FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE NOS TRIBUNAIS BRASILEIROS: A EFETIVIDADE DOS INSTRUMENTOS DE POLÍTICA DE ORDENAÇÃO DO ESPAÇO URBANO

Maria Goretti Dal Bosco[1]

RESUMO – O trabalho é parte de pesquisa que se destina a avaliar os primeiros estudos, no âmbito dos Tribunais Superiores e também daqueles situados em alguns dos mais povoados Estados brasileiros sobre a eficácia de três dos principais institutos de políticas públicas, previstos na legislação como forma de sanção aos proprietários de imóveis urbanos que deixam de cumprir a função social da propriedade privada, consagrada na Constituição e na legislação infraconstitucional: o parcelamento e edificação compulsórios, o imposto predial e territorial progressivo no tempo e a desapropriação, todos previstos na Lei n. 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), artigos 5º. a 8º., os quais regulamentam os artigos 182 e 183 da Constituição Federal. Ainda são raros os estudos sobre resultados das decisões dos Tribunais superiores brasileiros (Superior Tribunal de Justiça – STJ, e Supremo Tribunal Federal – STF) e de Tribunais de Justiça dos Estados, resultantes de conflitos entre particulares e as administrações públicas municipais, a quem compete aplicar os instrumentos previstos no Estatuto da Cidade. O tema é objeto da pesquisa denominada "Estatuto da Cidade e função social da propriedade nos tribunais brasileiros: a efetividade dos instrumentos de política de regulação do espaço urbano", objeto de financiamento de Iniciação Científica, no âmbito do Departamento de Direito Privado da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense (UFF). Para atingir os objetivos deste artigo far-se-á a discussão do direito de propriedade, sua função social no âmbito das áreas urbanas, os dispositivos do Estatuto da Cidade que regulamentam a previsão constitucional sobre o tema e, por fim, os primeiros estudos no campo das decisões dos tribunais brasileiros sobre os mecanismos ao alcance dos municípios para impor à propriedade urbana o atendimento de sua função social.

PALAVRAS CHAVE: Direito de propriedade e função social; Estatuto da Cidade; Políticas de regulação do espaço urbano; Jurisprudência.

RIASSUNTO - Il studio fa parte della ricerca che è stato progettato per valutare i primi studi sotto le Alte Corti, così come quelle che si trovano in alcuni stati brasiliani più popolati sull'efficacia dei tre principali Istituti di ordine pubblico, ai sensi delle leggi in ordine sanzionare i proprietari di immobili urbani che non riescono a svolgere la funzione sociale della proprietà privata sancito dalla Costituzione e dalla legislazione infra-costituzionale: la rata e la costruzione obbligatoria, la tassa di proprietà progressiva nel tempo e l'espropriazione, stabilito dalla Legge n. 10,257 / 2001 (Statuto del Comune), che disciplina articoli da 182 e 183 della Costituzione federale. Studi sui risultati delle decisioni dei Alte Corte brasiliani sono ancora rari (Superior Tribunal de Justiça - STJ e Corte Suprema - STF) e delle Corte delle province derivanti dai conflitti tra gli individui e il governo municipale, che è responsabile applicare gli strumenti previsti dallo Statuto della città. Il tema è oggetto di ricerca denominato "Statuto della città e la funzione sociale della proprietà nei tribunali brasiliani: l'efficacia degli strumenti di politica regolamentare dello spazio urbano," dall'oggetto del finanziamento, nell'ambito del Dipartimento di Diritto Privato presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università Federale Fluminense (UFF-RJ). Per raggiungere gli obiettivi del presente articolo si farà la discussione dei diritti di proprietà, il loro ruolo sociale all'interno delle aree urbane, lo statuto della città di dispositivi che regolano la disposizione costituzionale sul tema e, infine, i primi studi in campo delle

[1] Doutora em Direito (UFSC). Professora adjunta do Departamento de Direito Privado da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense (UFF).

decisioni dei tribunali brasiliani sui meccanismi alla portata dei comuni di imporre sulla proprietà urbana cura della sua funzione sociale.

PAROLE CHIAVE: Diritto di proprietà e funzione sociale; Statuto del Comune; Politiche di regolamentazione dello spazio urbano; Giurisprudenza.

INTRODUÇÃO

O direito à propriedade é um dos direitos fundamentais do homem, consagrado desde a Declaração dos Direitos Humanos (art.17, 1), mas que historicamente pertenceu às classes mais abastadas, tanto nos espaços rurais quanto nas áreas urbanizadas. A defesa da propriedade privada aparece desde Aristóteles, passando pelo Direito Romano, pela Magna Carta, até chegar às Constituições liberais (PIPES, 2001).

O acesso a terra e à moradia, a primeira enquanto fornecedora do sustento da família e a segunda, enquanto local destinado ao abrigo digno e ao conforto das classes mais pobres vem vendo alcançado mais recentemente, motivado especialmente por pressão das massas "sem-terra" e "sem-teto", responsáveis, em última análise, por levar o poder político a produzir leis capazes de promover uma distribuição melhor dos espaços. Assim ocorre com o que se conhece como "função social" da propriedade, modernamente consagrada na maioria das Constituições e dos ordenamentos jurídicos especialmente de países com grandes diferenças sociais e econômicas, como é o caso do Brasil.

A Constituição brasileira de 1988 assegurou o direito à propriedade (art.5º. XXII) condicionado ao atendimento à função social (art.5º., XXIII), estabelecendo requisitos para o cumprimento dessa exigência, no art. 186, no que se refere às áreas rurais, e determinando sanções para o desatendimento a esse preceito nos espaços urbanos, entre outros, nos artigos 156, 182 e 183, regulamentados, posteriormente pela Lei n. 10.257/2001 (Estatuto da Cidade).

O presente trabalho se ocupa de discutir os instrumentos previstos no Estatuto da Cidade destinados a sancionar proprietários cujos bens urbanos desatendem a função social, quais sejam: a imposição do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) progressivo, parcelamento/edificação compulsórios e a desapropriação pelo Poder Público.

Estes instrumentos, que são apenas parte daqueles que compõem o universo para operacionalização das políticas públicas de regulação e ordenação do espaço urbano das cidades, como se verá neste estudo são mecanismos de caráter sancionatório aos proprietários que deixam de atender à função social na utilização de suas propriedades nas áreas urbanas das cidades.

O estudo é parte pesquisa financiada pelo Programa de Iniciação Científica da Universidade Federal Fluminense (UFF-RJ), no âmbito do Departamento de Direito Privado, destinada ao estudo da efetividade daqueles instrumentos no âmbito dos conflitos levados aos tribunais superiores e àqueles dos estados mais populosos de cada região do país. Ao final da pesquisa se pretende uma análise da fundamentação principal das decisões destes Tribunais, de modo a estabelecer razões de efetividade ou não dos instrumentos em discussão, em sua aplicação aos casos concretos de desobediência dos ditames legais de atendimento à função social da propriedade urbana.

O trabalho está dividido em três partes: na primeira se discute os fundamentos do direito de propriedade e a função social da propriedade urbana. Num segundo momento, são abordados três dos instrumentos constantes da Lei n. 10.257/2001 (Estatuto da Cidade, artigos 5º. a 8º), eleitos para a abordagem neste estudo, os quais regulamentam os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, a serem aplicados pelas administrações municipais àquelas propriedades que desatendem a função social: a aplicação da alíquota progressiva no tempo na cobrança do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU), o parcelamento/edificação compulsórios e a desapropriação pelo Poder Público. Na última parte são tratadas as decisões dos Tribunais a respeito da discussão da aplicação daqueles instrumentos pelo Poder Judiciário, abordando-se julgados do Supremo Tribunal Federal (STF), do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que integram os primeiros dados do levantamento.

1. DIREITO DE PROPRIEDADE E FUNÇÃO SOCIAL

Pode-se falar do direito de propriedade enquanto um dos mais importantes da pessoa. Recordando a lição de PLANIOL (1948:897), é o mais especial e mais sedutor de todos os direitos reais porque entre todos que uma pessoa pode exercer, é este o mais completo[2].

O direito de propriedade originalmente tem caráter individual, mas vai perdendo essa característica numa realidade jurídica ancorada nos ideais de justiça social, e ainda que seja considerado um bem particular cujo respeito do grupo social é imperativo, isso depende de que seu titular assuma o dever de cumprir exigências capazes de atender à função social, trazendo benefícios ao convívio com os demais membros da coletividade.

A condição de observância da função social da propriedade aparece também nos estudos de LEÓN DUGUIT (2009:47-49), para quem a propriedade privada nada representa se não estiver a serviço dos interesses sociais: "[...] estabelecido o direito objetivo na solidariedade social, o direito subjetivo daí deriva, direta e logicamente". Assim, se todo o indivíduo é "[...] obrigado pelo direito objetivo a cooperar na solidariedade social, refutando, por outro lado, qualquer obstáculo à realização do papel social que lhe cabe". Deste modo afirmava que "[...] a propriedade deve ser compreendida como uma contingência, resultante da evolução social, e o direito do proprietário como justo e concomitantemente limitado pela missão social que se lhe incumbe em virtude da situação particular em que se encontra".

Vista enquanto princípio, a função social da propriedade pode ser compreendida ainda enquanto limitação ao direito de propriedade, dado que compõe esse direito, em sentindo amplo enquanto ideia de poder de o polícia MELLO (1987:39-45). Assim, o titular pode usufruir desse direito, mas deve fazê-lo de forma a representar um benefício também para a coletividade.

Para SUNFELD (1987:122), na esteira da lição de Eros Grau, a ideologia de imposição de limites externos, por meio do poder de polícia, "[...] é coerente com e inteiramente adequado ao Estado Liberal, impondo limites negativos ao comportamento proprietário". Diz ainda o autor que a propriedade, "[...] que precisa ter uma função social coerente com o Estado Social ora vigente, vai além de meras limitações externas, possuindo um conteúdo intrínseco ao seu próprio exercício". E a distinção não pode ser considerada "meramente acadêmica", pois é fundamental "[...] para compreender até onde o legislador pode ir na delimitação da propriedade, a partir da aplicação da Constituição".

Ensina também SUNFELD (1987:122) que o regime jurídico da propriedade há de ser construído pelo legislador, "[...] *que é o destinatário das disposições constitucionais em comento, como uma síntese da função individual e da função social, previstas na Constituição Federal*". Esta síntese, segundo o autor, poderia ser traduzida por ideias como a de que "[...] *o princípio da função social não autoriza a supressão da propriedade privada*"; o uso da propriedade na efetivação dos interesses sociais *"[...] merece proteção do Direito*, *mesmo contra o proprietário"*; e que "[...] *o princípio da função social é fundamento para a imposição do dever de utilizar a propriedade"* e, por fim, *"[...] a função social é um dos fundamentos de legitimação da propriedade*."

A função social da propriedade é, portanto, conclui o autor, "[...] um novo instrumento que, conjugado aos normalmente admitidos (as limitações, as desapropriações, as servidões etc.), possibilitam a obtenção de uma ordem econômica e social que realize o desenvolvimento com justiça social."

Como decorrência dos termos dispostos no art. 5º, XXIII, da Constituição Federal[3], que atribui à função social da propriedade o caráter de direito fundamental, percebe-se uma forte mitigação ao

[2] Tradução livre.

[3] "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
[...] XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;"

teor absoluto que durante grande período possuiu o direito de propriedade no ordenamento jurídico brasileiro.

Acresce ainda ter em conta que a propriedade privada, assim como a sua função social, integram princípios da ordem econômica, (CF, art. 170, II e III). A presença daqueles princípios neste capítulo da Carta parece deixar claro que também no âmbito da ordem econômica o legislador se preocupou em assegurar que junto ao direito do proprietário que gera resultados individuais, a propriedade deve contribuir para que haja existência digna a todas as pessoas. Logo, são princípios norteadores de interpretação de toda legislação que trata dos direitos de propriedade, inseridas aí as propriedades urbanas, referidas no Estatuto da Cidade.

1.1. Função social da propriedade urbana

Quando se trata de propriedade rural a ideia de função social é mais clara, pois a própria Constituição Federal de 1988 trouxe, no art. 186, os requisitos para o atendimento daquela exigência: aproveitamento racional e adequado da propriedade, uso adequado dos recursos naturais, a preservação do meio ambiente, respeito às regras legais das relações de trabalho, e que a exploração se dê em benefício não apenas do proprietário, mas, também, dos trabalhadores. Esses requisitos, de certo modo, existiam no ordenamento brasileiro desde 1964, por força da Lei n.4.504/64, no art.2º., e a falta de respeito ao princípio da função social teria como consequência a desapropriação por interesse social (art. 18, alínea *a*, da Lei).

A questão não é de simples compreensão, todavia, quando se confronta o direito de propriedade nas áreas urbanas com as grandes concentrações de pessoas que vivem nas chamadas zonas da "cidade ilegal" (FERNANDES, 2006). São contingentes de marginalizados que, embora tenham igualmente diante da lei o direito de possuir uma propriedade para viver e usufruir, nada possuem, convivendo ao lado de grande número dos que dispõem de propriedades sem uso, desatendendo o princípio da função social preconizado pela Carta de Direitos. Essa situação fica patente quando se compara os números dos domicílios desocupados e o déficit habitacional no país.

Dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, IBGE (2011), davam conta da existência de pouco mais de 6,7 milhões de domicílios vagos, incluindo aqueles em construção, sem considerar moradias de ocupação temporária, como as utilizadas para férias, ou as que estavam vazias no momento da pesquisa porque seus moradores se ausentaram temporariamente: seria necessário construir mais 200 mil moradias para que os 5,8 milhões de famílias brasileiras ainda sem um teto pudessem viver locais considerados dignamente adequados. Esse número caiu para 5,2 milhões em 2014, em função do programa do governo Federal denominado ”Minha Casa Minha Vida” (FGV, 2014)

No caso da propriedade particular urbana, a função social é cumprida, ao teor do parágrafo 2º. do art. 182 da CF, quando atende exigências fundamentais de ordenação da cidade, contidas no plano diretor, sob pena, segundo previsão do § 4º., de o Poder público aplicar, nesta ordem, o parcelamento e a edificação compulsórios, o imposto predial e territorial progressivo no tempo e a desapropriação. Tais institutos foram regulamentados nos artigos. 5º. a 8º. do Estatuto da Cidade[4].

[4] O texto dos artigos 5º., 6º. , 7º.e 8º. Da CF é o seguinte: “ Art. 5º Lei municipal específica para área incluída no plano diretor poderá determinar o parcelamento, a edificação ou a utilização compulsórios do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, devendo fixar as condições e os prazos para implementação da referida obrigação.

§ 1º Considera-se subutilizado o imóvel:

I – cujo aproveitamento seja inferior ao mínimo definido no plano diretor ou em legislação dele decorrente;

II – (VETADO)

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

§ 3º A notificação far-se-á:

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

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

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

1.2. O Plano Diretor

O Plano Diretor, documento exigido pelo Estatuto da Cidade (art. 39)[5] é um instrumento de organização do planejamento do espaço urbano de uma cidade, sistematizando seu desenvolvimento físico, econômico e social, tendo sempre em vista proporcionar condições de convivência digna e de bem estar geral aos que habitam o território. Tem importância fundamental para a ordenação das cidades, e, especialmente, para garantir a efetividade da aplicação de instrumentos sancionadores àquelas propriedades que não atendem à função social. Deve ser elaborado mediante lei municipal, com revisão obrigatória a cada dez anos, passando por consulta prévia à comunidade, em atendimento ao que exige o art. 2º. II, da Lei: "[...] gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano".

Ao teor do art. 41 do Estatuto, o Plano Diretor é obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes; as que integram regiões metropolitanas e aglomerações urbanas; aquelas onde o poder Público tenha a intenção de aplicar os instrumentos sancionadores previstos na Constituição para o cumprimento da função social da propriedade; as que compõem áreas de especial interesse turístico; as cidades inseridas em área de influência de empreendimentos ou atividades que representem risco de grande impacto ambiental local ou regional, e ainda, as que estiverem incluídas

---

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

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

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

Art. 6º A transmissão do imóvel, por ato inter vivos ou causa mortis, posterior à data da notificação, transfere as obrigações de parcelamento, edificação ou utilização previstas no art. 5ºdesta Lei, sem interrupção de quaisquer prazos.

(...)

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

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

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

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

(...)

Art. 8º Decorridos cinco anos de cobrança do IPTU progressivo sem que o proprietário tenha cumprido a obrigação de parcelamento, edificação ou utilização, o Município poderá proceder à desapropriação do imóvel, com pagamento em títulos da dívida pública.

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

§ 2º O valor real da indenização:

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

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

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

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

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

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

[5] O texto do artigo 39 da Lei n.10.257/200, é o seguinte: "A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, respeitadas as diretrizes previstas no art. 2º desta lei".

no cadastro nacional de Municípios que possuem áreas sob o risco de deslizamentos, inundações ou processos correlatos.

É no Plano Diretor que devem constar as previsões sobre as diversas possibilidades e limitações do ordenamento urbano da cidade, conforme especificam os artigos 42 e 42-A, do Estatuto. A título de exemplo, devem estar previstas, no mínimo, no documento: a delimitação das zonas urbanas, de expansão urbana, de urbanização especial e de interesse social; o estabelecimento de índices urbanísticos relativos a áreas mínimas e máximas de lotes e coeficientes básicos, máximos e mínimos de aproveitamento; delimitação de áreas cuja vegetação natural deva ser preservada ou suprimida; traçado do sistema viário principal da cidade, existente e projetado; bases para a utilização do direito de preempção, das operações consorciadas e da transferência do direito de construir (PINTO, 2011:211).

As previsões constantes do Plano Diretor não podem ser desrespeitadas em outros planos e projetos que dele decorram, sob pena de nulidade. VICTOR CARVALHO PINTO (2011:187-188) afirma que não é apenas uma lei entre outras que o Município possa editar, "[...] mas o único instrumento jurídico apto a dispor sobre as matérias caracterizadas como seu conteúdo obrigatório. Isto não impede que suas normas sejam detalhadas por outros instrumentos, como projetos de loteamentos ou de obras públicas". Todavia, diz o autor: "Este detalhamento só poderá ocorrer, entretanto, após a previsão no plano diretor e respeitadas as suas disposições". Isto faz com que . se garanta, segundo o autor, "[...] que nenhuma obra ou limitação ao direito de propriedade possa ser realizada sem um planejamento urbanístico prévio, cujo produto final é o Plano Diretor".

2. INSTRUMENTOS DE ORDENAÇÃO DO ESPAÇO URBANO NO ESTATUTO DA CIDADE

Ao completar quatorze anos da edição da Lei n. 10.257/2001 (BRASIL, 2001), o denominado Estatuto da Cidade, não se conhece como tem sido seus resultados práticos no que se refere principalmente a alguns dos institutos voltados à valorização da função social da propriedade urbana, tais sejam o parcelamento e a edificação compulsórios, o IPTU progressivo e a medida mais drástica, que é a desapropriação.[6] Os parâmetros de subutilização das propriedades urbanas devem estar definidos no Plano Diretor do Município, obrigatório a todas as cidades com mais de 20 mil habitantes (art. 41, I do Estatuto).

No que se refere ao parcelamento, a edificação ou a utilização compulsórios, estão previstos nos arts. 5º e 6º do Estatuto da Cidade. Diante do não cumprimento da exigência da função social, o Poder Público Municipal pode obrigar o proprietário do imóvel, a parcelar a área, se o espaço ainda não está fracionado, a construir ou edificar, caso o terreno seja apropriado a esta medida, ou ainda, simplesmente dar-lhe utilidade quando isso for possível, mas o imóvel esteja não sendo usado de acordo com a sua destinação.

Já o IPTU progressivo no tempo, regulado no art. 7º do Estatuto da Cidade, deve ser aplicado pela Administração municipal toda vez que for descumprida a ordem de parcelar, edificar ou utilizar compulsoriamente a propriedade. Isso ocorre depois que o proprietário, notificado para fazer uso do imóvel, no prazo de um a dois anos, descumpra essa ordem, quando, então, será penalizado coma incidência do imposto progressivo no tempo pelo prazo de cinco anos, devendo ter a alíquota aumentada em até 15%, determinação que deve constar de lei específica votada pelo Parlamento Municipal.

Aspecto fundamental na questão da cobrança do IPTU progressivo no tempo é a razão de sua existência, que difere daquela atribuída à cobrança do imposto cujo fato gerador é a propriedade do bem, previsto no Código Tributário Nacional (CTN, art.32)[7]. A cobrança do imposto em alíquotas

[6] Existe um rol maior de instrumentos da política urbana de ordenação e limitação da propriedade privada urbana, mas a análise de tais institutos foge ao objeto de estudo deste trabalho.

[7] O texto do artigo 32 do Código Tributário Nacional é o seguinte: O imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município.

progressivas tem natureza extrafiscal (PEREIRA, 2003:121), ou seja, seu objetivo é sancionador da conduta de proprietários que insistem em deixar suas áreas urbanas sem aproveitamento racional, fugindo à função social da propriedade, necessária para que a ordenação das cidades seja adequada e promova efetivamente os direitos de todos e não apenas daqueles que têm a possibilidade de deixar seus bens estacionados no tempo aguardando a valorização especulativa.

Não raro, tais propriedades sem aproveitamento racional são responsáveis por vários tipos de problemas para uma cidade, desde a manutenção que não é feita pelo proprietário e prejudica a estética urbana, até quando impedem a organização do espaço e a implantação de equipamentos e benefícios para toda a coletividade.

A desapropriação com títulos da dívida pública, prevista no art. 8º do Estatuto da Cidade, a mais grave das intervenções do poder público na propriedade privada, é tratada na doutrina enquanto desapropriação sanção (PONTES; VARGAS DE FARIAS, 2012:129) e deve ser aplicada quando o proprietário deixa de pagar o IPTU progressivo. Tal medida é entendida enquanto faculdade do poder público, já que se não desejar fazer a aquisição da propriedade fará a cobrança do imposto, até mesmo em execução forçada, se for o caso. O pagamento desse tipo de expropriação é realizado em títulos da dívida pública, resgatáveis em até dez anos, em prestações anuais e juros de 6% ao ano, levando-se em consideração o valor venal do imóvel, conforme se depreende do art. 8º e parágrafos do Estatuto.

Além de regulamentar os artigos 182 e 183 da Constituição Federal[8] o Estatuto estabeleceu as diretrizes gerais da política urbana para todo o país.

Assim, conforme decorre da leitura mais atenta do art. 2º da referida norma, fica estabelecido que, ainda que em sede de território urbano, a propriedade deve zelar por sua função social, de modo que haja condições reais para o desenvolvimento de cidades sustentáveis,

---

§ 1º Para os efeitos deste imposto, entende-se como zona urbana a definida em lei municipal; observado o requisito mínimo da existência de melhoramentos indicados em pelo menos 2 (dois) dos incisos seguintes, construídos ou mantidos pelo Poder Público:

I - meio-fio ou calçamento, com canalização de águas pluviais;

II - abastecimento de água;

III - sistema de esgotos sanitários;

IV - rede de iluminação pública, com ou sem posteamento para distribuição domiciliar;

V - escola primária ou posto de saúde a uma distância máxima de 3 (três) quilômetros do imóvel considerado.

§ 2º A lei municipal pode considerar urbanas as áreas urbanizáveis, ou de expansão urbana, constantes de loteamentos aprovados pelos órgãos competentes, destinados à habitação, à indústria ou ao comércio, mesmo que localizados fora das zonas definidas nos termos do parágrafo anterior".

[8] O texto dos arts. 182 e 183 da Constituição Federal é o seguinte: "Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo poder público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

§ 1º - O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

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

§ 3º - As desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro.

§ 4º - É facultado ao poder público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

I - parcelamento ou edificação compulsórios;

II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;

III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais".

"Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º - O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º - Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 3º - Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião". (grifou-se)

planejadas para que se possa aferir uma convergência de interesses que findem na convivência harmônica dos mais diversos setores sociais.

Em 2002, com a edição do novo Código Civil, a matéria também veio regulada no art. 1.228,[9] o qual tratou, em vários de seus incisos, de mecanismos destinados a implementar o cumprimento da função social pelos proprietários de áreas urbanas ou rurais.

No parágrafo 1º. do art. 1.228 do Código Civil se compreende a realização da função social da propriedade urbana ou rural quando estas estão conformes às finalidades econômicas e sociais, além de preservar a natureza em todas as suas manifestações, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico. A perda da propriedade pode ocorrer em casos de desapropriação, requisição ou da chamada "desapropriação judicial", também denominada pela doutrina de "usucapião onerosa".[10]

O Estatuto, assim como o Código Civil, também previu a perda da propriedade pela figura da usucapião, a qual se dá pela ocupação pacífica do bem por parte de terceiro, ocorrendo o decurso do tempo previsto em lei sem que o proprietário se manifeste a respeito. A figura está prevista no artigo 183 da CF, regulamentado no Estatuto da Cidade nos artigos. 9º. e 10, este último prevendo a figura da usucapião coletiva.

Tais instrumentos de políticas públicas urbanas, implantadas a partir da utilização de mecanismos previstos no Estatuto da Cidade como forma de impor aos proprietários a obediência ao cumprimento da função social desejada pela Lei e os resultados práticos que alcançam no âmbito dos julgamentos dos tribunais brasileiros,. integram os estudos da pesquisa "Estatuto da Cidade e função social da propriedade nos tribunais brasileiros: a efetividade dos instrumentos de política de regulação do espaço urbano", objeto de financiamento de Iniciação Científica, no âmbito do Departamento de Direito Privado da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense (UFF).

O que se pretende com a pesquisa em andamento é o conhecimento das decisões dos tribunais brasileiros – os Tribunais Superiores e os Tribunais de Justiça dos Estados brasileiros – a partir da edição do Estatuto da Cidade, tomando como ponto de partida os conflitos gerados entre as administrações públicas municipais, as quais têm a competência para aplicação daqueles instrumentos, e proprietários de áreas urbanas que tenham sido atingidos por alguma das medidas previstas na legislação, motivadas pelo desatendimento da função social de suas propriedades.

A aplicação da legislação reguladora da Constituição Federal no que se refere à efetividade dos instrumentos de promoção da função social da propriedade urbana, previstos no Estatuto da Cidade é tema pouco tratado ainda na doutrina brasileira. Algumas incursões à jurisprudência têm sido dedicadas ao posicionamento dos Tribunais Superiores, não tendo surgido ainda um diagnóstico do que ocorre ao nível dos Estados da Federação, entre os quais uma abordagem da jurisprudência

[9] O texto do artigo 1.228 do Código Civil é o seguinte: "Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

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

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

§ 3o O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente.

§ 4o O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

§ 5o No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores".

[10] O entendimento do instituto enquanto "usucapião onerosa" pode ser visto, por todos, em ZAVASCKI, Teori Albino. A tutela da posse na Constituição e no projeto do novo Código Civil. In A reconstrução do direito privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado, Coord. Judith Martins-Costa, São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2002, pp. 850-5. Sobre a denominação de "desapropriação judicial", por todos, veja-se MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Código Civil comentado*. Coord. Ricardo Fiúza, São Paulo: Saraiva, 2002, p.1.097-9.

dos tribunais superiores (CAZANOVA; GOLDENFUM, 2014), ainda assim, voltado para o Direito Urbanístico de modo geral.[11]

O problema diz respeito à eficácia da norma jurídica, qualidade que, para vários autores, se insere no plano de validade de uma norma. Isso se entende, usando o raciocínio de ROSS (2000:59), enquanto resultado da aceitação, por parte da sociedade, da obrigatoriedade do conteúdo da norma, resultando na sua aplicação, tal como ensina o autor, quando afirma que o ponto de partida está na hipótese de que "[...] um sistema de normas será vigente se for capaz de servir como um esquema interpretativo de um conjunto correspondente de ações sociais" de tal modo que "[...] se torne possível para nós compreender esse conjunto de ações como um todo coerente de significado e motivação e, dentro de certos limites, predizêlas". Afirma ainda o autor: "Esta capacidade do sistema se baseia no fato das normas serem efetivamente acatadas porque são sentidas como socialmente obrigatórias".

Mais ou menos no mesmo tom, tem-se o entendimento de BOBBIO (1999:29), para quem a eficácia é fundamento de validade da norma, ou seja, a ausência de aceitação da obrigatoriedade, ou, em outras palavras, da aplicação da lei, esta não tem eficácia, não é válida e, portanto, não pode integrar o ordenamento jurídico. Assim, na concepção do autor, "[...] Se considerarmos a eficácia como um caráter da norma jurídica, encontramo-nos, em certo ponto, diante da necessidade de negar o caráter de norma jurídica a normas que pertencem a um sistema normativo dado (enquanto legitimamente produzidas)". Afirma ainda o autor, que estas normas "[...] são válidas, mas não eficazes, porque jamais foram aplicadas (como é o caso de muitas normas da nossa Constituição)". Neste caso, ensina que a dificuldade se resolve "[...] deslocando-se a visão da norma singular para o ordenamento considerado em seu conjunto, e afirmando-se que a eficácia é um caráter constitutivo do Direito", todavia, se "[...] com a expressão 'Direito' for entendido que estamos nos referindo não à norma em particular, mas ao ordenamento". Afirma ainda o autor que o problema da validade e da eficácia, "[...] que gera dificuldades insuperáveis desde que se considere uma norma do sistema (a qual pode ser válida sem ser eficaz) diminui se nos referirmos ao ordenamento jurídico, no qual a eficácia é o próprio fundamento da validade".

Assim, parece imperiosa a necessidade de trazer à luz o que ora se apresenta no mundo do Direito enquanto uma área cinzenta, representada pelo desconhecimento da realidade da aplicação daqueles institutos jurídicos de ordenação do espaço urbano, de modo a que as propriedades atendam efetivamente à sua função social nas cidades brasileiras, razão porque surgiu a pesquisa que ora se desenvolve no Programa de Iniciação Científica da Universidade Federal Fluminense, no âmbito da Faculdade de Direito.

3. APLICAÇÃO DAS MEDIDAS DO ESTATUTO NA ÓTICA DOS TRIBUNAIS: PRIMEIROS JULGADOS

Ainda são recentes os estudos pesquisa sobre os dados de julgados dos tribunais acerca de conflitos envolvendo os instrumentos em estudo neste trabalho. No que se refere ao Supremo Tribunal Federal (STF), uma boa parte dos julgados sobre IPTU progressivo no tempo está relacionada à inconstitucionalidade de leis municipais que criaram o IPTU progressivo antes do advento da Emenda Constitucional n.29/2000, que alterou o art.156, §1º. da Constituição Federal, estabelecendo aquela progressividade das alíquotas do imposto municipal. Ainda assim, o Tribunal acenou em alguns julgados com a possibilidade de alíquota diferente, mediante regulamentação local, em casos de desatendimento à função social da propriedade urbana. Assim, o Tribunal editou a Súmula 668, a qual declarou inconstitucional lei municipal que estabelecesse alíquotas progressivas

[11] Neste trabalho, os autores avaliam decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, abordando decisões sobre temas variados, concluindo por uma apreciação mais aprofundada e numerosa dos assuntos pelo STJ, situação que poderia ser justificada pela Súmula nº 280, do STF, a qual dispõe que "[...] por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário". Logo, um grande número de questões sobre esses temas sequer chegaria à Corte Suprema.

para o IPTU, antes da EC 29/2000, "[...] salvo se destinada a assegurar o cumprimento da função social da propriedade urbana".

Além disso, o STF julgou em repercussão geral de mérito no Recurso Extraordinário n. 586.693, do município de São Paulo (STJ, 2011), relatado pelo Ministro Marco Aurélio, a legitimidade diante da Constituição de lei que prevê alíquotas diversas, na presença de imóveis residenciais e comerciais, após a edição da Emenda Constitucional n. 29/2000. Essa decisão, ainda que não atinja a questão da progressividade do IPTU na ausência de atendimento à função social da propriedade urbana, dado que se trata de imposto extrafiscal, acabou por reduzir ainda mais o apelo constitucional àquele Tribunal nas questões relacionadas ao tema.

Constatou-se, portanto, que das 19 decisões do STF relacionadas a questões de alíquotas progressivas do IPTU, 17 não deram provimento aos recursos dos municípios, exatamente por não respeitarem a anterioridade da Emenda em discussão. Outras duas não foram providas por ausência de Plano Diretor e de lei municipal regulamentadora das previsões do Estatuto, no que diz respeito à progressividade das alíquotas do imposto. A respeito do parcelamento ou edificação compulsórios de áreas urbanas, ou ainda, sobre a desapropriação, que são as demais medidas previstas no Estatuto, não há decisões registradas no Tribunal.

No Superior Tribunal de Justiça (STJ) a situação até agora não é muito diferente: os poucos julgados encontrados que tratam de recursos abordando o IPTU progressivo por desatendimento à função social de propriedades urbanas, em sede de decisões monocráticas, todos são de improvimento. Assim, entre os oito julgados encontrados, sete não acolheram os recursos e, em apenas um deles, o Tribunal considerou possível a condenação ao IPTU progressivo a partir de 2001, quando já estava em vigor a EC 29/2000 e o Estatuto da Cidade (STJ, 2015). Também sobre o parcelamento/edificação compulsórios e a desapropriação, não se encontram julgados no Tribunal.

No âmbito dos Tribunais dos Estados, a pesquisa já avaliou as questões no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual registra o maior número de conflitos em discussão no Judiciário, nas mais diversas áreas. No que se refere ao IPTU progressivo por desatendimento à função social de propriedades urbanas, chegou-se ao número total de seis decisões, nenhuma das quais deu provimento aos recursos dos municípios, a maior parte por ausência de cumprimento dos requisitos autorizadores da aplicação da medida: a elaboração do Plano Diretor e edição de lei específica autorizando a cobrança (TJ-SP, 2015). Foi encontrada uma decisão que acolheu recurso a favor da desapropriação de propriedade que não atendeu a função social, mas, a respeito do parcelamento/edificação compulsórios não houve registro de julgados.

CONCLUSÃO

O direito de propriedade historicamente não pertenceu às classes mais baixas, realidade que sofreu mudanças nos tempos modernos pela necessidade de que os bens sirvam não apenas aos seus donos, mas, também, atendam a uma função social, exigência que faz com que esse direito chegue às classes populares, especialmente em países de grandes diferenças econômicas e sociais.

Isso, entretanto, depende de uma interveniência do Estado-legislador e do Estado Administrador.

No Brasil Constituição de 1988 contemplou o direito à propriedade, mas, o condicionou ao atendimento da função social, tanto nas áreas rurais quanto as urbanas. Para estas últimas, o tema veio regulamentado na Lei n. 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), em vários institutos, entre eles, o IPTU progressivo, o parcelamento/edificação compulsórios e a desapropriação, previstos nos artigos 5º. a 8º., os quais regulamentam os artigos 182 e 183 da Constituição Federal.

Tanto o IPTU progressivo, que tem natureza extrafiscal, quanto a desapropriação previstos no Estatuto da Cidade, têm objetivo sancionador, voltado aos proprietários que descuidam de dar aproveitamento racional às suas propriedades urbanas, deixando, com isso, de atender à função social da propriedade urbana.

Para que tais medidas possam ser utilizadas pela Administração esta deve editar o Plano Diretor do Município, lei municipal a ser elaborada mediante prévia consulta pública, atendendo às determinações do Estatuto de promoção de uma administração democrática. Alei preverá a possibilidade de aplicação dos institutos sancionadores e leis específicas posteriores, que vierem a tratar das questões contidas no Plano, desrespeitando suas previsões, serão consideradas nulas.

Em que pese espírito de justiça do legislador infraconstitucional, passados quatorze anos da edição da Lei, a efetividade da aplicação desses instrumentos no âmbito dos Tribunais superiores e daqueles dos estados brasileiros ainda tem pouca expressão, levando-se em conta a avaliação primeira dos dados do STF e do STJ, e do TJ-SP, no âmbito da pesquisa que se desenvolve sob financiamento do Programa de Iniciação Científica da Universidade Federal Fluminense.

Além disso, a conduta dos tribunais a esse respeito é tema é pouco conhecido da doutrina, razão da pesquisa que se encontra em andamento para realizar o levantamento dos julgados nestes tribunais a respeito daqueles três institutos. A pesquisa é objeto de financiamento da Universidade Federal Fluminense (UFF).

Embora seja ainda cedo para inferir resultados mais concretos no âmbito dos tribunais dos Estados, os dados colhidos até o momento demonstram, numa primeira avaliação, que as quase duas décadas de vigência do Estatuto da Cidade, dispondo de instrumentos em princípio bastante eficientes para fazer com que proprietários de áreas urbanas faça atender a função social de suas propriedades, a efetividade de tais instrumentos parece bastante acanhada, o que vem acontecendo por várias razões, especialmente pelo desaparelhamento do sistema legal dos municípios.

As perspectivas são menos otimistas quando se percebe que a aplicação daqueles instrumentos ainda é acanhada depois de tanto tempo de vigência da Lei no Tribunal de um estado de grande repercussão política e econômica, como São Paulo, além da demonstração dos poucos registros no Superior Tribunal de Justiça. Diante disso, a expectativa de melhor efetividade nos demais tribunais parece pouco provável. O futuro dirá.

REFERÊNCIAS

BRASIL. LEI 10.257/01. *ESTATUTO DAS CIDADES*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp> Acesso em 22.07.2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/>
Acesso: 17.07.2015.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10 ed., Brasília: UNB, 1999.

CAZANOVA, Giani Camargo; GOLDENFUM, Fernanda Peixoto. O direito urbanístico nos Tribunais Superiores. *Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico* nº 53, Abr/Maio de 2014.

DUGUIT, Léon. *Fundamentos do Direito.* São Paulo: Martin Claret, 2009.

FERNANDES, Edésio. Legalizando o ilegal. In: BRANDÃO, Carlos Antonio Leite (Org.). *As cidades da cidade*. Belo Horizonte: UFMG, 2006. p. 141-155.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Código Civil comentado*. Coord. Ricardo Fiúza, São Paulo: Saraiva, 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Novos aspectos da função social da propriedade. In *Revista de Direito Público*, n. 84, out./dez. 1987, p. 39-45.

PEREIRA, Luís Portella. *A função social da propriedade urbana*. Porto Alegre: Síntese, 2003.

CARVALHO PINTO, Victor. *Direito urbanístico: Plano Diretor e direito de propriedade*. 3. ed. rev. E atual. São Paulo: Revistados Tribunais: 2011.

PIPES, Richard. *Propriedade e liberdade.* Rio de Janeiro: Record, 2001.

PLANIOL, Marcel. *Traité élémentaire de Droit Civil*. Paris: Livrarie générale de droit et de jurisprudence, 1948. v.1.

POLÍTICAS PERMANENTES DE HABITAÇÃO: A importância do Programa Minha Casa Minha Vida. Fundação Getúlio Vargas. Outubro/2014

PONTES, Daniele Regina; FARIA, José Ricardo Vargas de. *Direito municipal e urbanístico*. Ed. rev. Curitiba: IESDE, 2012

ROSS, Alf. *Direito e Justiça*. São Paulo: Edipro, 2000.

SANTOS, Milton. *A urbanização brasileira*. 5. ed. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2005.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Disponível em: <http://esaj.tjsp.jus.br/gcnPtl/jurisprudenciaConsultar.do > Acesso em: 12.08.2015.

SUNDFELD, Carlos Ari. Função social da propriedade. In DALLARI, Adilson; FIGUEIREDO, Lúcia Valle (Orgs.). *Temas de direito urbanísitico*. São Paulo, RT, 1987.

ZAVASCKI, Teori Albino. A tutela da posse na Constituição e no projeto do novo Código Civil. In MARTINS-COSTA, Judith (Coord.) A reconstrução do direito privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2002, p. 850-5.

RECEBIDO EM: 02/02/2015
APROVADO EM: 04/02/2016