

DESAPROPRIAÇÃO URBANÍSTICA
Um instrumento jurídico de desenvolvimento urbano

GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA*

1. As propriedades e a constituição federal de 1988 — 2. O planejamento urbano — 3. Propriedade urbana e suas limitações — 4. Desapropriação — 5. Desapropriação urbanística — 6. Hipóteses de desapropriação urbanística — 7. Desapropriação urbanística no Brasil — 8. Desapropriação-sanção — 9. Do direito projetado em matéria de desenvolvimento urbano — 10. Conclusão

1. *As propriedades e a constituição federal de 1988*

O direito de propriedade não pode mais ser encarado sob o enfoque individualista, absolutista, desprovido de qualquer conteúdo solidarista e humanitário, como adverte a doutrina contemporânea[1]. Nesse contexto, é imperioso que seja realçado o fenômeno da constitucionalização do direito privado, em especial do direito civil, atuando a Constituição como centro unificador do sistema jurídico-privado. Nas palavras do Professor Gustavo TEPEDINO, "*a perda de espaço pelo Código Civil coincide com a chamada publicização ou despatrimonialização do direito privado, invadido pela ótica publicista, própria do estado social de direito*"[2]. Desse modo,

1 Conforme lições do saudoso Darcy Bessone, ao comentar a disposição contida no artigo 554, do *Code Civil* francês, "*esse caráter individualista, absolutista, sempre se extraiu* do jus abutendi, *que exprimiria um poder amplíssimo, legitimador até do abuso no exercício do direito de propriedade*" (Função social da propriedade. *In* SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Atualidades jurídicas.* Belo Horizonte: Del Rey, 1993 p. 15).

2 TEPEDINO, Gustavo. Aspectos da propriedade privada na ordem constitucional. *In* TUBENCHLACK, James e BUSTAMANTE, Ricardo (Coord.), *Estudos Jurídicos.* Rio de Janeiro: Instituto de Estudos Jurídicos, 1991, p. 323.

* Mestre e Doutorando em Direito pela UERJ. Professor Assistente da Faculdade de Direito da UERJ. Juiz Federal na seção Judiciária do Rio de Janeiro.

o sistema jurídico permanece uno, eis que a Constituição Federal vem a suceder o Código Civil como centro unificador do sistema de direito privado.

Ao lado de tal constatação, urge acentuar ainda que, seja porque a propriedade não pode mais ser analisada como instituição única — já que existe uma multiplicidade de propriedades — seja porque deve-se revisitar a noção do direito de propriedade que sofre não apenas limitações externas negativas, mas, também (dependendo da natureza do bem) experimenta compressões endógenas, significativas, na própria senhoria; seja em razão da intervenção, em graus diversos, do poder público, como ressalta o jurista Ricardo LIRA, "*o fato incontroverso que hodiernamente não se pode admitir a mesmeidade do conteúdo do direito de propriedade nos bens de uso, nos bens de consumo e nos bens de produção*".[3] Nesse particular, a Constituição Federal de 1988 "criou ... estatutos diversos para a propriedade, segundo sua localização — rural e urbana —, potencialidade — produtiva e não produtiva — e titularidade — apropriação por estrangeiros ou por nacionais"[4], reconhecendo, portanto, a diversidade quanto à estrutura e à função de cada modalidade de propriedade. Nas palavras de Ricardo LIRA, "*o texto constitucional, em uma interpretação sistemática, permite a inferência de que consagrou a tese das propriedades, ou seja, proclama o reconhecimento de propriedades conteúdos diversos, configurando quando necessário a propriedade como uma função social*".[5] A classificação dos bens em bens de uso, de consumo ou de produção, como se sabe, não se funda na sua consistência, na sua individualidade, mas na destinação que lhe vai ser dada: "*a função que as coisas exercem na vida social é independente da sua estrutura interna*"[6], motivo pelo qual uma mesma máquina, integrante do capital técnico de uma empresa, por exemplo, pode ser objeto de propriedade, ou ser objeto de posse em razão de contrato de alienação fiduciária, *de leasing* ou de comodato.

E, no tocante à propriedade urbanística, pela primeira vez na história constitucional brasileira, é traçado o seu modelo, demonstrando o prestígio constitucional atribuído à Cidade. Vários são os dispositivos constitucionais que, direta ou indiretamente, se referem à propriedade urbana inserida no contexto do desenvolvimento urbano, podendo ser citados, entre outros, os artigos 21, inciso XX, 24, inciso I, 30, incisos I e VIII e 182.

A propriedade assume importante papel nas questões econômicas, exercendo função central na redistribuição de rendas. "*A titularidade da situação proprietária passa a implicar, para o seu titular, no concomitante respeito a crescente situações não proprietárias. A destinação do bem apropriado ora é determinada por lei, ora é controlada e restringida, ora é proibida, caracterizando-se o direito de propriedade menos pelo seu conteúdo estrutural (...) e mais pela destinação do bem sobre*

3 LIRA, Ricardo Pereira. *Campo e cidade no ordenamento jurídico brasileiro*. Rio de Janeiro: Gráfica Riex, 1993, p. 17.

4 TEPEDINO, Gustavo, op. cit., 318.

5 LIRA, Ricardo Pereira. *op. cit.*, p. 59.

6 COMPARATO, Fábio Konder. *Função social da propriedade dos bens de produção*. Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro, v. 25, n. 63, 1986, p. 73.

o qual incide ou, ainda, por sua potencialidade econômica".[7] A propriedade, no mundo atual, somente pode ser bem compreendida desde que se adotem dois aspectos: a) o estrutural, ou seja, a estrutura do direito de propriedade tal como concebida nos seus elementos previstos no artigo 524, do Código Civil brasileiro, representando, por assim dizer, o seu aspecto estático; e b) o funcional, a saber, o papel que a propriedade desempenha nas relações jurídicas, econômicas e sociais, representando o aspecto dinâmico do direito de propriedade. Diante do segundo aspecto, pode-se cogitar do que se denominou a FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. Procedendo-se à comparação entre os textos constitucionais brasileiros de 1967 e 1988, na matéria atinente à função social da propriedade, verifica-se que foi-lhe atribuído o patamar de direito fundamental, nos termos da redação do artigo 5º, inciso XXIII, consoante a técnica empregada pelo legislador constituinte de 1988.

Ambos os aspectos da propriedade se complementam e devem ser analisados. Como aponta Gustavo TEPEDINO, "*é a própria Constituição, nos princípios e objetivos fundamentais da República, a determinar que a função social seja conceito vinculado à busca da dignidade humana e à redistribuição de rendas, através da igualdade substancial de todos*".[8] Daí porque, em matéria de propriedade imobiliária, por exemplo, "*a propriedade fundiária especulativa, que vise apenas à acumulação e desdenhe os objetivos da República, descumprindo sua função social, não é tutelada pela Constituição*".[9]. A regra prevista no art. 182, § 4º, da Constituição Federal, ao estabelecer a possibilidade de desapropriação — a denominada desapropriação-sanção —, quando se tratar de solo urbano não-edificado, subutilizado ou não-utilizado, em que não foi promovido o adequado aproveitamento, é representativa do novo modelo de propriedade urbanística introduzido pela Constituição de 1988, conjugando os aspectos estrutural e funcional, voltando-se ao cumprimento dos objetivos fundamentais da República, com a proteção dos direitos fundamentais, inclusive e principalmente a igualdade substancial, a dignidade da pessoa humana, e a construção de uma sociedade mais livre, justa e solidária. Importante a observação de Gustavo TEPEDINO sobre a propriedade produtiva rural que, em determinados casos, pode não estar cumprindo a sua função social: "*a propriedade com finalidade especulativa, que não cumpra a sua função social, ainda que economicamente capaz de produzir riqueza, deverá ser prioritariamente desapropriada, segundo a Constituição, para fins de reforma agrária.*"[10]

Apesar do avanço da Constituição brasileira de 1988 em matéria de política urbana, desde já, aproveitando as lições do Professor Ricardo LIRA, podem ser destacados três pontos em que se fez presente a influência no pensamento conservador: a) a previsão quanto à aplicação sucessiva das medidas do artigo 182, § 4º, do texto constitucional para reprimir a especulação imobiliária, não facultando ao

7 TEPEDINO, Gustavo, *op. cit.*, p. 315-316.

8 *Ibid.*, p. 319.

9 *Ibid.*, p. 320.

10 TEPEDINO, Gustavo. *Contornos constitucionais da propriedade privada. Temas de direito civil.* Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 274.

Poder Público local a discrionariedade acerca da escolha da medida mais adequada *in casu*, sem a observância da ordem constitucional; b) a proibição do usucapião especial urbano e rural em relação aos imóveis públicos; c) ao deixar de operacionalizar as regiões metropolitanas[11].

A estrutura fundiária existente em determinada localidade, durante dado momento histórico, é resultante de fatores políticos, econômicos, sociais e culturais. Assim, não se deve deixar de levar em conta a advertência de David HARVEY, para quem "*a configuração do espaço que se desenvolve na arquitetura e, portanto, na cidade, é simbólica de nossa cultura, da ordem social existente, de nossa aspirações, necessidades e temores*".[12] Ao comentar sobre o Plano Diretor do Município do Rio de Janeiro, de 1992, Paulo CAVALIERI afirmara que o "*o Plano Diretor adotou a noção de que o elemento vetor da política habitacional, no âmbito do município, está menos na produção formal de moradias e mais no controle institucional de propriedade urbana, (...) para que a cidade, produção coletiva, não continue tendo sua apropriação caracterizada como privilégio de classe*".[13] Observa-se, a partir de tais colocações, o importante sentido e missão da função social da propriedade urbana, já que a propriedade deixou de ser objeto de interesse apenas do proprietário, e passa a permitir uma gama de outros centros de interesse com influência clara no que toca àquele imóvel Fundamental, nesse particular, a atuação do Poder Público, um dos principais destinatários dos comandos constitucionais em matéria de propriedade urbana.

2. *O planejamento urbano*

No contexto das questões urbanísticas, reflexo de vários fenômenos políticos, sociais e econômicos — como, por exemplo, o êxodo rural, a criação e a manutenção de grande massa de mão-de-obra, ou o processo de industrialização —, é importante notar que "para o homem urbano, não existe escassez de terra. Existem problemas de uso efetivo da terra e a organização do seu espaço, mas essencialmente o sistema urbano pode provê-lo com mais do que suficiente espaço para trabalho, moradia, diversões e uma variedade de outras atividades".[14] *Os problemas de espaço das metrópoles são decorrência da falta de planejamento, do desperdício de áreas úteis e da desnecessária espoliação de bons ambientes geográficos por interesses parti-*

11 LIRA, Ricardo, *op. cit.*, p. 61.

12 HARVEY, David. *A justiça social e a cidade.* São Paulo: Hucitec, 1980, p. 21.

13 Paulo Fernando, CAVALIERI. *Plano Diretor de 1992 da Cidade do Rio de Janeiro: Possibilidades e Limites da Reforma Urbana. In* RIBEIRO, Luiz César de Queiroz e SANTOS JÚNIOR, Orlando Alves, *Globalização, fragmentação e reforma urbana.* Ed. Civilização brasileira, 1994, p. 382.

14 ABRAMS, Charles. *O uso da terra nas cidades. O uso da terra nas cidades.* in Cidades: A urbanização da humanidade. José Reznik (trad.). 2. Ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1972, p. 134.

culares e econômicos. Nessa perspectiva, o estudo do fenômeno da urbanização clama por pesquisas interdisciplinares, numa visão sócio-jurídica.[15]

"*Os governos têm que estabelecer o controle sobre o uso da terra*", adverte Charles ABRAMS[16], e, para tanto, o autor aponta três instrumentos de intervenção estatal: a regulamentação, a criação e exigência de impostos e a promoção de *aquisição pública de terras*. O papel do Poder Público, no contexto da evolução do processo urbano, é de fundamental importância e, no cumprimento dessa função, a diretriz deve ser a de um planejamento orientado através da intervenção estatal por iniciativa ou por direção. Como observa Edésio FERNANDES, os estudos do Direito no processo de urbanização "*não questionavam a natureza da ação do Estado no processo de urbanização, ou melhor, o Estado é visto como um agente neutro, sempre a proteger o interesse público de forma a garantir o bem-estar dos cidadãos*"[17], sem qualquer crítica da realidade social. No mundo contemporâneo, diante da nova concepção da propriedade imobiliária urbana, impõe-se ao Poder Público o inigualável papel de buscar implementar políticas que visem a proteger os valores constitucionalmente tutelados entre eles e, nesse particular, a função social da propriedade, reflexo do movimento de despatrimonialização do direito privado.

Os objetivos básicos da Política Urbana, nas lições de Álvaro PESSOA, são: "*primeiro, agir sobre a demanda do solo, para forçá-la a diminuir e levar ao adensamento, ajustando as necessidades através de medidas que permitam melhorar a rentabilidade e a utilização do equipamento comunitário e infra-estrutura urbana, (...) segundo, agir sobre a oferta do solo, lutando contra a retenção especulativa, visando a aumentá-la de forma a compatibilizá-la com as necessidades do mercado*".[18]

Na intervenção por direção, na qual o Governo cria condições para que a iniciativa privada espontaneamente alcance o objetivo pretendido pelo Estado, é que cabe a adoção dos Planos, como forma de *orientação da comunidade, ao estabelecer metas, definir instrumentos,* com certa parcela de imperatividade (comando) bem maior que a de incentivos. No planejamento urbano, o que predomina é o aspecto físico, espacial, devendo ser elaborado o Plano Diretor, intra-urbano, que tenha como características a abrangência (compreensão), a generalidade e a longevidade para posteriores revisões, contemplando também aspectos financeiros e programas de renovação, além de desempenhar o papel de documento que prevê objetivos, diag-

15 A respeito do tema, importante é a advertência de Edésio Fernandes: "*A complexidade do fenômeno de urbanização, bem como sua importância sócio-política, clama por mais pesquisa interdisciplinar, na qual a dimensão jurídica do processo precisa ser devidamente reconhecida, discutida e analisada*" (Direito de urbanismo: entre a 'Cidade Legal' e a 'Cidade Ilegal'. *In Direito urbanístico.* Org. FERNANDES, Edésio. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 10).

16 ABRAMS, Charles, *op. cit.*, p. 137.

17 FERNANDES, Edésio, op. cit., p. 8.

18 PESSOA, Álvaro. *Equacionando a nova propriedade urbana. In Direito do Urbanismo: uma nova visão sócio-jurídica.* Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos, Instituto Brasileiro de Administração Municipal, 1981, p. 65.

nóstico, estratégias, metas e mecanismos de controle da política urbana. Como acentua Paulo Fernando CAVALIERI, "*a lei do plano diretor propriamente dita, contempla os princípios, instrumentos e diretrizes gerais e setoriais para todo o território municipal*", e, numa segunda etapa, haverá a "*edição de uma nova legislação urbanística e a elaboração dos Projetos de Estruturação Urbana (PEU), detalhamento dessa legislação em nível dos bairros*", sendo que "*a legislação urbanística complementar regulamentará o uso, a ocupação e o parcelamento do solo urbano, bem como disciplinará a execução de obras e edificações*" [19].

Dentro do exercício da sua atribuição em matéria urbanística, em tempo relativamente recente o Poder Público passou a adotar nova postura, mesmo nos países desenvolvidos: "*eles (países) agora adquirem terras não apenas para estradas, parques, edifícios governamentais e outros fins tradicionalmente reconhecidos como obras públicas, mas também para indústria, comércio, habitação, estacionamento e uma série de outros objetivos há muito tempo considerados do domínio privado*".[20] Tal política, se anteriormente era vista como violadora de direitos subjetivos privados — pois tomar-se-ia a terra pertencente a um indivíduo para em seguida vendê-la a outra pessoa —, atualmente é encarada como inevitável em determinados casos exatamente para a preservação das cidades, diminuindo, portanto, os poderes dominiais dos particulares. Na Grã-Bretanha, por exemplo, houve, após a guerra, a necessidade de reconstrução devida ao congestionamento em suas cidades, bem como a promoção e crença da indispensabilidade da propriedade pública e do controle nacional das terras urbanas[21]: vigora o princípio de que a terra adquirida pelos órgãos de planejamento deve permanecer como propriedade pública, principalmente como programa das cidades novas.

Maurício BARREIRA aponta que seria mais eficaz a implementação da função de ordenar a cidade pelo Poder Público se todos os terrenos fossem de domínio público, e, para tanto, caberia o que ele denominou de "desapropriação geral", solução, no entanto, inviável pela sua dimensão econômica. Daí a necessidade do recurso a outros instrumentos de intervenção[22].

José Afonso da SILVA aponta três grupos de instrumentos de intervenção urbanística: a) instrumentos de atuação urbanística (ou, as limitações urbanístias à propriedade); b) instrumentos de controle urbanístico; c) instrumentos de composição dos custos urbanísticos. Nas palavras do citado jurista, "*instrumentos de atuação urbanístia são meios e medidas de que se serve o poder público para executar as atividades urbanísticas: são restrições, servidões e desapropriações, que a doutrina tradicional denomina como modalidade de limitações ao direito de propriedade e ao direito de construir*".[23]

19 CAVALIERI, Paulo Fernando, *op. cit.*, p. 378.

20 ABRAMS, Charles, *op. cit.*, p. 140.

21 *Ibid.*, p. 142-143.

22 BARREIRA, Maurício Balesdent. *Direito Urbanístico e o Município. In* FERNANDES, Edésio (Org.). *Direito urbanístico*. Belo Horizonte: Del Rey. 1998, p. 22.

23 SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 2. e. rev. e atual. 2. tir. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 358.

Como acentua José Acir Lessa GIORDANI, "*a função social da propriedade não surge com mero limite ao exercício do direito de propriedade, mas como princípio básico que incide no conteúdo do direito, fazendo parte de sua estrutura*"[24]. A falta de um planejamento urbano adequado, aliada a outras circunstâncias de variadas ordens, gerou sérios problemas na questão urbanística. Como menciona Ricardo LIRA, "*é evidente que o problema CIDADE-CAMPO são o verso e anverso de uma só questão: o da ocupação racional do solo, envolvendo o tratamento conjunto da questão fundiária, seja urbana, seja agrária*".[25] O texto constitucional brasileiro de 1988, em matéria de propriedade urbana, levou em consideração a realidade social que clamava por atenção: "*Não é novidade o grave problema de habitação que assola o país, e não é menos verdade que, a Constituição vigente, procurou estabelecer instrumentos jurídicos de uma política urbana*".[26] Mas, ainda asism, é forçoso reconhecer que os instrumentos jurídicos existentes no ordenamento jurídico brasileiro são insuficientes para resolver as questões conflituosas que se apresentam em virtude da propriedade urbana. E, uma das grandes questões, é exatamente a especulação imobiliária, que impede que a maior parte dos habitantes de uma cidade tenha acesso à propriedade urbana.

3. *Propriedade urbana e suas limitações*

Antes de buscar cuidar do tema específico da desapropriação urbanística, é imperioso que se verifique o tratamento constitucional a respeito da propriedade, mormente daquela relacionada às questões urbanísticas. A Constituição do Império, de 1824, em seu artigo 179, § 22, garantia o direito de propriedade "*em toda a sua plenitude*", admitindo, no entanto que "*se o bem público, lealmente verificado, exigir o uso e o emprego da propriedade do cidadão, ele será previamente indenizado do valor dela*". A Lei nº 422, de 1826, definiu as hipóteses de necessidade pública e utilidade pública para desapropriação, o que se manteve nos textos constitucionais posteriores, as quais foram definidas no art. 590, do Código Civil.

Já com a República, a Constituição brasileira de 1934 continuou prevendo a garantia do direito de propriedade, mas vedava a sua utilização contra o interesse social ou coletivo, o que, de acordo com Ricardo LIRA, se consubstanciou "*no embrião da função social da propriedade*".[27] Além da exigência de indenização prévia, o texto constitucional de 1934 acrescentou a noção de indenização justa

24 GIORDANI, José Acir Lessa. *A propriedade imóvel: seu conceito, sua garantia e sua função social na nova ordem constitucional.* Revista dos tribunais, São Paulo, v. 669, p. 50, jul. 1991.

25 LIRA, Ricardo Pereira. *O uso social da terra urbana, sugestões à Constituinte.* Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, 38, p. 6.

26 SILVA FILHO, Artur Marques da. *O usucapião na atual Constituição.* Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 79, nº 657, p. 67, jul. 1990.

27 LIRA, Ricardo. *Campo e Cidade* ..., p. 25.

(artigo 113, item 17), como lembra Maria Sylvia di PIETRO.[28] Na Constituição de 1937, foi suprimida a exigência de indenização justa, nos termos do artigo 122, item 14. Na vigência do texto de 1937 sobreveio o Decreto-Lei nº 3.365, de 21.06.41, que fundiu na "utilidade pública" as hipóteses até então separadas de utilidade pública e necessidade pública. A Constituição de 1946 exigia que a indenização fosse prévia, justa e em dinheiro, além de prever a justa distribuição da propriedade de acordo com a idéia de supremacia do interesse social, daí a instituição da *desapropriação por interesse social*, sob a inspiração do princípio da função social da propriedade, a partir da vigência da Lei nº 4.132, de 10.09.62.

Com a Emenda Constitucional nº 10, de 09.11.64, instituiu-se nova modalidade de desapropriação por interesse social, que visava especificamente a Reforma Agrária, com indenização em título da dívida pública quando se tratasse de latifúndio. A Constituição de 1967 manteve as mesmas hipóteses de desapropriação, às quais a Constituição de 1988 acrescentou nova modalidade no artigo 182, § 4º, inciso III, denominada de desapropriação-sanção, de competência exclusiva do muinicípio, fundada no princípio da função social da propriedade, já que incide sobre os imóveis que não atendem a essa função. O texto constitucional de 1988 também prevê hipótese de *desapropriação (sic)* sem indenização, que incidirá sobre terras onde se cultivem plantas psicotrópicas legalmente proibidas, nos termos do artigo 243: a hipótese, no entanto, é de confisco, como leciona Maria Sylvia di PIETRO[29].

No que toca às questões afetas ao urbanismo, "*prepondera a atuação municipal, pois que a competência da União Federal para dispor sobre normas gerais (da política de desenvolvimento urbano, de Direito Urbanístico) lhe reserva tão-somente o poder de estabelecer diretrizes para o desenvolvimento urbano*" [30]

De acordo com a doutrina tradicional, a propriedade é concebida como direito absoluto, exclusivo e perpétuo: a) é absoluto, porque confere ao seu titular o poder de usar, gozar e dispor da coisa da maneira que melhor aprouver; b) é exclusivo, porque diz respeito ao proprietário e a ninguém mais, podendo opor-se à ação de terceiro sobre o bem; c) é perpétuo e irrevogável, porque tem duração ilimitada, não desaparecendo com a morte do proprietário, já que passa aos seus sucessores. Tais caracteres podem sofrer abalo em decorrência das limitações que incidem sobre o exercício dos poderes dominiais. Como aponta a doutrina, tais limitações podem ser fundadas no direito privado — restrições civis, na terminologia de Hely Lopes MEIRELLES[31] ou limitações de direito privado, na acepção de José Afonso da SILVA[32] —, ou no direito público — limitações administrativas na visão de Hely Lopes MEIRELLES ou limitações de direito público, para José Afonso da SILVA.

28 PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito administrativo*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1994, p. 133.

29 *Ibid.*, p. 143.

30 BARREIRA, Maurício, *op. cit.*, p. 19.

31 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito de construir*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, p. 67.

32 SILVA, José Afonso da. *op. cit.*, p. 359.

Nas limitações administrativas, há subdivisão, de acordo com a doutrina: a) as de direito constitucional; b) as de direito administrativo; c) as de direito urbanístico. Estas últimas são assim denominadas "*porque servem de instrumento de atuação urbanística*".[33] Todas as limitações administrativas são formas de expressão do domínio eminente que a Nação exerce sobre as pessoas e coisas existentes em seu território, consistindo em tipos de intervenção pública na propriedade privada, "*exigidos pelos superiores interesses da comunidade, em benefício do bem-estar social*"[34]. Assim, tais limitações são regidas pelo direito público.

As limitações urbanísticas à propriedade são: a) restrições urbanísticas, que limitam o caráter absoluto da propriedade; b) servidões urbanísticas, que limitam o caráter exclusivo; e c) desapropriação urbanística, que limita o caráter perpétuo.

4. *Desapropriação*

Nas lições de Maria Sylvia di PIETRO, "*a desapropriação é forma de limitação que, ao contrário das demais, implica a perda da propriedade*"[35]. Desse modo, a renomada jurista cita a posição de Guido ZONOBINI, para quem "*a expropriação atinge o direito do proprietário na sua unidade e totalidade, e portanto na sua existência*"[36]. Assim, para o autor italiano, a limitação relativa à desapropriação consiste no perigo ao qual a propriedade está exposta, de ser objeto, a qualquer tempo, de uma eventual expropriação. Sobre o tema em questão, veja o comentário de Maria Sylvia di PIETRO:

> "*a desapropriação pode ser tida como limitação à propriedade quando se considera abstratamente aquele instituto, que é inerente à soberania do Estado, perante os direitos individuais assegurados aos cidadãos. Trata-se de instituto de direito público — a desapropriação — perante instituto de direito privado — a propriedade; o primeiro é limitação do segundo, no sentido de que se constitui em exceção à intangibilidade do direito individual à propriedade. Abstratamente considerada, a desapropriação afeta a propriedade, como instituição, ou seja, afeta os atributos com os quais foi concebida. No entanto, quando incide, concretamente, sobre determinado bem, ela não pode ser considerada como simples LIMITAÇÃO, já que, pela ótica do direito privado, implica a perda da propriedade*".[37]

33 *Ibid.*, p. 359.

34 MEIRELLES, Hely Lopes, *op. cit.*, p. 67.

35 PIETRO, Maria Sylvia Zanella di, *Servidão administrativa.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978, p. 20.

36 *Apud* PIETRO, Maria Sylvia Zanella di, *op. cit.*, p. 20.

37 PIETRO, Maria Sylvia Zanella di, *op. cit.*, p. 20-21.

A desapropriação atinge o caráter de perpetuidade do direito de propriedade, cortando-o coativamente, exatamente porque faz prevalecer o poder de império do Poder Público contra o interesse individual do ex-proprietário, daí a afirmação de Hely Lopes MEIRELLES consoante a qual "*a desapropriação é mais que limitação administrativa e que servidão administrativa, pois importa na transferência compulsória da propriedade particular ao poder público ou aos seus delegados*".[38]

A doutrina denomina desapropriação urbanística (ou desapropriação para fins urbanísticos) ao instituto modelar da desapropriação quando utilizado como instrumento de execução da atividade urbanística do Poder Público. Na precisa advertência de José Afonso da SILVA, "*engana-se quem pensar que a denominação denota apenas o emprego da desapropriação administrativa clássica para o fim especial da ordenação urbanística dos espaços habitáveis*".[39] Tal aviso é pertinente, eis que, de acordo com González PÉREZ, foi no campo urbanístico que o instituto de desapropriação sofreu uma das mais profundas e expressivas mutações, diferindo profundamente do que se regula nos textos gerais sobre desapropriação[40]. Ao comentar sobre os instrumentos da política fundiária utilizados na França, Jean Jacques GRANELLE apontou a desapropriação: Diz ele: "*A noção de utilidade pública é bastante ampla e permite a realização da desapropriação em larga escala — operações em zonas centrais (renovação urbana) ou na periferia. Com o objetivo de lutar contra a alta dos preços, o valor dos imóveis, para fins de fixação da, indenização, é avaliado segundo o uso a que se destinaram um ano antes da declaração de utilidade pública*"[41]. Informa, ainda, quanto à possibilidade de revenda dos terrenos desapropriados a terceiros, levando-se em conta o custo do equipamento, para obtenção de receitas para realizar outras operações de urbanização.

José Afonso da SILVA esclarece que no direito urbanístico comparado, já houve a formação de uma teoria geral das desapropriações urbanísticas, em que o conceito da desapropriação urbanística é ligado à disciplina urbanística, com regime próprio, diverso da desapropriação tradicional. Conforme há tempos se conceitua, a desapropriação *in genere "é o instrumento pelo qual o poder público determina a transferência da propriedade particular (ou pública de entidades menores) para o seu patrimônio ou de seus delegados, por utilidade ou necessidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, salvo a exceção constitucional de pagamento em títulos da dívida pública*"[42]. A noção conceitual de desapropriação urbanística é diversa do conceito geral de desapropriação "*para caracterizar-se como um instrumento de realização da política do solo urbano em*

38 MEIRELLES, Hely Lopes, *op. cit.*, p. 135.

39 SILVA, José Afonso da, *op. cit.*, p. 372.

40 *Apud* SILVA, José Afonso da, *op. cit.*, p. 373.

41 GRANELLE, Jean Jacques. As experiências da política fundiária na França. Trad. Cláudia M. Dutra. *In Direito do urbanismo: uma nova visão sócio-jurídica.* Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos, Instituto Brasileiro de Administração Municipal, 1981, p. 45.

42 SILVA, José Afonso da, *op. cit.*, pp. 373.

função da execução de planejamento urbanístico".[43] Esse planejamento, ao estabelecer as bases da ordenação da validade urbana, importa em conformar e configurar a propriedade imóvel e o direito de construir, atuando no plano prático, o princípio constitucional da função social da propriedade.

A desapropriação, nas palavras de Hely Lopes MEIRELLES, "*é a forma conciliadora entre a garantia da propriedade individual e a função social dessa mesma propriedade, que exige usos compatíveis com o bem-estar da coletividade*"[44]. "*A desapropriação se impõe também como meta dos integrantes da comunidade, consistente em exigências de desenvolvimento calcadas na justa distribuição de riquezas.*"[45] Manoel de Oliveira FRANCO SOBRINHO aponta os atributos da desapropriação em geral: a) independe da vontade do particular; b) não é compra e venda; c) não é confisco; d) exige compensação; e) ocorre em razão do interesse público; f) está isenta de evicção ou de responsabilidade por vício redibitório; g) extingue ônus reais sobre o bem; h) extingue a intangibilidade do bem.[46] Os pressupostos para a desapropriação em geral, no direito brasileiro, consistem em: a) necessidade pública, que se verifica nos casos em que a Administração Pública se defronta com situações de emergência, que para serem resolvidas satisfatoriamente, exigem a transferência urgente de bens de terceiro para seu domínio e uso imediato; b) utilidade pública, que se apresenta quando a transferência de bens de terceiros para a Administração é conveniente, embora não seja imprescindível; c) interesse social, que ocorre quando as circunstâncias impõem a distribuição ou o condicionamento da propriedade para seu melhor aproveitamento, utilização ou produtividade em benefício da coletividade, ou de categorias especiais merecedoras de amparo específico do Poder Público.

5. *Desapropriação urbanística*

É importante realçar as peculiaridades da desapropriação urbanística, permitindo que se constate a nítida distinção entre tal espécie de desapropriação e as demais, de modo que se aprofunde e desenvolva o instituto nas questões da cidade. "*A desapropriação urbanística não consiste propriamente num instrumento de transferência de imóveis de um proprietário privado a outro, público ou não, mas num instrumento destinado a obter determinada utilização positiva desses bens, na forma prefixada pelas normas do plano urbanístico*"[47]. Em última análise, cuida-se de instituto que objetiva dar pleno cumprimento aos comandos constitucionais no sen-

43 *Ibid.*, p. 373.

44 MEIRELLES, Hely Lopes, *op. cit.*, p. 136.

45 NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Princípios retores da desapropriação. *Revista de direito administrativo*, v. 209, p. 124, jul./set. 1997.

46 *Apud* PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito administrativo*, p. 148.

47 SILVA, José Afonso da, *op. cit.*, p. 374.

tido de implementar políticas públicas que permitam o atendimento da função social da propriedade imobiliária nos centros urbanos. Não sendo possível obrigar o proprietário a realizar, nos seus imóveis, um uso positivo que não seja o eleito, e havendo normas dirigidas à sua utilização vinculada, lembra José Afonso da SILVA que "*dá-se aí um conflito entre o interesse coletivo à ordenação adequada do espaço físico para melhor habitar, trabalhar, recrear e circular, e os interesses do proprietário, consistentes em que seja aproveitável toda a superfície de seus lotes, para neles edificar o volume máximo*"[48]. Tal conflito de interesses, urbanístico e privado, será solucionado mediante a desapropriação dos imóveis envolvidos que, na maior parte das vezes, não cumpriam a função que constitucionalmente lhes fora atribuída.

A desapropriação tradicional é de caráter casuístico e individualizado — atinge bens isolados para transferi-los definitivamente para o Poder Público —, ao passo que a desapropriação urbanística é compreensiva e generalizável — atinge áreas e setores completos, retirando os imóveis do domínio privado, para afetá-los ao patrimônio público, para depois serem devolvidos ao setor privado, uma vez urbanificados ou reurbanificados. O Poder Público deverá ampliar o ciclo "aquisição-urbanificação-alienação", superando-o mediante novas edificações, ou novas instalações urbanísticas e, não-raro, novos usos. Nas precisas palavras de José Afonso da SILVA, a futura alienação do imóvel "*não se refere ao bem desapropriado em si, mas a situações novas, completamente transformadas, porque à desapropriação urbanística não interessa apenas realizar o ciclo expropria e aliena, mas fundamentalmente lhe interessa a utilização do bem segundo o plano urbanístico e a política do solo urbano*"[49] — *Como acentua José Afonso, "se os proprietários concordam em dar aos seus imóveis a destinação e a configuração urbanística preordenada no plano, não cabe a desapropriação; mas, se não concordam, torna-se legítima, a fim de que os imóveis vão para quem se comprometa a empregá-los no fim previsto nos planos de ordenação e edificação*"[50].

Na desapropriação tradicional, os destinatários dos bens expropriados são, em princípio, o Poder Público e seus delegados. Mas há caso em que os bens podem ser transpassados a particulares, por ter sido essa a finalidade expropriatória: desapropriação por zona, desapropriação para urbanização, desapropriação por interesse social em que se visa a distribuição da propriedade com o adequado condicionamento para melhor desempenho de sua função social.

No direito comparado, as leis urbanísticas demonstram que a desapropriação para fins urbanísticos se fundamenta no requisito da utilidade pública, e não no interesse social. José Afonso da SILVA concorda com tal posicionamento, já que tal desapropriação (para fins urbanísticos) não visa a solução "*dos chamados problemas sociais*", principalmente ligados às classes pobres, ou menos econômica e socialmente favorecidas[51]. O fundamento da utilidade pública pode precisamente ser

48 *Ibid.*, p. 374.

49 SILVA, José Afonso, op. cit., pp. 374-375.

50 *Ibid.*, p. 375

51 *Ibid.*

detectado na ordenação dos espaços habitáveis, na sistematização do solo ou mesmo nas operações de edificação julgadas desejáveis no interesse geral, conforme determinações do plano urbanístico de que a desapropriação serve de instrumento de atuação. "*A desapropriação urbanística cumpre uma tarefa de utilidade pública*"[52], daí a correção do Decreo-Lei 3.365/41, ao estabelecer no conceito de utilidade pública os casos de desapropriação para fins urbanísticos, em seu art. 5º, alíneas "e", "i", "j" e "k". Esta não é a posição de Maria Sylvia di PIETRO quando se refere à desapropriação por interesse social: "*o artigo 182, que cuida de hipótese nova de desapropriação cujo objetivo é atender à função social da propriedade expressa no Plano Diretor da cidade: embora a Constituição não fale em interesse social, a hipótese aí prevista melhor se enquadra em seu conceito doutrinário (interesse social), além de apresentar grande semelhança com a prevista no art. 2º, inc. I, da Lei nº 4.132...*"[53]

Para a desapropriação urbanística, faz-se necessária a previsão de uma causa exclusiva, direta e imediata, em qualquer documento de execução urbanística, não sendo possível quando não haja planos ou estes não estejam devidamente aprovados, ou não sejam, ainda, executáveis.[54] No mesmo sentido, Maurício BARREIRA: "*Somente se admite a desapropriação urbanística se utilizada como instrumento desse plano urbanístico, geral ou parcial, que deverá prever expressamente as áreas e os objetivos da intervenção que se pretende implementar, sem o que se a descaracteriza, restando ao poder público a utilização da desapropriação tradicional*".[55]

6. *Hipótese de desapropriação urbanística*

No direito comparado, a desapropriação urbanística é utilizada em vários casos, podendo ser citados os seguintes: a) *desapropriação como sistema de atuação de planos urbanísticos;* b) *desapropriação urbanística subsidiária,* para aqueles casos em que os particulares não atuem de acordo com as previsões do plano ou quando assim o requeiram trabalhos de urbanificação em terrenos destinados a futuros núcleos urbanos; c) *desapropriação-sanção,* para punir o não-cumprimento de obrigação ou ônus urbanísticos imposto ao proprietário de terrenos urbanos.

No primeiro caso, ou seja, a *desapropriação como sistema de atuação de planos urbanísticos,* há propriamente a legitimação da desapropriação urbanística, já que ela serve de instrumento de execução de planos urbanísticos, de acordo com a política pública adotada no setor. Tais planos devem ser aprovados e dotados de eficácia executiva, permitindo a implementação da política urbana. A *desapropriação urbanística subsidiária* exerce a função de fazer atuar a atividade urbanificadora por alguém em substituição ao proprietário do imóvel que deixou de cumprir determi-

52 *Ibid.*

53 PIETRO, Maria Sylvia Zanella di, *Direito administrativo*, p. 140.

54 SILVA, José Afonso, *op. cit.*, p. 376.

55 BARREIRA, Maurício Balesdent, *op. cit.*, p. 30.

nações positivas do plano ou projeto urbanístico, como, por exemplo, nas determinações de reparcelamento de áreas urbanizadas; de renovação urbana; nas de reserva de solo para a criação de novos bairros ou estâncias turísticas.

Finalmente, a *desapropriação-sanção* deve buscar o restabelecimento da legalidade urbanística quando esta tiver sido violada, diante do descumprimento de deveres, e ônus urbanísticos por parte dos proprietários, comportando a redução da justa indenização, no modelo espanhol. É dessa natureza a desapropriação prevista no art. 182, § 4º, da Constituição Federal — relativa à desapropriação-sanção da propriedade urbana —, bem como aquela prevista nos arts. 185 e 186, do mesmo texto constitucional, que tratam da desapropriação para fins de reforma agrária. De acordo com o artigo 838 do Código Civil italiano, a expropriação é cabível quando "*o proprietário abandona a conservação, o cultivo ou exercício de bens que interessam a produção nacional*"[56], figura que se assemelha à desapropriação-sanção de índole urbanística.

No que toca à indenização, a exigência que se faz como forma de buscar o equilíbrio entre o interesse público e o privado, que deve ser compensado diante da submissão ao primeiro, as leis urbanísticas estabelecem critérios especiais para a fixação do valor da indenização. Em alguns países, deve-se considerar preço justo o valor do imóvel expurgado da *plus-valia* e de toda forma de especulação, como determinar, por exemplo, a Lei italiana nº 865/71.

7. *Desapropriação urbanística no Brasil*

O regime jurídico da desapropriação para fins urbanísticos no Brasil ainda é o mesmo da desapropriação tradicional, não havendo disciplina própria, o que é lamentável. Mas, de todo modo, algumas observações peculiares a tal espécie de desapropriação podem ser feitas.

José Afonso da SILVA cita famoso *exemplo histórico* de desapropriação urbanística fundada em textos legislativos do Brasil do século XIX e do início do século XX: cuidavam-se das desapropriações destinadas à execução do plano de renovação do Rio de Janeiro, no início do século[57]. Nos termos da Lei nº 816, de 10.07.1855 e do Regulamento baixado pelo Decreto nº 1.664, de 27.10.1855 — ambos destinados a regular as desapropriações para construção de estradas de ferro —, foi adotado o princípio da vinculação de planos e plantas de obras. Desse modo, uma vez aprovados os planos e plantas das obras de reurbanização por Decreto do Presidente da República, ou pelo Prefeito do Distrito Federal, foram considerados desapropriados, em favor da União ou do Distrito Federal, todos os prédios e terrenos neles compreendidos, necessários para a sua execução (com base no art. 8º, Decreto nº 4.956/1903), e se a desapropriação fosse para abertura de novas ruas, aos proprietários que

56 COMPARATO, Fábio Konder, *op. cit.*, p. 76.

57 SILVA, José Afonso da, *op. cit.*, p.379.

concordassem com indenização, por acordo, seria facultada a aquisição dos terrenos disponíveis nas novas vias de comunicação pelo preço mínimo que o governo fixasse, sem concorrência.

Tais desapropriações passaram a se caracterizar pelos atributos da negociabilidade e alienabilidade, próprios delas, conforme observou Hely Lopes MEIRELLES: "*nessas desapropriações compreende-se a faculdade de venda das áreas e edificações excedentes e sem utilidade para a administração, após a realização dos melhoramentos urbanísticos na área expropriada*"[58], não descaracterizando a utilidade pública consistente na *urbanização* ou *reurbanização programada e realizada*. Não há que se falar, pois, em desvio de finalidade *in casu*, e, conseqüentemente, não há reversão ao antigo proprietário: "*se na desapropriação tradicional a alienação posterior do imóvel pelo poder expropriante representa verdadeiro desvio de finalidade, ensejador de sua reversão ao antigo proprietário, na desapropriação urbanística essa alienação pode se demonstrar imprescindível ao atingimento da finalidade*".[59]

Outro exemplo típico de desapropriação para fins urbanísticos, mais recente, é aquele retratado nos pareceres de Hely Lopes MEIRELLES nos casos dos planos de execução de reurbanização dos bairros de Santana e Jabaquara no município de São Paulo. De acordo com José Afonso da SILVA, nessas hipóteses comenta-se a respeito da existência de um *dever de reprivatização do bem expropriado*, sendo hoje expressamente prevista a revenda em determinados casos de desapropriação urbanística, nos termos do artigo 44, da Lei nº 6.766, de 19.12.89: "*O Município, o Distrito Federal e o Estado poderão expropriar áreas urbanas ou de expansão urbana para reloteamento, demolição, reconstrução e incorporação, ressalvadas a preferência dos expropriados para a aquisição de novas unidades*".

No bojo do Decreto-Lei nº 3.365/41, podemos encontrar a maior parte das hipóteses legais de desapropriação para fins urbanísticos, quais sejam, as que visam: a) a criação ou melhoramento de centro de população (art. 5º, alínea "e"); b) a execução de planos de urbanização, loteamento de terrenos, edificados ou não — para sua melhor utilização econômica, higiênica ou estética — e a construção ou ampliação de distritos industriais, abrangendo, portanto, os planos urbanísticos em geral, ou planos urbanísticos especiais (art. 5º, alínea "i"); c) o funcionamento dos meios de transporte coletivos (art. 5º, alínea "j"); d) a garantia da preservação ou conservação dos monumentos históricos e artísticos, isolados ou integrados em conjuntos urbanos ou rurais, e ainda a proteção de paisagens e locais particularmente dotados pela natureza (art. 5º, alínea "k"); e) a desapropriação por zona, nos termos do art. 4º, ou seja, a ampliação da expropriação às áreas que se valorizem extraordinariamente em conseqüência da realização da obra ou serviço público, permitindo que tais áreas possam ser vendidas a terceiros, para obtenção de recursos financeiros, na maioria das vezes servindo como sucedâneo da contribuição de melhoria. A desapropriação por zona é também chamada de desapropriação extensiva.

58 SILVA, José Afonso da, *op. cit.*, p. 380.

59 BARREIRA, Maurício Balesdent, *op. cit.*, p. 30.

Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO aponta a desapropriação por zona como um dos instrumentos jurídicos para captação de recurso para o Urbanismo, de regime público administrativo: "*A realização de qualquer obra ou implantação de um serviço pode gerar dois distinguíveis proveitos: um* direto — *a melhoria do próprio prédio em que se executam as obras* (que ele denomina como sendo o proveito principal), *e outro indireto — a valorização dos imóveis circunjacentes* (por ele chamado de proveito acessório)".[60] Aparece, assim, o princípio da valorização reflexa pública, informador de valiosos institutos de Direito Administrativo, como a desapropriação extensiva ou por zonas, e de Direito Tributário, como a contribuição de melhoria. No mesmo sentido: Marcos Flávio Gonçalves: "*Denominam-se proveito principal e proveito acessório os resultados decorrentes da realização de obra ou de serviço. O primeiro refere-se à melhoria do próprio local onde se realizaram as obras; o segundo, à valorização dos imóveis circunjacentes. Como decorreria, assim, um ganho para os proprietários vizinhos ao imóvel objeto da obra ou do serviço, a lei que regula o instituto da desapropriação possibilita que se a estenda à área beneficiada*"[61]. A desapropriação por zona é considerado um meio pelo qual o município pode promover "*a justiça distributiva em sua atuação urbanística*"[62].

Na Lei nº 4.132, de 10.09.62, há outros dois casos de desapropriação com fins urbanísticos: a) o de área destinada à construção de casas populares, para execução de planos de urbanificação; b) o de áreas, locais ou bens que sejam apropriados ao desenvolvimento de atividades turísticas (art. 2º, incisos V e VIII).

O Direito Urbanístico é informado pelo princípio da distribuição eqüitativa de benefícios e ônus da atividade urbanística. Tal princípio, como não poderia deixar de ser, também orienta a desapropriação urbanística, que somente deverá ser aplicada quando não houver outro meio menos gravoso para obter-se o resultado pretendido, ou quando os proprietários dos imóveis, sujeitos aos planos urbanísticos, não se dispuserem a adotar as medidas compatíveis com a execução deles, não cooperando, portanto, com o poder público. Ao tratar do princípio da proporcionalidade nas desapropriações em geral, observa Edilson NOBRE JÚNIOR: "*Da dimensão estrutural do cânon* (da proporcionalidade) *extraem-se duas premissas. A primeira é a de que somente desapropriar-se-á quando tal providência for necessária e adequada à concretização do fim público visado. Em segundo lugar, ressaindo forçosa a utilização de tal competência, deve-se escolher o meio que menor ônus cause ao cidadão*"[63].

60 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Introdução ao direito ecológico e ao direito urbanístico. 2.* ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 139.

61 GONÇALVES, Marcos Flávio R. O Município e a Política Urbana na Nova Ordem Constitucional, *In Plano Diretor e o Município: novos tempos, novas práticas*. Rio de Janeiro: IBAM, 1991, p. 78.

62 MOREITA NETO, Diogo de Figueiredo, *op. cit.*, p. 138.

63 NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira, *op. cit.*, p. 138.

Com relação à indenização em matéria de desapropriação urbanística, José Afonso da SILVA comenta que o expropriado deve receber o bastante para adquirir no mercado coisa equivalente: "*mas não deve receber mais do que isso:*[64] Nesse sentido, deve ser repensada a questão dos juros compensatórios, inclusive quanto à sua cumulação com os juros moratórios. Maria Sylvia di PIETRO, ao tratar do tema envolvendo a indenização das desapropriações em geral, considera que não se justifica o entendimento da cumulação dos juros moratórios e compensatórios, pois estes últimos só deverão incidir até o momento do trânsito em julgado da sentença que homologa o cálculo da indenização (*rectius*, da apresentação do valor, em memória de cálculo), já que haverá o valor total da indenização[65].

Em matéria de desapropriação urbanística, cabe uma advertência: os terceiros que vierem a adquirir os imóveis resultantes da execução do plano não devem ter benefício adicional à custa dos expropriados; nem aqueles que tenham seus imóveis junto da área beneficiada — o que ocorreria em razão da mais-valia resultante do melhoramento.

José Afonso de SILVA apresenta algumas sugestões a respeito do tema: a) a prioridade dos expropriados para aquisição dos terrenos, edificados ou não, remanescentes da reurbanização, por preço inferior ao da alienação a terceiros, além de não precisarem participar de licitações, porquanto a "*posição dos expropriados é qualificativamente distinta das pessoas que não tiveram propriedades anteriores na área*",[66] b) a atenuação do dever de reprivatizar: as desigualdades que o fato pode provocar, autorizam a adoção de outra política, qual seja a de conceder apenas o uso dos imóveis aos particulares, mediante remuneração, mantendo-os como reserva de terrenos, no domínio público, para futuras urbanificações, sem necessidade de novas expropriações (aqui, afigura-se perfeitamente viável a utilização do instituto do direito da superfície, por exemplo, com a venda só da edificação existente, ou, se o terreno for vago, a concessão do direito de edificar sobre ele; c) a adoção de uma lei geral de urbanismo, na qual se defina também o regime jurídico das desapropriações para fins urbanísticos, de maneira racional e sistematizada, a fim de ajustá-la à realidade urbana contemporânea. Assim, de acordo com a terceira sugestão, existiria o fundamento da utilidade urbanística, que se localizaria como uma forma entre a utilidade pública e o interesse social.

8. *Desapropriação-sanção*

Há a previsão no artigo 182, § 4º, da Constituição Federal dos instrumentos urbanísticos consistentes no parcelamento ou edificação compulsórios, no imposto

64 SILVA, José Afonso, *op. cit.*, p. 383..

65 PIETRO, Maria Sylvia Zanella di, *Direito administrativo*, p. 144. Para reforçar tal conclusão, a autora ainda invoca o disposto no § 3º, do artigo 192, da Constituição Federal, que estabelece a taxa de juros reais, que não pode ultrapassar o patamar de 12% a.a. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou sua orientação no sentido da cumulação dos juros moratórios com os compensatórios (Súmula nº 12, daquela Corte).

66 SILVA, José Afonso da, *op. cit.*, p. 383.

sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo e na desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas. Para a aplicação desses instrumentos pelo Poder Público municipal, é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a) propriedade urbana que *não* atenda a função social, seja integrante de área definida no Plano Diretor como sujeita à aplicação dos instrumentos; b) instituição do plano urbanístico local (lei municipal específica) e planos especiais (particularizados, como por exemplo o Plano Diretor de Bairro), dispondo sobre as exigências concretas para a propriedade urbana atender sua função social, bem como sobre o procedimento e o prazo para o cumprimento das exigências; c) lei federal (lei federal de desenvolvimento urbano), dispondo sobre a regulamentação dos referidos instrumentos[67]. Cumpre, desde logo, advertir que tais instrumentos só serão aplicáveis nos casos em que a propriedade não atenda sua função social, como o próprio dispositivo constitucional discrimina: casos de propriedade urbana não-edificada, subutilizada ou não-utilizada. As demais situações deverão ser atacadas por outros instrumentos urbanísticos, ou seja, através de mecanismos administrativos como multa, suspensão de licença, interdição ou demolição.

O princípio da soberania popular, reconhecido na Constituição Federal de 1988, "*fundamenta a participação popular como requisito constitucional do Plano Diretor, primeiro como elemento condicionante à existência de mecanismos democráticos no processo de sua elaboração no âmbito do Poder Público municipal*"[68], com planejamento participativo, nos termos do artigo 29, inciso XII, do texto da Carta Magna, como requisito obrigatório, para todas as fases dos instrumentos de planejamento como os planos urbanísticos. Nas palavras de Nelson SAULE JÚNIOR, "*o planejamento deve ser compreendido como um processo resultante de práticas de cidadania voltadas para eliminar as desigualdades sociais e os obstáculos para efetivação do direito à cidade*"[69]. Edésio FERNANDES também chegou a tal conclusão: "Além de expressar um movimento geral de fortalecimento da democracia representativa clássica, a Constituição de 1988 aceitou a possibilidade da participação direta ativa no plano local no processo de planejamento urbano"[70], *daí o surgimento de um novo direito social: "o direito ao planejamento urbano", como expressão da cidadania social.*

Importante notar que mesmo antes do advento da Constituição de 1988, Álvaro PESSOA, ao tratar dos instrumentos jurídicos de direito público da Política Urbana, sugeria que houvesse na desapropriação de terrenos urbanos a possibilidade de

67 SAULE JÚNIOR, Nelson. O tratamento constitucional do Plano Diretor como instrumento de Política Urbana. *In* FERNANDES, Edésio (org.), *Direito urbanístico.* Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 58.

68 *Ibid.*, p. 61.

69 *Ibid.*, p. 62. No mesmo sentido é a posição de Marcos Flávio R. Gonçalves (*op. cit.*, p. 66).

70 FERNANDES, Edésio. Direito e urbanização no Brasil. In FERNANDES, Edésio (org.), Direito urbanístico. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 221.

pagamento da indenização em títulos da dívida pública e ue ampliasse o número de casos de desapropriação urbanística com "*a possibilidade de o poder público desapropriar para estocar e reservar terras em caso de descumprimento do plano urbanístico pelo particular, ou ainda para instalação de equipamento e posterior revenda*"[71]. O mesmo autor, advertia, assim, que "*nas condições em que é hoje utilizada, a desapropriação constitui uma voltada contra o poder público, que termina pagamento duas vezes pela infra-estrutura que ele próprio instala*".[72] Tal sistema jurídico, assim, é que precisava ser alterado, impedindo o locupletamento imoral por parte de determinadas pessoas e, conseqüentemente, o prejuízo de todos os cidadãos na figura do Poder Público. Nas palavras de Paulo Fernando CAVALIERI, "*a Constituição instituiu o princípio básico norteador da política urbana fundiária: a obrigatoriedade de os proprietários darem um aproveitamento adequado a todos os terrenos não edificados, subutilizados ou simplesmente abandonados que estejam localizados em áreas previamente definidas no plano diretor*".[73]

9. *Do direito projetado em matéria de desenvolvimento urbano*

A despeito da omissão do legislador em editar as normas que possam implementar o projeto constitucional em matéria de Propriedade Urbana, importante se faz trazer à colação alguns projetos de lei atinentes ao tema "desenvolvimento urbano"[74]. A análise dos projetos de lei permite o aprofundamento do debate sobre o tema.

Antes mesmo do texto constitucional de 1988, havia sido encaminhado pelo Poder Executivo o Projeto de Lei de desenvolvimento urbano, que tomou o nº 775, de 1983, elaborado pelo extinto Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano — CNDU. Na matéria específica, relativa a este trabalho, cumpre transcrever alguns dispositivos projetados:

"PROJETO DE LEI Nº 775, de 1983 (Do Poder Executivo)

Mensagem nº 155/83

Dispõe sobre os objetivos e a promoção do desenvolvimento urbano e dá outras providências. (...)

71 PESSOA, Álvaro, *op. cit.*, p. 67-68.

72 *Ibid.*, p. 68.

73 CAVALIERI, Paulo Fernando, op. cit., p. 374.

74 A respeito do tema, importante a referência aos seguintes trabalhos, com análise detalhada sobre os projetos de lei em comento. SUIAMA, Sérgio Guardenghi, *Avaliação dos projetos de lei de desenvolvimento urbano em tramitação no Congresso Nacional* (Publicação da ANSUR — Associação Nacional do Solo Urbano, e da PÓLIS — Instituto de Estudos Formação e Assesoria em Políticas Sociais, 39 p., novembro de 1995) e MOTA, Maurício Jorge Pereira da, *Reforma urbana: uma análise da legislação federal projetada* (trabalho de Mestrado em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, impresso em 31 folhas, apresentado no 2º semestre de 1996).

art. 2º Na promoção do desenvolvimento urbano, serão observadas as seguintes diretrizes: (...) IV — adequação da propriedade imobiliária à sua função social, mediante: a) oportunidade de acesso à propriedade urbana e à moradia; b) justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização; c) correção das distorções da valorização da propriedade urbana; d) regularização fundiária e urbanização específica de áreas urbanas ocupadas por população de baixa renda; e) adequação do direito de construir às normas urbanísticas; (...).

art. 17 — Para os fins desta Lei serão utilizados: (...) III — os seguintes institutos jurídicos: a) desapropriação: (...)"

Verifica-se, portanto, que, ao lado de outros instrumentos de desenvolvimento urbano, a desapropriação foi expressamente incluída no texto do projeto de lei com fins urbanísticos. O quarto capítulo do projeto em análise contém a disciplina dos principais instrumentos urbanísticos e financeiros da política urbana, sendo que o parágrafo único do artigo 17 expressamente remete o tratamento a respeito da desapropriação, da servidão administrativa, da limitação administrativa, do tombamento, e do direito real de concessão de uso à legislação respectiva. Seria oportuno, como visto no curso deste trabalho, que houvesse uma disciplina própria da desapropriação urbanística, tal como também deveria ocorrer em relação aos outros instrumentos do desenvolvimento urbano. Veja o comentário de Sérgio SUIAMA acerca do projeto de lei: "*Embora o Projeto de Lei nº 775/83 apresente, em alguns aspectos, traços autoritários e centralizadores — não se pode esquecer que a iniciativa foi apresentada no final do regime burocrático-militar — contém ele em sua essência as principais diretrizes e instrumentos de política urbana.*"[75]

Pouco tempo depois da promulgação da Constituição Federal de 1998, foi apresentado o Projeto de Lei nº 2.191/89 pelo Deputado Raul Ferraz. Acerca do referido projeto, Sérgio SUIAMA observa que "*procurou adaptar a estrutura do PL 775/83 aos novos dispositivos constitucionais sobre política urbana*"[76]. Houve a inserção de algumas regras sobre Plano Diretor, usucapião urbano, função social da propriedade, parcelamento e edificação compulsórios, desapropriação, reurbanização consorciada, entre outras.

Em outubro de 1989, o Deputado Ricardo Izar apresenta novo Projeto de lei que toma o nº 4.019/89. De acordo com a análise de tal projeto, é praticamente retomado o projeto de Lei nº 775, de 1983, mas sem tocar na questão da propriedade. Daí o comentário feito por Sérgio SUIAMA: "*contempla os interesses do capital imobiliário, cujos representantes estavam preocupados em montar o regime da propriedade urbana intocado. Mesmo a regulamentação, pelo projeto, do art. 182, § 4º*, procurou dificultar ao máximo a aplicação dos instrumentos de parcelamento e edificação compulsórios, IPTU progressivo no tempo e desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública previsto no artigo".[77]

75 SUIAMA, Sérgio Gardenghi, op. cit., p. 8-9.

76 IIbid., p. 9.

77 Ibid., p. 11

No Senado Federal, em junho de 1989, foi apresentado o Projeto que vem atraindo todas as discussões quanto às diretrizes gerais de desenvolvimento urbano e à regulamentação dos artigos 182 e 183, da Constituição Federal. trata-se do Estatuto da Cidade (Projeto de Lei nº 181/89, no Senado, e que tomou o nº 5.788/90 na Câmara dos Deputados), de autoria do Senador Pompeu de Souza (PSDB/DF). A partir de agosto de 1990, com a aprovação pelo Senado do Estatuto da Cidade, os demais projetos passaram para segundo plano. Importante, assim, a transcrição de alguns dispositivos do Projeto referido:

"PROJETO DE LEI Nº 5.788-B, DE 1990 (Do Senado Federal)

Estabelece diretrizes gerais da Política Urbana e dá outras providências.

(...) Art. 7º — A propriedade imobiliária urbana cumpre sua *função social* quando atende às exigências fundamentais do Plano Diretor, em especial: I — democratização das oportunidades de acesso à propriedade urbana e à moradia; II — justa distribuição dos benefícios e ônus do processo de urbanização; III — ajustamento de valorização da propriedade urbana às exigências sociais; IV — correção das distorções de valorização do solo urbano; V — regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda; VI — adequação do direito de construir às normas urbanísticas, aos interesses sociais e aos padrões mínimos de construção estabelecidos na lei.

Art. 8º — Configuram abuso de direito e da função social da propriedade: I — retenção especulativa do solo urbano não construído ou qualquer outra forma de deixá-lo subutilizado ou não-utilizado; II — recusa de oferecer à locação, sob qualquer pretexto, imóveis residências não necessários à habitação do proprietário ou de seus dependentes...; III — manobras especulativas que visem à extorsão de preços de venda ou locação; IV — construção ou reconversão que impliquem venda ou locação de habitação para a população de baixa renda com padrões inferiores ao legal; V — posse ou domínio de área urbana excedente ao máximo fixado em módulos pelo Plano Diretor.

CAPÍTULO III — INSTRUMENTOS DA POLÍTICA DE DESENVOLVIMENTO URBANO

art. 16 — Para assegurar o direito à cidade e sua gestão democrática, bem como corrigir distorções no consumo de bens comunais, o Poder Público utilizará os seguintes instrumentos: (...) III — jurídicos: (...) c — desapropriação;

(...)

art. 23 — Decorridos cinco anos de cobrança do imposto territorial progressivo sem que o proprietário tenha cumprido as obrigações previstas no art. 20, o

município determinará sua desapropriação, com pagamento em títulos públicos de valor real."

A desapropriação, portanto, vem expressamente prevista como um instrumento jurídico de desenvolvimento urbano e, em consonância com a Constituição Federal, é cuidada a modalidade da desapropriação-sanção como última medida a ser adotada pela Municipalidade contra o proprietário de imóvel não-edificado, subutilizado ou não-utilizado, após as duas sanções anteriores. De todo modo, o Projeto também carece de tratamento mais específico e detalhado a respeito da desapropriação urbanística, como já ocorre em vários ordenamentos jurídicos. É importante o registro de que o Estatuto da Cidade foi objeto de grande campanha no sentido da sua rejeição, como informa Sérgio SUIAMA, "articulada pelo Sindicato das Empresas de Compra, Venda e Administração de Imóveis — SECOVI, Sindicato das Indústrias da Construção Civil de São Paulo — SINDUSCOM, Câmara Brasileira das Indústrias da Construção Civil — CBIC e também pela entidade ultraconservadora Tradição, Família e Propriedade — TFP."[78]

Diante dos entraves que o Projeto do Estatuto da Cidade sofreu na Câmara dos Deputados, por iniciativa do Deputado Nilmário Miranda, foi constituído um grupo de trabalho e, conseqüentemente, apresentado um exato substitutivo ao Projeto de Lei nº 5.788/90: "o substitutivo elaborado reduziu e modificou consideravelmente o Projeto de Lei 5.788/90"[79]. *Algumas passagens do texto do substitutivo merecem ser mencionados:*

"PROPOSTA DE SUBSTITUTIVO DO PL 5.788/90

art. 13 — Para os fins desta lei, serão utilizados, entre outros, os seguintes instrumentos: (...) IV — institutos jurídicos: a) desapropriação; (...)

art. 15 — O Plano Diretor deverá, conforme o disposto no artigo 182 da Constituição Federal: I — explicitar as funções sociais da cidade e as diretrizes para o seu pleno desenvolvimento, considerando sua expansão e seu desempenho em relação à população do Município e à região em que está localizado; II — estabelecer diretrizes para garantir o bem-estar da população, proteger o meio ambiente e possibilitar o acesso, a todos os seus habitantes, à moradia, ao transporte público, ao saneamento básico, à saúde, à educação, ao esporte, ao lazer, à segurança e à cultura; III — dispor sobre as exigências fundamentais de ordenação da cidade que servirão para aferir o cumprimento da função social da propriedade urbana; IV — definir as áreas em que poderá ser aplicado o parcelamento, utilização ou edificação compulsórios, nos termos do § 4º, do artigo 182 da Constituição Federal.

78 Ibid., p. 15. De acordo com o autor, tais entidades sustentaram que o direito de propriedade é absoluto e, por isso, não poderia sofrer nenhum tipo de limitação, diversamente do que consta do projeto do Estatuto da Cidade.

79 ibid., p. 17.

art. 22 — Mediante lei específica para área incluída no plano diretor, o Município poderá exigir do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado, ou não utilizado, que promova o seu adequado aproveitamento sob pena, sucessivamente, de: (...) III — desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública (...)

art. 24 — Uma vez efetivada a desapropriação do imóvel, a Prefeitura poderá aliená-lo a terceiro que se comprometa a cumprir a obrigação estabelecida, dentro do prazo prefixado."

Aspecto relevante do Substitutivo é a inclusão de requisitos mínimos para o Plano Diretor e a regulação de alguns institutos jurídicos, como, por exemplo, a transferência do direito de construir, o direito de superfície, a reurbanização consorciada. No entanto, deixou de inovar em pontos importantes para a Reforma Urbana.

Após um período de interrupção das discussões legislativas, o Deputado Nilmário Miranda apresentou novo Projeto, que tomou o nº 1.734/96. O Projeto inova ao permitir a notificação da obrigação de parcelar ou edificar através de mensagens no carnê do Imposto Predial e Territorial Urbano. Maurício MOTA questiona a constitucionalidade de tal regra, "*uma vez que não assegura o efetivo conhecimento da obrigação por parte do proprietário do imóvel.*"[80] Em matéria de edificação compulsória, o artigo 8º, do projeto em comento prevê a existência de mandato *ex lege* em favor do Poder Público para alienar o imóvel mediante concorrência pública quando não for cumprido o dever imposto pela Municipalidade de edificar, o que foi criticado por Maurício MOTA: "*procedimento que fere o direito de todos ao devido processo legal previsto no art. 5º*, LIV da CF. A faculdade de dispor do bem não pode ser retirada de modo absoluto sob pena de desnaturar-se a própria essência do direito de propriedade."[81] *Ademais a própria Constituição Federal prevê as sanções para o não cumprimento do dever de edificar ou parcelar, por determinação do Poder Público: a progressividade do IPTU e, se também não adiantar, a desapropriação-sanção. Desse modo, não poderia lei infraconstitucional instituir nova sanção afora aquelas previstas na Lei Maior.*

Constata-se, após a análise das propostas legislativas apresentada, que inúmeros são os interesses contrários à efetivação da Reforma Urbana que o texto constitucional procurou estimular através de vários mecanismos e regras. Decorrido período superior a dez anos desde o advento da Constituição Federal de 1988, infelizmente ainda não houve grande avanço em nível de legislação infraconstitucional. Deve-se destacar "*a importância da aprovação de uma lei nacional que regule o desenvolvimento urbano e que interfira diretamente na lógica perversa pela qual nossas cidades são apropriadas*"[82]. *Registre-se, por fim, a previsão na Lei Orgânica de Porto Alegre, no artigo 205, da desapropriação no caso de descumprimento do uso*

80 MOTA, Maurício Jorge Pereira da, op. cit., p. 8.

81 Ibid., p. 8.

82 SUIAMA, Sérgio Guardenghi, *op. cit.*, p. 19.

social previsto na política urbana, posteriormente regulamentada pela Lei Complementar Municipal nº 312/93 que passou a dividir a Cidade de Porto Alegre em áreas, estabelecendo requisitos para o cumprimento da função social da propriedade naquele município. A despeito da duvidosa constitucionalidade de busca de aplicação do artigo 182, § 4º, da Constituição Federal, por força da ausência de lei federal de desenvolvimento urbano, é de se louvar a iniciativa sulista.

10. *Conclusão*

É imperioso um tratamento urgente para a Política Urbana e, em especial, para disciplina dos instrumentos jurídicos do desenvolvimento urbano, cumprindo-se os princípios e regras alçadas em nível constitucional, conforme se buscou frisar durante o trabalho ora apresentado. Inegavelmente, os instrumentos urbanísticos merecem um tratamento diferenciado em relação aos instrumentos administrativos em geral e, nesse particular, o instituto da desapropriação é bastante ilustrativo a respeito.

Portanto, dentro dessa perspectiva, em relação à desapropriação urbanística, propõe-se: a) a adoção de modelo similar ao francês no que toca às conseqüências da desapropriação urbanística, com a fixação do valor da indenização no patamar de seu uso no ano anterior à publicação do decreto expropriatório, evitando, assim, qualquer vantagem indevida em favor do ex-proprietário, exatamente diante da valorização do imóvel com o anúncio de realização de serviços e obras públicas no local para fins urbanísticos; b) a efetiva implantação da desapropriação urbanística inclusive como forma de auferir receitas para novas operações urbanas, como na revenda a terceiro de bens anteriormente desapropriados, implementando e aperfeiçoando o instituto da desapropriação por zona, por exemplo; c) a efetiva edição de lei federal, inclusive para os efeitos do art. 182, § 4º, da Constituição Federal, com a previsão de que o valor de indenização, a ser pago em títulos da dívida pública, seja o valor do imóvel na época de sua aquisição pelo proprietário, que não cumpriu a função social da sua propriedade (ou quando o imóvel passou a não-utilizado ou subutilizado), somente com a incidência de correção monetária, excluída qualquer *plus-valia* decorrente de evento alheio ao proprietário — obras e serviços do Poder Público e do particulares —, para que corresponda a uma efetiva sanção ao violador da norma constitucional[83]; d) a exclusão de qualquer possibilidade de juros compensatórios nos casos de desapropriação urbanística sobre as propriedades urbanas que não cumpriram a sua função social, nos termos do artigo 182, § 4º, do texto constitucional, considerando que não há qualquer perda a ser compensada pelo período computado, pelo menos, a partir da decisão da Municipalidade de desapropriar o bem, atendidos os requisitos constitucionais.

83 A respeito do tema, Fábio Konder COMPARATO sugere que nestes casos, a sanção mais adequada seria a da "*expropriação não condicionada ao pagamento de indenização integral, ou até sem indenização*" (op. cit., p. 79).

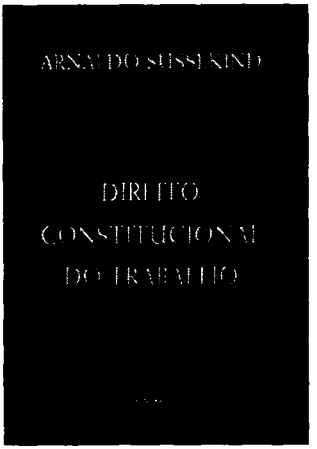
Relevante se mostra realçar que, nos termos do artigo 182, § 4º, da Constituição Federal, há previsão de várias sanções ao proprietário que não cumpre a função social da propriedade urbana, em se tratando de solo não-edificado, subtilizado ou não-utilizado e, portanto, devem ser excluídos os juros compensatórios da indenização, mesmo com a retirada do bem, através de imissão provisória do Poder Público na posse, diante da própria inutilização ou subutilização do bem. Quanto à indenização propriamente dita, poder-se-ia cogitar da possibilidade de inexistir qualquer valor a ser pago tendo em vista os ganhos auferidos pelo proprietário durante todo o período de descumprimento dos deveres impostos constitucionalmente, que seriam compensados com a perda da propriedade imobiliária urbana.

E, finalmente, deve-se permitir que o Poder Público, no cumprimento da Política Urbana, tenha a faculdade de vender o bem a terceiro ou utilizar outro mecanismo, para efeito de reserva de lote em futuras operações urbanísticas, dentro do contexto de planejamento urbano fundado nos valores e princípios constitucionalmente assegurados no Brasil.

A Constituição Federal de 1988, ao cuidar da Política Urbana e mesmo da Política Agrícola e Fundiária, avançou enormemente no campo da ocupação racional dos solos urbano e rural, faltando, no entanto, vontade política para a implementação dos objetivos e finalidades perseguidos no texto fundamental do país. Alguns pontos foram alientados durante o presente trabalho em matéria de desapropriação urbanística mas, na verdade, a questão é muito mais ampla e envolve toda uma gama de interesses muitas vezes não declarados. Certamente que melhores tempos hão de vir em matéria de planejamento e desenvolvimento urbanos. Para tanto é indispensável a participação popular, através da efetividade das próprias normas constitucionais, mormente aquelas que cuidam da Política Urbana, assegurando a observância e o cumprimento da função social da propriedade.

Direito Constitucional do Trabalho

Arnaldo Süssekind



Este livro trata do Direito Constitucional do Trabalho no seu conceito especifico. Não alcança, portanto, a Previdência Social, que já constitui um ramo autônomo da enciclopédia jurídica, nem a Justiça do Trabalho, que integra o Poder Judiciário, submetida às disposições do Capítulo III, do Título IV, do Estatuto Político de 1988.

Ref. 0217 **Encadernado** **488 págs.**
Form. 16x23 **1999**

Direito Constitucional Internacional

Celso D. de Albuquerque Mello

Obra pioneira no Brasil. Versa sobre as normas constitucionais de alcance internacional. São estudados: direitos do homem, extradição, nacionalidade, conclusão dos tratados, inconstitucionalidade de tratados, princípios de política externa, imunidade de jurisdição de Estado estrangeiro etc. É feito um estudo comparado com os direitos norte-americano e francês. O DI Público, em virtude da integração econômica, passou a influenciar diretamente o Direito Constitucional que precisou se adaptar a ele.



Ref. 0072 **Brochura** **388 págs.**
Form. 14x21 **1999** **2ª ed.**