalidade

O princípio da legalidade tem sua origem na Constituição Federal em seu artigo 5º, a saber: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer senão em virtude de lei”. Assim sendo, dentro do direito tributário uma exação para ser devida deve estar anteriormente expressamente descrita na lei, por força do artigo 3º do CTN que diz que o tributo deve ser instituído por lei.

Além disso, também há de se observar o disposto no artigo 150, caput e inciso I, da CF, que estabelece que:

Art. 150. CF. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça (...).

Dessa forma, a contribuição de melhoria adere ao princípio da legalidade na medida em que é estabelecida na Constituição Federal, e também regulamentada pelo Código Tributário Nacional e, pelo decreto lei 195/67.

2.5.2 Princípio da isonomia

Relativamente ao princípio da isonomia, embasa-se a presente monografia na obra de Ricardo Alexandre¹³, que estabelece a divisão do instituto em duas vertentes, uma vertical e uma horizontal.

¹³ ALEXANDRE, Ricardo. Direito tributário esquematizado – 10. Ed. ver., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016. Livro PDF, p. 29.

Primeiramente, a vertente horizontal diz respeito às pessoas que estão niveladas, na mesma situação, e que por essa razão devem ser tratadas do mesmo modo. Dessa forma, por exemplo, os contribuintes que possuem a mesma renda e os mesmos gastos devem pagar o mesmo imposto de renda.

A acepção vertical por sua vez, refere-se a pessoas que se encontram em situações diferentes e, portanto, devem ser tratadas de forma diferente, na medida em que se diferenciam, nota-se a influência do conceito de igualdade aristotélica já supramencionada na presente monografia.

Como exemplo dessa segunda relação estabelecida entre diferentes, tem-se que, a pessoa física que possui renda mensal de até R\$1.903,98 (mil novecentos e três reais e noventa e oito centavos) está isenta do pagamento imposto de renda, enquanto que, aqueles que ganhem R\$ 7.000,00 (sete mil reais) pagarão o percentual de 27,5% a título do referido tributo, dados conforme tabela do ano de 2018¹⁴.

Dessa forma, deve ser entendido que o disposto no artigo 150, II da CF¹⁵ trata-se da vertente horizontal de isonomia, pois exigiu o tratamento igual àqueles que estejam na mesma condição, todavia, deve ser dado tratamento diferenciado àqueles que estejam em situações diferenciadas na medida de sua desigualdade, sentido vertical.

Outrossim, a contribuição de melhoria atinge justamente a balança de forma a pesar no prato daquele que recebeu melhoramentos em sua propriedade, com o escopo de que, ao incidir o ônus do pagamento do tributo, volte a relação a estar em igualdade com aqueles que não foram beneficiados pela obra.

Ou seja, ao receber o bônus da mais valia imobiliária decorrente da obra pública, deve o proprietário suportar o ônus, que não será atribuído a todos, pois não

¹⁴ Receita Federal. IRPF imposto sobre a renda das pessoas física. Disponível em: <http://idg.receita.fazenda.gov.br/acesso-rapido/tributos/irpf-imposto-de-renda-pessoa-fisica#c-lculo-anual-do-irpf>. Acesso em 29/10/2018.

¹⁵ Instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 15/10/2018.

foram todos os imóveis que receberam a valorização imobiliária, mas somente àqueles que foram beneficiados.

Também se mostra presente o princípio da isonomia com a fixação do limite individual entre os proprietários que foram beneficiados pela construção, uma vez que um olhar mais apurado percebe que os imóveis afetados não o foram de igual forma, sendo estabelecido que do proprietário deve ser exigido o tributo com base no aumento do valor que foi incorporado ao seu imóvel.

2.6 CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA

A jurisprudência tem firmado entendimento de que a base de cálculo para a contribuição de melhoria seria a diferença entre os valores iniciais e finais dos imóveis beneficiados. Todavia não é esse o parâmetro utilizado pelo CTN, que trabalha as seguintes hipóteses:

a) a lei instituidora da contribuição de melhoria deve determinar a parcela do custo da obra a ser financiada pelo tributo (CTN, Art. 82, I, c);

b) a contribuição relativa a cada imóvel será determinada pelo rateio da parcela do custo da obra (...) pelos imóveis situados na zona em função dos respectivos fatores individuais de valorização (CTN, Art. 82, §1º).

Dessa forma não se vislumbra a estipulação de uma alíquota a ser aplicada sobre a valorização individual, mas sim a fixação de uma parcela do valor da obra a ser dividido entre os proprietários dos imóveis beneficiados proporcionalmente aos respectivos “fatores individuais de valorização”.

Verifica-se que, segundo Ricardo Alexandre¹⁶, o fator individual de valorização é obtido pela divisão da valorização individual do imóvel pela soma das valorizações individuais dos imóveis beneficiados.

3. CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA E IMPOSTO

Nota-se que contribuição de melhoria e impostos são espécies tributárias que não se confundem, possuindo características singulares e, por vezes, antagônicas. Far-se-á, portanto, comparação entre ambos os institutos.

¹⁶ ALEXANDRE, Ricardo. Direito tributário esquematizado – 10. Ed. ver., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016. Livro PDF, p 36.

O conceito de imposto está previsto no CTN artigo art. 16, a saber: “Imposto é o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte”.

Dessa forma, percebe-se como ponto fundamental da distinção o fato do imposto não ser vinculado a uma contraprestação estatal, ao passo que a contribuição de melhoria é cobrada mediante valorização decorrente de obra pública realizada pelo estado.

Observa-se, portanto, que os impostos são uma espécie tributária não vinculada a uma contraprestação estatal e como também sua destinação é não vinculada, e que incide sobre a manifestação de riqueza do sujeito passivo. Os entes que arrecadam os impostos devem usar tais recursos em benefício de toda a coletividade.

Segundo o autor Ricardo Alexandre, as taxas e a contribuição de melhoria detêm um caráter retributivo, ou seja, contraprestacional, em contrapartida os impostos possuem caráter contributivo, meio de arrecadação sem contraprestação estatal.

4. CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA E TAXA

Ao se comparar os institutos da taxa e da contribuição de melhoria verifica-se que ambos possuem semelhanças, porém devem ser vistos de forma autônoma, haja vista que regulam situações diferentes.

De acordo com o pensamento de ATALIBA¹⁷ onde cabe a contribuição de melhoria sempre cabe taxa, uma vez que a obra pública é sempre pressuposto da contribuição de melhoria e a taxa também é vinculada a uma contraprestação estatal. Todavia a recíproca não é verdadeira, uma vez que não são todas as situações em que se aplica a taxa que a contribuição de melhoria caberia.

Tal fato advém de sua singularidade, a contribuição de melhoria somente pode ser exigida quando verificada a valorização do imóvel do particular como consequência de uma obra pública, ao passo que a taxa tem como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização efetiva de um serviço público e

¹⁷ ALEXANDRE, Ricardo. Direito tributário esquematizado – 10. Ed. ver., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016. Livro PDF, p. 109.

divisível, prestado ao contribuinte ou posto a sua disposição, sendo diretamente vinculada a uma atividade estatal.

Dessa forma, só cabe exigir contribuição de melhoria quando a atuação do estado gerou benefício ao contribuinte, equivalente a locupletação acrescida ao valor do imóvel. A taxa, por sua vez, é possível de ser cobrada independentemente de benefício ao contribuinte, podendo ser exigida até mesmo quando houver *incommoda*, como é o caso da taxa penal.

Outro ponto relevante de estudo seria com relação ao fato gerador de cada uma, a contribuição de melhoria possui como fato gerador a valorização, também chamada de mais valia imobiliária, ocasionada pela obra e não propriamente a obra em si.

Ora, pois dessa afirmação permite-se concluir que mesmo havendo obra pública se essa não importar em benefício ao particular jamais poderá dar ensejo a cobrança da contribuição de melhoria.

Todavia a taxa cobrada pela obra pode gerar, ou não, comodidade ao contribuinte, sendo que o fato gerador da taxa é qualquer atuação do estado ou simplesmente a mera disponibilidade de atuação relativa a alguém.

Ademais, esclarece o professor Geraldo Ataliba que, essa atuação do poder público quando se fala de taxa, pode ser atual ou potencial, provocada ou de ofício, livre ou compulsória, agradável ou desagradável, vantajosa ou desvantajosa para o contribuinte.

O assento da contribuição de melhoria é a valorização. É sobre a mais valia que se assenta essa exação. Não é sobre a obra, ou seu custo, ou as vantagens outras que dela decorram, a saber, beleza, conforto, acesso rápido, arejamento, a iluminação. Havendo tudo isso e não ocorrendo a valorização não se pode cobrar a contribuição de melhoria.

A taxa, por sua vez, assenta-se na atuação, atual ou potencial, do poder público, não se dedicando ao estudo do reflexo dessa valorização (análise da mais valia imobiliária).

Isto posto, tem-se que taxa é remuneratória, ainda que em detrimento ou prejuízo do contribuinte. Ademais, ainda consoante o pensamento de Ataliba, tem-se que a contribuição de melhoria tem natureza de ônus sob a mais valia imobiliária, sendo forma do estado de se apropriar de determinada parcela de riqueza do particular.

Observe-se que, a Constituição Federal ao prever o instituto da contribuição de melhoria não estipulou como limite total para sua cobrança o custo da obra pública, tal previsão encontra-se em legislação infraconstitucional, a saber, o CTN e o decreto lei 195/67. A vista disso, qualquer alteração no limite previsto não seria contradição à Carta Magna.

Tem-se que, segundo o autor, o limite do custo da obra não é da essência da contribuição de melhoria, uma vez que da essência é tão somente a valorização, essa sim é imprescindível. Os limites de cobrança são externos, atuando sempre como condição, nunca possuindo qualquer função positiva.

Já nas taxas é importante a determinação do custo do serviço, uma vez que é esse o único critério seguro de estabelecimento do quantum da exação, salvo os casos de taxas de polícia e outras extrafiscais, é mediante o rateio do custo total, pelos usuários do serviço que se pode fixar o quantum a ser exigido.

Outrossim, o pagamento da contribuição de melhoria não importa em desequilíbrio patrimonial em favor ou desfavor do proprietário. Para ilustrar, se o imóvel de Tício vale A e, após a locupletação passa a valer B, ainda que a cobrança da contribuição de melhoria seja de 100%, nenhuma diminuição patrimonial Tício veio a sofrer.

Na taxa nem sempre é possível mensurar esse reflexo patrimonial, ocorre o uso ou gozo do serviço que é em si mesmo inestimável, por exemplo, não há como avaliar o conforto representado pela água encanada ou pela faculdade de se casar ou portar arma.

5. DA INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE

5.1 BREVE HISTÓRICO

No curso evolutivo da sociedade, observa-se que ora Estado ora detém uma postura ativa, ora é limitado e passivo. Tal oscilação reflete as constantes mudanças político-econômicas da sociedade moderna.

Tem-se como ponto de partida para estudar a intervenção do estado na propriedade a doutrina do *laissez faire*¹⁸ que defendia a liberdade econômica bem como considerava intangíveis os direitos do indivíduo.

Todavia, com as mudanças de paradigmas, tal ideologia foi substituída por um estado mais interventor, dando origem ao *welfare state* que concebe a ideia de um estado assistencial e promotor do bem-estar de seus cidadãos e dos direitos sociais.

Para tanto, o estado intervém na economia com o escopo de melhorar os padrões e a qualidade de vida da população e seus serviços prestados são considerados direitos dos cidadãos.

Percebe-se que o estado passa da posição de indiferente e distante para responsável por assegurar a prestação de serviços fundamentais e ampliando seu aspecto social, procurando a proteção da sociedade vista como um todo. E para tal propósito foi necessário intervir nas relações privadas.

Segundo Carvalho Filho (2008.p. 685) acerca do estado interventor na economia e na esfera privada dos indivíduos tem-se o seguinte entendimento:

O estado intervencionista nem sempre apresenta somente aspectos positivos, mas se considera que é melhor suportar sua hipertrofia com vistas a defesa social do que assistir à ineficácia e desinteresse diante dos conflitos gerados pelos grupamentos sociais.

¹⁸ As origens francesas do termo datam do final da Renascença. Diz a lenda que foi usado pela primeira vez no ano de 1680, época em que o Estado-nação estava em ascensão em toda a Europa. O Ministro das Finanças francês, Jean-Baptiste Colbert, perguntou a um comerciante chamado M. Le Gendre o que o Estado poderia fazer para promover a indústria. De acordo com a lenda, a resposta foi: "Laissez-nous faire", ou "deixe ser". 2. Este incidente foi relatado em 1751 no Journal Oeconomique pelo renomado defensor do livre comércio Rene de Voyer, o Marquês d'Argenson. O slogan foi codificado, finalmente, nas palavras de Vincent de Gournay: "Laissez-faire et laissez-passer, le monde va de lui même!" A tradução: "Deixe viver e deixe as mercadorias passarem, o mundo caminha sozinho". TUCKER. Jeffrey A. O que é LAISSEZ-FAIRE. Disponível em: <https://aleconomico.org.br/o-que-e-laissez-faire/>. Acesso 10/11/2018.

A vista disso, verifica-se que tal pensamento originou a regra do direito administrativo segundo a qual para se possa atender aos reclamos globais da sociedade e atender suas demandas é preciso que o Estado atinja alguns interesses individuais, sendo esse um dos fundamentos políticos da intervenção do estado na propriedade.

5.2 NOÇÕES PERTINENTES

5.2.1 Propriedade

Hodiernamente a propriedade é reconhecida como instituto político, e seu conteúdo sofre inúmeras limitações com a finalidade de prevalecer acima do direito individual do proprietário, o interesse público.

O direito de propriedade está presente na Constituição Federal em seu artigo 5º, XXII “É garantido o direito de propriedade”, dessa forma pode-se entender que é defeso erradicar a propriedade do ordenamento jurídico brasileiro. Todavia é possível delimitar seu exercício e fixar limites.

Observa-se, ainda, que a propriedade não se caracteriza como um direito absoluto, devendo cumprir seu pressuposto, a saber, a função social para que seja suscetível de tutela, conforme art. 1.228 do Código Civil que dispõe:

Art. 1.228. §1º, CC. O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

Resta evidente a necessidade de destinação social da propriedade, que caso não atendida faz surgir para o Estado o direito de intervir e, até mesmo, suprimi-la.

5.2.2 Fundamentos

Tem-se como postulado fundamental no direito moderno a supremacia do interesse público em detrimento do interesse privado, uma vez que a ordem social depende da relação de equilíbrio entre interesse coletivo e individual.

Quando o estado intervém na propriedade privada faz uso de sua prerrogativa, e age de forma vertical, ou seja, criando imposições e restrições ao particular em prol da coletividade, por essa razão o fundamento primeiro da intervenção do estado na propriedade privada é a supremacia do interesse público.

Ademais, a referida intervenção fundamenta-se, conforme supramencionado, na exigência da função social da propriedade¹⁹ erigida como um dos princípios que regem a ordem econômica e estabelecida no art. 170, III, CF, a saber:

Art. 170. CF/88. 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:
III - função social da propriedade.

De acordo com Carvalho Filho, o pressuposto constitucional não afasta nem suprime o direito em si, todavia procura conciliar os interesses individuais e sociais, e somente mediante conflito é que ocorre a prevalência do social. Dessa forma, é, portanto, a função social outro fundamento político da intervenção do estado na propriedade privada.

5.2.3 Modalidades

Pode-se admitir duas formas básicas de intervenção, considerando a natureza e os efeitos desta em relação à propriedade.

Primeiramente, tem-se a intervenção de natureza restritiva, na qual o estado apenas impõe restrições e condicionamentos ao uso da propriedade, sem, entretanto, retirá-la do particular, devendo esse sujeitar-se as imposições.

São modalidades de intervenção restritiva: a servidão administrativa, a requisição, a ocupação temporária, as limitações administrativas e o tombamento.

A segunda modalidade de intervenção, objeto de estudo da presente monografia, é a desapropriação, considerada intervenção supressiva da propriedade, uma vez que, quando aplicada retira a propriedade do particular transferindo-a coercitivamente para o poder público.

¹⁹ É evidente que a função social traduz conceito jurídico aberto (ou indeterminado). A Constituição, no entanto, distinguiu a função social da propriedade urbana para a rural, fixando parâmetros específicos para cada uma. Em relação à primeira, vinculou-se a função social ao atendimento das exigências básicas de ordenação da cidade fixadas no plano diretor (art. 182, § 2º). A função social rural está atrelada aos fatores de aproveitamento e uso racional e adequado da propriedade de modo que a exploração venha favorecer o bem-estar de proprietários e trabalhadores; da preservação do meio ambiente; e do respeito às relações de trabalho) art. 186). CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo – 19ª edição revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris, 2008. P. 690.

6. DESAPROPRIAÇÃO – ASPECTOS GERAIS

6.1 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

A desapropriação pode ser entendida como o procedimento por meio do qual o poder público transfere para si a propriedade do particular, por razões de utilidade pública ou interesse social, normalmente mediante o pagamento de uma indenização ao particular.

O objetivo da desapropriação reside na transferência do bem desapropriado para o acervo do expropriante, sendo observados os pressupostos supramencionados, a saber, utilidade pública ou interesse social.

A natureza jurídica da desapropriação é de procedimento administrativo e, quase sempre, judicial. Tem-se que procedimento pode ser compreendido como um conjunto de atos e atividades, devidamente formalizados e produzidos em sequência, com vistas a ser alcançado determinado objetivo.

Em regra, a desapropriação pode ser dividida didaticamente em duas fases. A primeira é a chamada administrativa, na qual o poder público declara seu interesse na desapropriação e inicia as providências visando à transferência do bem. Havendo acordo entre proprietário e poder público o procedimento da desapropriação pode ser finalizado nessa etapa.

Contudo, diante do empasse entre poder público e proprietário, dá-se início a segunda etapa da desapropriação, qual seja, a judicial, consubstanciada através da ação a ser promovida pelo Estado contra o proprietário.

6.2 PRESSUPOSTOS DA DESAPROPRIAÇÃO

Por ser a desapropriação uma intervenção severa do poder público na esfera privada do particular, tem-se que para que ela ocorra, necessariamente, devem estar presentes dois pressupostos essenciais, são eles a utilidade pública, nesta se incluindo a necessidade pública e o interesse social.

A utilidade pública pode ser percebida quando a transferência do bem para a administração pública se configura conveniente. A necessidade pública, por sua vez, é aquela que decorre de situações emergenciais, cuja solução exige a desapropriação do bem. Toda hipótese de necessidade pública, necessariamente, está incluída na utilidade pública.

Todavia, não serão todas as situações de utilidade pública que necessariamente estará presente a necessidade pública, por exemplo: a construção de uma escola pública ou de um centro de assistência social do Estado.

O interesse social consiste nas hipóteses em que fica evidente a função social da propriedade. Nesse âmbito, o poder público tem preponderantemente o escopo de neutralizar desigualdades coletivas. Como exemplo, tem-se a promoção da reforma agrária, ou o assentamento de colonos.

6.3 FONTES NORMATIVAS E ESPÉCIES

Vê-se que, a desapropriação está normatizada dentro do ordenamento, sendo sua fonte primeira a Constituição Federal, art. 5º, XXXIV, segundo o qual:

Art. 5º, CF/88. A lei estabelecerá o procedimento de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição.

Ora, pois, essa é a regra geral para a desapropriação. Sendo essa modalidade denominada de ordinária.

Ademais, pelas singularidades que o instituto comporta está prevista em duas leis reguladoras da desapropriação. O primeiro foi o decreto-lei 3.365 de 21/06/1941, que dispõe sobre os casos de desapropriação por utilidade pública, e a Lei nº 4.132 de 10/09/1962, que define os casos de desapropriação por interesse social e dispõe sobre sua aplicação.

Ocorre que, além da desapropriação ordinária, ainda é possível verificar outras hipóteses, a primeira delas está presente no art. 182, § 4º, III, CF, denominado desapropriação urbanística sancionatória. Outra hipótese é a chamada desapropriação rural, presente no art. 184, CF, uma vez que incide sobre imóveis rurais para fins de reforma agrária.

E por fim, a última hipótese de desapropriação está prevista no art. 243, CF, denominada desapropriação confiscatória. Nessa modalidade de desapropriação perde-se a propriedade em virtude de práticas ilícitas como cultura de plantas psicotrópicas, e por essa razão não será devida indenização ao proprietário.

6.4 COMPETÊNCIAS

6.4.1 Competência legislativa

A competência privativa para legislar sobre a desapropriação é da União Federal, de acordo com art. 22, II, CF. O que significa que é a união que detém o poder para criar regras jurídicas novas sobre desapropriação.

Ademais, a constituição em seu art. 22, parágrafo único, permitiu que lei complementar viesse a autorizar os estados a legislar sobre questões específicas das matérias sujeitas à competência privativa da União, tal competência somente pode ser consumada mediante lei complementar autorizadora.

6.4.2 Competência declaratória

Essa é a competência responsável por declarar a utilidade pública ou o interesse social do bem, pretendendo a futura desapropriação. É a conduta do Estado por meio da qual esse manifesta interesse em um bem particular sem, contudo, praticar qualquer ato expropriatório.

A competência para declarar a utilidade pública ou o interesse social está prevista no art. 2º do decreto lei nº 3.365/41, a saber: “Mediante declaração de utilidade pública, todos os bens poderão ser desapropriados pela União, pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios”, sendo portando, em regra, competência concorrente entre todos os entes supramencionados.

Como exceção também é possível que autarquias declarem a utilidade pública de um bem visando futura desapropriação, como por exemplo: DNIT – departamento nacional de infraestrutura de transporte, e ANNEL – agência nacional de energia elétrica.

6.4.3 Competência executória

Significa a atribuição para promover a desapropriação. Inicia-se com a negociação com o proprietário e passando pelo ajuizamento da respectiva ação. Ademais, pode ser considerada como a mais ampla de as competências.

Corroborar com esse pensamento o disposto no art. 3º da lei geral expropriatória. De acordo com essa, a competência executória contempla além dos entes federados, as autarquias, empresas públicas e demais pessoas da administração indireta, bem como as empresas que executam serviços públicos

através de concessão ou permissão, cabendo-lhes os direitos e obrigações atribuídos às partes dentro do processo.

7. DESAPROPRIAÇÃO POR ZONA OU EXTENSIVA

7.1 ASPECTOS GERAIS

A desapropriação por zona, ou extensiva, é objeto da presente monografia no que tange aos aspectos semelhantes ao tributo da contribuição de melhoria, comparação essa que será feita mais adiante.

O referido instituto foi consagrado no Brasil no Rio de Janeiro quando a prefeitura decidiu adotar o posicionamento de política fiscal que permitiu a desapropriação das áreas lindeiras a avenida presidente Vargas para sua posterior revenda.

De acordo com o entendimento de Cretella Júnior²⁰ o instituto da desapropriação extensiva pode ser compreendido nos seguintes termos:

Denomina-se desapropriação por zona a declaração de utilidade pública do imóvel necessário, bem como da área contígua, quer a necessária ao desenvolvimento dos serviços, quer as que se valorizem extraordinariamente, em decorrência da realização das obras.

Em determinadas situações o poder público ao promover a desapropriação ordinária, pela utilidade pública ou interesse social, desapropria uma área maior do que a necessária para a finalidade que lhe deu causa. Essa prática é denominada desapropriação extensiva ou por zona.

7.2 ÂMBITO NORMATIVO E PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS

A desapropriação por zona surge primeiramente no direito brasileiro na lei 196 de 18 de janeiro de 1936. Posteriormente, também foi regulado no art. 4º do decreto lei 3.365/41, a saber:

Art. 4º, DL 3.365/41. A desapropriação poderá abranger a área contígua necessária ao desenvolvimento da obra a que se destina, e **as zonas que se valorizarem extraordinariamente, em consequência da realização do serviço.** Em qualquer caso, a declaração de utilidade pública deverá compreendê-las, **mencionando-se quais as indispensáveis à continuação da obra e as que se destinam à revenda.** Grifo nosso.

²⁰ CRETELLA JÚNIOR. José. Comentários à lei da desapropriação: Constituição de 1988 e leis ordinárias. Rio de Janeiro: Forense, 1992. P. 139

Pela leitura do dispositivo supramencionado percebe-se, *a priori*, que existem três áreas que englobam a desapropriação extensiva, de acordo com Cretella Júnior²¹ a primeira chamada de área fundamental; a segunda, área contígua, necessária para o desenvolvimento da obra a que se destina, e a terceira corresponde a área que ficar extraordinariamente valorizada, em consequência da realização de obras públicas.

Áreas contiguas compreende aquelas que o poder público deixa como margem para um possível reajuste dimensional da obra, uma vez que poderá vir a necessitar para ampliação.

A área valorizada é aquela desapropriada não porque o poder público necessitará dela para a construção da obra, nem tão pouco servirá como margem para possível ampliação, ela se origina do fato de que a obra pública valoriza imóveis lindeiros e estes deverão ser desapropriados para que a mais valia permaneça com o poder público, fato esse que será discutido mais adiante.

Depreende-se da leitura do dispositivo que, primeiramente, a valorização da área deve ser extraordinária²² para que se torne passível de desapropriação. Ou seja, não é qualquer valorização que enseja a desapropriação, mas tão somente aquela que o locuplete sobremaneira o imóvel. Destaca-se, ainda, que a valorização deve ser impreterivelmente decorrente de obra pública.

Ademais, verifica-se também que deve ocorrer a declaração de utilidade pública, indicando-se quais as áreas que vão propiciar o desenvolvimento da obra e aquelas que irão obter a valorização.

Com relação a essa última hipótese, verifica-se que é possível que o poder público revenda essas respectivas áreas valorizadas, pelo valor atualizado, ou seja,

²¹ Ibid. p. 140.

²² De acordo com Cretella Junior: Valorização extraordinária é o aumento excepcional do preço dos terrenos contíguos, terrenos semelhantes aos de âmbito especificadamente visados, nas mesmas condições de localização. A valorização há de ser futura, assim se entendendo a que se contem no esquema da previsibilidade em função da obra a ser realizada, não obstante os trabalhos nem tenham tido início, estando apenas no projeto, nas plantas. Basta o projeto da obra, basta o rumor de que a área será desapropriada para que isso se reflita sobre o valor de toda a zona limítrofe, em virtude da própria utilização maior dos imóveis, simples obras projetadas já provocam aumento imediato e progressivo de preço em toda a região, urbana ou rural. CRETELLA JÚNIOR. José. Comentários à lei da desapropriação: Constituição de 1988 e leis ordinárias. Rio de Janeiro: Forense, 1992. p. 147.

com o acréscimo da mais valia, arrecadando valor superior ao pago a título de indenização ao expropriado, tendo a seu favor a diferença entre ambos, que servirá para compensar, total ou parcialmente o custo da obra.

7.3 FUNDAMENTOS

De acordo com Cretella Júnior existem dois fundamentos da desapropriação extensiva. O primeiro consiste em permitir a realização integral e satisfatória dos planos de obras públicas. E, o segundo, facilitar, por meio da revenda à terceiros dos terrenos adquiridos pelo expropriante a amortização das vultuosas quantias despendidas na realização da obra pública.

Ocorre que, toda e qualquer desapropriação deve observar os pressupostos da utilidade pública ou do interesse social, a desapropriação por zona, para ser legítima, também deve observar esses pressupostos.

Nessa modalidade de desapropriação tem-se uma ampliação do conceito de utilidade pública, justificando-a no fato de que o montante arrecadado com a revenda será revertido em prol da coletividade, residindo nesse ponto a utilidade pública de forma secundária.

7.3.1 Zonas supervalorizadas

Verifica-se que com a realização da obra pública ocorre, conseqüentemente, a valorização do imóvel, também chamada, mais valia imobiliária.

O Estado então, ao invés de cobrar do beneficiário o tributo correspondente, a saber, a contribuição de melhoria, incorpora ao seu patrimônio esses respectivos imóveis, pelo preço antecedente ao da realização da obra e, vendendo-o depois, sendo, portanto, beneficiado com a diferença entre o preço de aquisição e o preço de revenda.

Observa-se, pois, que para o estado do ponto de vista financeiro a desapropriação é conveniente, por apresentar-se com um meio ágil para que o poder público recupere o valor gasto na realização da obra.

8. ANÁLISE COMPARATIVA DOS INSTITUTOS DA DESAPROPRIAÇÃO EXTENSIVA E DA CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA.

8.1 ANÁLISE GERAL

Observa-se que Cretella Júnior ao analisar o Instituto da desapropriação faz o seguinte apontamento: “essa estratégia, aliás, substitui a cobrança da contribuição de melhoria, espécie de tributo previsto no artigo 145, III, da CF, que tem idêntico objetivo”.²³

Isto posto, necessário se faz elencar novamente a previsão legal de ambos os institutos: primeiramente a contribuição de melhoria conceituada no art. 81 do CTN traz o seguinte:

Art. 81. CTN. A contribuição de melhoria (...) é instituída para fazer face ao **custo de obras públicas** de que decorra **valorização imobiliária**, tendo como limite total a despesa realizada e como limite individual o acréscimo de valor que da obra resultar para cada imóvel beneficiado. Grifo nosso.

E a desapropriação por extensão, prevista na legislação específica, a saber:

Art. 4º, DL 3.365/41. A desapropriação poderá abranger a área contígua necessária ao desenvolvimento da obra a que se destina, e as zonas que se **valorizarem** extraordinariamente, **em consequência da realização do serviço**. Em qualquer caso, a declaração de utilidade pública deverá compreendê-las, mencionando-se quais as indispensáveis à continuação da obra e as que se destinam à revenda. Grifo nosso.

Um aspecto perceptível entre os dois institutos quando estudados em conjunto é o fato de que, em ambos ocorre a valorização do imóvel, sendo essa locupletação proveniente de obra pública.

Dessa forma, surge a seguinte questão: qual instituto deve ser aplicado diante da situação em concreto? Ao analisarmos pelo critério da anterioridade no ordenamento, primeiramente foi inserida a contribuição, na Constituição de 1934, em seu art. 124. Posteriormente surgiu a desapropriação por extensão na lei 196/36.

Ocorre que, na Constituição de 1937 a contribuição de melhoria não foi abordada expressamente, ao passo que a desapropriação por extensão foi inserida no decreto lei 3.365/41.

²³ CRETELLA JÚNIOR. José. Comentários à lei da desapropriação: Constituição de 1988 e leis ordinárias. Rio de Janeiro: Forense, 1992. P 1431937

Nesse momento a doutrina se dividiu, parte se filiou ao pensamento de que a contribuição de melhoria havia sido abolida do ordenamento, e outra parcela posicionou-se no sentido de que pela sistemática jurídica dever-se-ia optar pela permanência como instituto jurídico tributário.

Com o advento do Código Tributário Nacional, que trouxe previsão expressa no art. 30, I e parágrafo único e da regulamentação na Constituição Federal, não resta dúvida, hodiernamente, com relação à contribuição de melhoria, considerada como espécie tributária autônoma.

Ocorre que, no plano jurídico-fiscal-administrativo tem-se a convivência de ambos os institutos, o que pode gerar confusão quanto a aplicação de um ou de outro diante do caso concreto, por essa razão passa-se agora a uma análise dos pontos convergentes e possíveis diferenças, e busca-se uma possível solução para essa situação.

8.2 DAS SEMELHANÇAS E DIFERENÇAS – FORMA DE COMPENSAÇÃO DOS GASTOS

Ao analisar-se os dois institutos se verifica que o principal ponto de convergência entre eles reside no fato de que, nos dois casos, o estado cobra dos particulares por uma valorização do imóvel originada pelo investimento do poder público na realização de uma obra.

Observa-se que a valorização que advém de uma obra pública, de acordo com o ministro Castro Meira do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº795.580 – SC (2005/0185609-9) pode se dar de duas maneiras: a) pode ser de ordem geral, ou b) de ordem especial.

A valorização geral ocorre quando um número considerável de pessoas é beneficiado indistintamente, no segundo, o benefício se restringe a um grupo de particulares identificados ou identificáveis.

Ainda de acordo com o ministro, a mais valia, irá se classificar em ordinária e extraordinária, na primeira todos os imóveis lindeiros a obra pública são valorizados na mesma proporção, ao passo que na segunda, ocorre a valorização extraordinária quando um ou alguns se valorizam mais do que os outros, que serão sujeitos a mais valia ordinária.

No entendimento do ministro, quando se está diante de uma valorização geral e ordinária, aquele que atinge um número considerado de pessoas indistintamente com a valorização semelhante dos imóveis, dispõe o poder público da contribuição de melhoria. Todavia, verificada a valorização geral e extraordinária, pode o poder público lançar mão do instituto da desapropriação por extensão.

Assevera ainda que, tratando-se de valorização específica, poderá o estado abater, do valor a ser indenizado, a valorização experimentada pela área remanescente, não desapropriada, nos termos do art. 27 do Decreto Lei 3.365/41.

9. ALGUMAS CRÍTICAS AO INSTITUTO DA DESAPROPRIAÇÃO POR ZONA

9.1 DA INAPLICABILIDADE DA DESAPROPRIAÇÃO EXTENSIVA EM FACE CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA

O Direito como sendo ciência que regula a vida em sociedade deve acompanhar as mudanças de paradigmas que ocorrem pelo decurso de tempo, e não se apresentar de forma “engessada” e presa a institutos arcaicos que não mais são eficazes diante da nova ordem jurídica e social.

Logo, partindo do pressuposto de que o direito modifica-se para acompanhar as mudanças do homem, observa-se que novas leis são rotineiramente inseridas no mundo jurídico, visando dar novos contornos ou até mesmo inovar no ordenamento.

Objetivando contemplar essa situação tratou a LINDB em seu artigo 2º de regular como se dará a relação entre leis existentes e, posteriores, que nascem com o escopo de dar maior efetividade ao que tutelam, a saber:

Art. 2º, LINDB. Não se destinando a vigência temporária, a lei tem vigor até que outra a modifique ou revogue. §1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

Interessa a presente monografia a forma de revogação por assimilação ou por inteira regulamentação da matéria. Verifica-se que, diante da situação fática de valorização do imóvel em decorrência de obra pública, essa mais valia imobiliária deve ser compensada, atribuindo-se ao proprietário o ônus equivalente. Fato esse legítimo e necessário.

Pois bem, verifica-se que, atualmente, é colocado a disposição da administração pública os institutos da desapropriação por zona e do tributo da contribuição de melhoria como meios disponíveis ao poder público para impor ao administrado o ônus decorrente da locupletação de sua propriedade, e abater as grandes quantias investidas na construção de uma obra pública.

Ocorre que, quando uma nova Constituição passa a vigor, essa servirá como paradigma do controle de constitucionalidade de todas as normas infraconstitucionais. Ou seja, qualquer instituto normativo anterior à Constituição de 1988 passa automaticamente pela análise de constitucionalidade, com a finalidade de se manter a coerência entre a Constituição e as normas infraconstitucionais, sendo, portanto, recepcionadas ou revogadas.

Posiciona-se a presente pesquisa no sentido de que, com a regulamentação da contribuição de melhoria na constituição de 1988, a essa deve ser atribuída status constitucional, devendo, pois, pela supremacia da Constituição Federal, estar em posição privilegiada sobre institutos infraconstitucionais.

Com relação à supremacia das normas constitucionais, assevera Nathalia Masson²⁴ no seguinte sentido:

A referida premissa interpretativa estabelece que, em virtude de a Constituição ocupar o ápice da estrutura normativa em nosso ordenamento, todas as demais **normas e atos do poder público** somente serão considerados válidos quando **em conformidade com ela**. Grifo nosso.

Ou seja, a contribuição de melhoria encontra-se expressamente consagrada na Constituição vigente no artigo 145, III. Destarte, a desapropriação que apresente os pressupostos da utilidade pública ou do interesse público, também está acolhida na Carta Magna, sendo, pois, legítima.

A modalidade de desapropriação por zona, entretanto, encontra-se regulada na norma infraconstitucional no decreto 3.365/41, e por esta razão ao entrar em conflito com a contribuição de melhoria deve a segunda prevalecer, conforme passa a expor.

²⁴ MASSON. Nathalia. Manual de Direito Constitucional – 4. ed. rev. ampl. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2016. P. 60.

Ora, pois, tem-se que no artigo 4º do decreto 3.365/41 está estabelecido que a desapropriação por extensão pode ocorrer de duas maneiras, primeiro quando abrange uma área que é desapropriada em virtude da possibilidade de que a administração pública possa necessitá-la para posterior reajuste de dimensão da obra pública, fato esse legítimo e em conformidade com os pressupostos da utilidade pública ou interesse social.

Todavia, não há de se admitir legitimidade na desapropriação advinda da valorização do imóvel pela obra pública, uma vez que tal situação já está regulamentada pela Carta Magna como sendo objeto de incidência da contribuição de melhoria. Aceitar a prevalência da desapropriação em detrimento da contribuição de melhoria é admitir a prevalência do infra sobre o constitucional.

Ademais, como supramencionado, a presente monografia sustenta a tese de que, com a regulamentação da contribuição de melhoria pela constituição federal de forma expressa, ocorre a revogação por assimilação ou regulamentação da matéria em relação a desapropriação extensiva para revenda dos imóveis valorizados.

O Superior Tribunal de Justiça - STJ se posiciona no sentido de que existe diferença de valorização, sendo essa dividida em geral ou especial, a primeira quando considerável número de proprietários são beneficiados, e essa quando beneficia apenas um pequeno grupo

Ainda, a valorização de acordo com o STJ pode ser ordinária, quando todos os imóveis são valorizados na mesma proporção, ou extraordinária, quando apenas alguns imóveis se valorizam mais do que o restante.

O entendimento do STJ no Recurso Especial nº795.580 – SC (2005/0185609-9) é o de que quando se está diante de uma valorização geral e ordinária o instituto a ser aplicado é o tributo da contribuição de melhoria, todavia, diante de valorização geral e extraordinária seria promovida a desapropriação.

Vê-se que a situação descrita pelo STJ como sendo aplicável a desapropriação por zona, ocorre quando existe a valorização geral, ou seja, de considerável número de pessoas e de forma extraordinária que faz com que alguns desses imóveis se valorize extraordinariamente ao passo que aos outros são incorporadas locupletação inferior.

Ora, pois, é o limite individual da contribuição de melhoria o meio idôneo de contemplar a referida situação. Observa-se que, diante de valorização, nos termos do STJ (Recurso Especial nº795.580 – SC (2005/0185609-9), geral e extraordinária, a esse imóvel que foi contemplado com uma mais valia superior não deve ser aplicado a desapropriação, mas deve ser cobrado dele uma porcentagem maior, a título de contribuição de melhoria, do que será cobrado dos demais, caracterizando-se assim o limite individual para a cobrança da contribuição de melhoria.

Observa-se que, a desapropriação, em si, é um meio excepcional de intervenção do poder público dentro da esfera do particular, uma vez que priva este do exercício do direito constitucional de propriedade. Manter a desapropriação daquele que recebeu a locupletação maior não se mostra como medida razoável.

Ademais, a prática da desapropriação por zona para posterior revenda das áreas valorizadas, através de uma hermenêutica extensiva, pode até se tornar ato com efeito confiscatório da administração pública à medida que penaliza o proprietário de forma drástica, pois esse caso não faça um acordo com o poder público, receberá apenas o valor atual de mercado ou, em muitos casos, até importância inferior.

9.2 ABUSO DO PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Observa-se que, o poder da administração pública apresenta-se como uma prerrogativa especial outorgada ao Estado, e deve ocorrer sempre dentro dos limites estabelecidos em lei. Entretanto, nem sempre o poder é utilizado de forma adequada pelos administradores.

A administração pública pode agir de duas maneiras, de forma vinculada ou discricionária. Será vinculado quando o modo de agir do poder público encontra-se inteiramente definido em lei, sem margem de escolha.

De acordo com Carvalho Filho (2008, p 54) com relação aos atos vinculados tem-se que:

Ao praticar atos vinculados, o agente limita-se a reproduzir os elementos da lei que os compõe, sem qualquer avaliação sobre a conveniência ou oportunidade da conduta.

Em contrapartida, ato discricionário é aquele em que não é traçado todos os contornos para o agir do administrador, sendo que em determinadas situações a própria lei confere possibilidade de escolha da administração com base na análise de conveniência e oportunidade.²⁵

Ora, pois, observa-se que a prerrogativa da discricionariedade da administração pública é vital para que essa possa dar prioridade ao interesse público no caso concreto, todavia também recebe limites.

De acordo com o entendimento do doutrinador Carvalho Filho existem fundamentos que devem ser observados como limites a discricionariedade. O principal, e que interessa a esta monografia consiste na adequação da conduta escolhida pelo agente a finalidade que à lei expressa, ou seja, deve-se verificar se a opção eleita é a mais apropriada para atender os interesses da administração pública e dos administrados.

Ou seja, o administrador possui a opção de escolher entre a contribuição de melhoria e a desapropriação extensiva, embora a presente pesquisa posiciona-se no sentido de que esse segundo não foi recepcionado pela constituição, devendo sua aplicação ser revogada, percebe-se que na grande maioria dos casos o poder público opta por desapropriar, impondo sua decisão drástica ao proprietário.

Levando-se em consideração que, para a administração promover a desapropriação basta apenas declarar o interesse público, sendo esse fato não colocado ao crivo do contraditório, pois não cabe ao proprietário discutir se há ou não real utilidade pública, sendo essa presumida, percebe-se que tal panorama pode levar até mesmo a insegurança jurídica.

Isso se dá porque qualquer cidadão proprietário de um imóvel pode vir a sofrer desapropriação extensiva, pois seus pressupostos são facilmente encontrados tendo em vista que, uma obra do poder público, em regra, será sempre algo positivo e que traga valorização.

²⁵ Conveniência e oportunidade são elementos nucleares do poder discricionário. A primeira indica em que condições vai se conduzir o agente; a segunda diz respeito ao momento em que a atividade deve ser produzida. CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo – 19ª edição revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris, 2008.p 42.

A propriedade prevista na constituição embora não seja um direito absoluto, deve sofrer limitação apenas de forma excepcional, e não essa ser a regra, sob pena de lesar a segurança jurídica de um indivíduo sobre sua propriedade.

Dessa forma, entende-se que, a administração ao impor a desapropriação não age de forma adequada, mas abusando de seu poder de escolha, pois, se a intenção é arrear a mais valia como forma de ressarcir o poder público pelo valor despendido na obra, melhor seria a aplicação do tributo, pois dessa forma, o estado receberia o montante pretendido e o particular se manteria na posse de seu imóvel.

9.3 DA ALTERAÇÃO DO LIMITE TOTAL DA CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA.

Partindo-se do entendimento de que o instituto legítimo para a cobrança de mais valia imobiliária oriunda de obra pública é a contribuição de melhoria, analisar-se-á a seguinte situação, pode acontecer de que a valorização experimentada pelo imóvel seja maior do que o valor gasto na construção da própria obra.

Ocorre que, diante de tal situação o poder público encontra-se atado ao limite total da contribuição de melhoria estabelecido no Código Tributário Nacional, qual seja o valor total da obra.

Verifica-se na situação narrada que, ainda que o proprietário fosse atingido com o ônus do pagamento da contribuição de melhoria, essa seria exigida apenas até o limite total da obra, enriquecendo-se o proprietário sem causa jurídica, hipótese essa vedada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Dessa forma, a presente pesquisa trabalha a possibilidade de alteração do limite total para a cobrança da exação tributária, passando esse a ser a valorização real experimentada pelo particular.

Assim sendo, na hipótese narrada anteriormente, o poder público poderia cobrar do proprietário a título de contribuição de melhoria valor superior ao da obra, observando a valorização imobiliária.

Vê-se que agindo dessa forma não há qualquer afronta a constituição, pois essa não tratou de disciplinar os limites da contribuição de melhoria, mas tal regulamentação encontra-se prevista em lei infraconstitucional e não atende mais os anseios do poder público.

Embora possa parecer negativo o aumento do limite para cobrança de um tributo, tal medida, ainda assim, é bem mais protetiva para o proprietário do que ter sua propriedade expropriada e receber preço ínfimo por ela.

10. CONCLUSÃO

Com base na pesquisa apresentada, primeiramente, analisa-se o direito de propriedade tutelado pela constituição de 1988 em seu artigo 5º, inciso XXII “É garantido o direito de propriedade”.

Como não se pode falar em direito absoluto, a propriedade não pode ser considerada como intangível, mas passível de sofrer limitação. Tal intervenção do poder público na esfera particular do proprietário pode se dar de forma restritiva, que impõe condicionamentos ao uso da propriedade ou, ainda, supressiva, modalidade essa mais severa uma vez que, retira-se do proprietário o exercício de seu direito sobre a coisa.

Essa intervenção ocorre pela prerrogativa de que goza o poder público para agir de forma discricionária promovendo a supremacia do interesse público sobre o privado.

Isso não significa que o poder público irá agir contra o particular em qualquer hipótese, mas existindo conflito de interesses entre o particular e o público esse último irá prevalecer.

Visando dar efetividade ao disposto acima pode o poder público, quando presente os pressupostos de utilidade pública e interesse social, promover a desapropriação, instituto de intervenção supressiva que retira a propriedade do imóvel do particular e o incorpora à administração pública. Todavia, tal instituo deve ser aplicado de forma excepcional, sendo a manutenção e proteção da propriedade a regra.

A presente monografia se propôs a analisar os institutos da contribuição de melhoria em face da desapropriação por zona ou extensiva, e se posiciona no sentido de que ambos regulam a mesma situação fática, qual seja, a locupletação de determinado imóvel como consequência de uma obra pública.

Entende-se que o melhor instituto a ser aplicado é o da contribuição de melhoria pelas razões a seguir expostas, e como meio de garantir que o proprietário não fique ileso de pagar o ônus que lhe incube em virtude da mais valia, até porque o ordenamento veda o enriquecimento sem causa, mas que também tenha segurança jurídica de que não irá perder sua propriedade na hipótese apresentada.

O instituto da contribuição de melhoria encontra-se previsto na Constituição Federal em seu artigo 145, “A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos: III - contribuição de melhoria, decorrente de obras públicas”, dessa forma possui patamar de norma constitucional.

Por sua vez, a presente monografia entende que, a desapropriação por zona está inteiramente regulada pela contribuição de melhoria, ocorrendo sua revogação por assimilação da matéria. Conforme exposto anteriormente, aplicar a desapropriação em detrimento da contribuição de melhoria é aplicar o *infra* sobre o constitucional.

Ademais, optar pela desapropriação, pelas razões extremamente prejudiciais ao proprietário, havendo previsão de outro instituto mais adequado para tal, pode ser compreendido até mesmo como efeito confiscatório ao ato do poder público, hipótese vedada tendo em vista que, não se trata de expropriação. Observa-se que tal atitude não se reflete justiça, axioma que deve ser perseguido pelo direito financeiro na arrecadação monetária.

Ora, acerca do embate existente entre o direito constitucional de propriedade e, o princípio administrativo da prevalência do interesse público sobre o privado, a ponderação mostra-se como meio capaz de proporcionar o equilíbrio na hipótese levantada, a partir do sopesamento da carga axiológica trazida pelos institutos em tela, conforme exposto a seguir.

Verifica-se que, por vezes, a administração pública atribui à supremacia do interesse público status de *supra* princípio, tendo em vista que ao lado da indisponibilidade do interesse público constitui pilares do regime jurídico administrativo. Todavia, não se pode falar em sua sobreposição absoluta em face do interesse particular, apesar da presunção de que o interesse público representa a ideia de promoção da vontade geral.

Logo, pois, o princípio da supremacia do interesse público, ao invés de ser compreendido como postulado intransponível, deve ser visto como qualquer outro princípio, passível de ser objeto da técnica da ponderação. E, justamente com o escopo de concretizar a referida técnica, a aplicação da contribuição de melhoria se mostra como alternativa capaz, por meio do sopesamento de valores, de atender a ambos os interesses.

Tal fato ocorre tendo em vista que, com a aplicação da contribuição de melhoria, é atribuído àqueles que obtiveram a valorização imobiliária o ônus de realizar o pagamento do tributo em tela, impedindo que somente alguns proprietários se beneficiem sobremaneira com a mais valia advinda da concretização da obra em detrimento da coletividade.

Assim sendo, com a contribuição de melhoria a administração preserva a almejada supremacia do interesse público através do ressarcimento do valor despendido na realização da obra pública. De igual modo, o interesse privado também é preservado, tendo em vista que a contribuição de melhoria, embora realize o lançamento do tributo em desfavor do proprietário, não lhe retira a propriedade.

A vista disso, ao se valer da ponderação para solucionar o entrave apresentado na presente monografia, vê-se que a contribuição de melhoria se mostra como meio legítimo de se dar concretude a referida técnica. Todavia, aplicando-se a desapropriação extensiva não há de se falar em ponderação, mas de prevalência absoluta do princípio da supremacia do interesse público solapando o direito e garantia constitucional da propriedade privada.

Ademais, analisando a justiça como equidade, adota-se a concepção de John Rawls segundo o qual essa visaria uma sociedade como um sistema equitativo de cooperação social que se perpetua de uma geração para outra²⁶. Essa é a ideia central para se tentar desenvolver uma ideia de justiça em uma sociedade democrática de direito.

Tem-se, a priori, a ideia de que os cidadãos que cooperam são pessoas livre e iguais, todavia ao empregar-se tal ideia são ignorados vários aspectos do mundo

²⁶ Rawls, John. Justiça como equidade: uma reformulação; organizada por Erin Kelly; tradução Cláudia Beliner; revisão técnica e da tradução Álvaro de Vita. – São Paulo: Martins Fontes, 2003. p 7.

social no qual esse cidadão está inserido, e de certa forma, far-se-ia uma idealização. Por essa razão o conceito de isonomia deve ser interpretado com os contornos da equidade.

Segundo Rawls uma sociedade bem ordenada pode ser compreendida como aquela efetivamente regulada por uma concepção pública de justiça e, dizer que uma sociedade é bem ordenada significa três coisas: 1. Concepção política de justiça: Cada uma aceita, e sabe que os demais também aceitam a mesma concepção política de justiça; 2. Todos sabem que suas principais instituições políticas e sociais e a maneira como elas interagem em um sistema de cooperação, respeita esse princípio de justiça; e 3. Os cidadãos possuem um senso de justiça, ou seja, um senso que lhes permite aplicar a ideia de justiça publicamente reconhecida, e agir da forma que cumpra seus deveres e direitos dentro da sociedade.

Deve existir, portanto, cooperação entre as instituições políticas e os cidadãos, conceito que fortalece a ideia de que todos devem contribuir para gerar riquezas para a nação, sendo o direito tributário meio para se alcançar o pretendido. De acordo com Rawls²⁷ uma concepção política de justiça que não satisfaça essa função pública é, seriamente insatisfatória.

Dessa forma, a estrutura básica de uma sociedade é a maneira como as principais instituições políticas e sociais interagem formando um sistema de cooperação social e a maneira como distribuem direitos e deveres básicos e determinam a divisão de vantagens provenientes da cooperação social no transcurso do tempo.

A vista disso, verifica-se que a contribuição de melhoria é meio legítimo para regular a situação da mais valia imobiliária decorrente de obra pública. Todavia, há de se levantar um ponto que pode limitar o Estado de arrecadar recursos financeiros.

Ocorre que, em determinadas situações pode a valorização experimentada pelo imóvel ser superior ao custo da obra.

Conforme supramencionado, a contribuição de melhoria possui dois limites fixados em leis infraconstitucionais, a saber, Código Tributário Nacional, de acordo

²⁷ Rawls, John. Justiça como equidade: uma reformulação; organizada por Erin Kelly; tradução Cláudia Beliner; revisão técnica e da tradução Álvaro de Vita. – São Paulo: Martins Fontes, 2003.p 12

com esses limites o valor a ser cobrado de cada proprietário deve ser equivalente a locupletação experimentada pelo imóvel, sendo esse limite individual.

Todavia, existe o limite total, que seria o valor da obra, esse limite dificulta o poder público de arredar a quantia devida, bem como corrobora para que seja aplicada a desapropriação ou, se aplicado o tributo, ainda assim permanecerá o enriquecimento sem causa.

Dessa forma, a presente pesquisa conclui que, o limite total fixado pelo CTN não está em conformidade com a real finalidade do instituto estabelecido na Carta Magna, dessa forma melhor seria que ocorresse uma mudança no sentido de que, o limite seja a valorização que o imóvel adquire com a obra pública.

Verifica-se que, de acordo com o professor Ataliba²⁸ “a justa repartição dos encargos financeiros impostos pelo estado sempre foi meta perseguida pela ciência das finanças, bafejada pela política e desta instrumentada por aquela”.

Com vistas a promover a justa repartição dos encargos financeiros, vislumbra-se necessário promover diálogo e interação entre os ramos do direito. Dessa forma o direito administrativo, com o objetivo de se alcançar tal pretensão, valer-se-ia dos institutos do direito tributário.

À vista disso, no caso tratado, verifica-se que a administração ao valer-se dos institutos do direito tributário, e com esse dialogando, consegue obter sua pretensão, qual seja receber pela mais valia imobiliária, e ao mesmo tempo agir de forma adequada com relação ao proprietário que, embora lhe seja incumbido ônus da tributação não tem sua propriedade retirada.

Dessa forma, portanto, é preservado o postulado fundamental do Estado democrático de direito, no qual ao mesmo tempo em que o estado cria o direito sujeita-se a ele.

²⁸ ATALIBA NOGUEIRA. José Geraldo. Natureza Jurídica da Contribuição de Melhoria. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 1960. p 11.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS

ALEXANDRE, Ricardo. Direito tributário esquematizado – 10. Ed. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016.

ATALIBA NOGUEIRA. José Geraldo. Natureza Jurídica da Contribuição de Melhoria. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 1960.

BRASIL. Constituição Federal de 1824. Promulgada em 05 de março de 1824.
Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm
Acesso em 15/10/2018.

BRASIL. Constituição Federal de 1891. Promulgada em 24 de fevereiro de 1891.
Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm
Acesso em 15/10/2018.

BRASIL. Constituição Federal de 1934. Promulgada em 16 de julho de 1934.
Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm
Acesso em 15/10/2018.

BRASIL. Constituição Federal de 1937. Promulgada em 05 de novembro de 1937.
Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm
Acesso em 15/10/2018.

BRASIL. Constituição Federal de 1946. Promulgada em 18 de setembro de 1946.
Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm
Acesso em 15/10/2018.

BRASIL. Constituição Federal de 1967. Outorgada em 24 de janeiro de 1967.
Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm
Acesso em 15/10/2018.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 05 de outubro de 1988.
Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 15/10/2018.

BRASIL. Decreto-lei nº 195, de 1967. Dispõe sobre a cobrança da contribuição de melhoria. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0195.htm. Acesso em 29/10/2018.

Brasil. Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 - CTN. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis a União, Estado, Municípios. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5172.htm.

CANCIAN, Renato. Estado de bem estar social – história e crise do welfare state. Disponível em: <https://educacao.uol.com.br/disciplinas/sociologia/estado-do-bem-estar-social-historia-e-crise-do-welfare-state.htm>. Acesso em: 29/10/2018.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo – 19ª edição revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris, 2008.

CORDEIRO. Marina. Das contribuições de melhoria e desapropriações por zona em decorrência das obras para a Copa do Mundo de 2014. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/das-contribui%C3%A7%C3%B5es-de-melhoria-e-desapropria%C3%A7%C3%B5es-por-zona-em-decorr%C3%Aancia-das-obras-para-copa>. Acesso 29/10/2018.

CRETELLA JÚNIOR. José. Comentários à lei da desapropriação: Constituição de 1988 e leis ordinárias. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

LEITE. Yara Muller. Da desapropriação – 3ª edição. Rio de Janeiro. Livraria Freitas Bastos S.A. 1973

MASSON. Nathalia. Manual de Direito Constitucional – 4. ed. rev. ampl. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2016.

RAWLS, John. Justiça como equidade: uma reformulação; organizada por Erin Kelly; tradução Cláudia Beliner; revisão técnica e da tradução Álvaro de Vita. – São Paulo: Martins Fontes, 2003

Receita Federal. IRPF imposto sobre a renda das pessoas física. Disponível em: <http://idg.receita.fazenda.gov.br/acesso-rapido/tributos/irpf-imposto-de-renda-pessoa-fisica#c-liculo-anual-do-irpf>. Acesso em 29/10/2018.

STF. Agravo em Recurso Extraordinário: ARE: 728904 RS. Relator Min. Cármen Lúcia. DJ 12/08/2013. JusBrasil. Disponível em <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24048209/recurso-extraordinario-com-agravo-are-728904-rs-stf>. Acesso em 08/11/2018.

TJ-SP. Apelação Cível 02161413820088260000. Relator Des. Marrey Unt. DJ 03/07/2014. JusBrasil. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/127648957/apelacao-apl-2161413820088260000-sp-0216141-3820088260000>. Acesso em: 08/11/2018.

TUCKER. Jeffrey A. O que é LAISSEZ-FAIRE. Disponível em: <https://aleconomico.org.br/o-que-e-laissez-faire/>. Acesso 10/11/2018.