

## FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE URBANA

SUMÁRIO: 1. A filosofia política positivista: 1.1 Limites e importância do positivismo – 2. A influência positivista sobre o urbanismo: 2.1 Crítica e importância do modernismo – 3. De direito subjetivo a função social – 4. A função social da propriedade na Constituição brasileira – 5. Utilização compulsória do solo urbano: 5.1 Direito comparado; 5.2 Antecedentes; 5.3 Utilização compulsória na constituinte; 5.4 O texto constitucional e sua regulamentação.

O princípio da função social da propriedade constitui a peça-chave do direito urbanístico. Na Constituição, seu cumprimento está associado ao atendimento das "exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor" (art. 182, § 2.º). A despeito deste fato, pode-se dizer que o significado do princípio é ainda mal compreendido. Em geral, ele é confundido com ideias vagas de justiça social e de subordinação dos interesses privados ao interesse público.

Neste capítulo, será desenvolvido o tema da função social da propriedade urbana, enquanto princípio fundamentador do direito urbanístico e técnica de operacionalização do urbanismo.

Inicialmente, será apresentada a doutrina original da função social da propriedade, que é uma parte da filosofia política positivista. Em seguida, será explicada a teoria da conformação do direito de propriedade pelos planos urbanísticos, que foi a forma pela qual se aplicou a doutrina da função social ao urbanismo da Europa continental.

### 1. A filosofia política positivista

A doutrina da função social da propriedade, tal como empregada no direito urbanístico,<sup>1</sup> encontra sua origem na filosofia política positivista.<sup>2</sup> Esta filosofia

1. A expressão "função social da propriedade" também foi empregada pela Doutrina Social da Igreja, com significado completamente distinto. A Doutrina Social associa a função social da propriedade à ideia de caridade, ou seja, distribuição voluntária da riqueza dos ricos para os pobres. Tal noção exerceu grande influência na política e no direito, mas não teve impacto no direito urbanístico.

2. O termo "positivismo" é empregado neste texto para designar a doutrina filosófica consagrada por Augusto Comte e seus seguidores. Poderiam também ser utilizadas como sinônimas

desenvolveu-se na França durante a revolução industrial do século XIX e teve como principais formuladores Saint-Simon e Comte. Sua proposta de reforma das instituições políticas pode ser resumida na ideia de um Estado tecnocrático, comandado pelo Executivo e fortemente intervencionista.

Reconhecendo o caráter anárquico do mercado, o positivismo era contrário também à estatização dos meios de produção. Propunha como alternativa a subordinação dos empresários à direção do Estado, permitindo-lhes conservar a propriedade, mas transformando-os na prática em verdadeiros funcionários públicos. A regulamentação da atividade produtiva pelo Estado seria completa, não restando aos proprietários qualquer liberdade de iniciativa. Esta é a concepção que foi dada a denominação "função social da propriedade". A formulação inicial da doutrina deveu-se a Saint-Simon, mas foram seus seguidores, os saint-simonianos, que a sistematizaram.<sup>3</sup>

Saint-Simon previa a emergência da "sociedade industrial", em substituição à sociedade feudal. Enquanto esta última fora comandada por militares e aristocratas, a primeira era liderada por "industriais", termo que designava todos os que concorrem para o enriquecimento material do País – agricultores, fabricantes, negociantes, artesãos e trabalhadores. Ao lado dos industriais, compõem a classe dos "produtores" os sábios e os artistas. A classe dos produtores estaria em oposição a dos "ociosos" – aristocratas, proprietários de terras, sacerdotes e legisladores.

Para ilustrar suas ideias, Saint-Simon fez uso de uma parábola, que lhe rendeu um processo judicial por incitamento ao crime, do qual foi posteriormente absolvido. Na parábola, imaginava-se a situação da França caso morressem seus principais aristocratas, militares, políticos, religiosos, juizes e proprietários de terras. A conclusão foi de que "não resultaria qualquer mal político para o Estado". Caso o mesmo sucedesse com os artistas, cientistas e engenheiros, por outro lado, a própria civilização ficaria comprometida.<sup>4</sup>

Saint-Simon considerava que "todo sistema social não é mais do que a aplicação de um sistema de ideias".<sup>5</sup> Assim, a sociedade industrial deveria ser organizada segundo os princípios da ciência, cujo modelo seria a física de Newton. A convivência da indústria com um sistema de crenças religiosas e metafísicas estaria na origem

---

as palavras "cientificismo" – empregada por Hayek (1979) – ou "tecnocratismo". Não se trata, portanto, do positivismo kelseniano nem de qualquer outra forma de positivismo jurídico.

3. Sobre Saint-Simon e os saint-simonianos, ver Cole (1975: 45-68), Petitfils (1977: 51-70), Wilson (1987: 80-85), Hobsbawn (1979: 45-53), Martins (1975: 39-54, 119-133) e Hayek (1979: 213-289). Já Condorcet fora um precursor na ideia do emprego da ciência aplicada como base da organização social. Cole (1975: 46).

4. Petitfils (1977: 56-58).

5. Martins (1975: 41).

da anarquia em que parecia ter entrado a sociedade após a revolução francesa.<sup>6</sup> A ciência seria caracterizada por fazer uso de um método objetivo e comprovar empiricamente suas afirmações. A prática da ciência seria, entretanto, eminentemente elitista. Só o cientista, que é quem domina seu método, está protegido contra as crenças falsas. As massas seriam incapazes de compreender o funcionamento da ciência e deveriam com ela se relacionar sob a forma de culto, ou seja, aceitando suas conclusões como dogmas.<sup>7</sup>

A política seria substituída pela administração, levando ao próprio desaparecimento do poder (tema retomado por Marx).<sup>8</sup> Assim, a sociedade seria dirigida "da mesma maneira que as fábricas particulares".<sup>9</sup> Em lugar da política, instala-se a "ciência da produção, que tem por objetivo a ordem das coisas mais favorável a todos os gêneros de produção". Impunha-se a direção consciente e o planejamento sistemático da economia e da sociedade.<sup>10</sup>

6. Martins (1975: 45).

7. Martins (1975: 49).

8. O marxismo incorporou de Saint-Simon os *slogans* "substituir o governo dos homens pela administração das coisas" e "a cada um segundo sua capacidade" Martins (1975: 53). Hayek (1979: 226) considera Saint-Simon um fundador tanto do positivismo quanto do socialismo.

9. Sobre a adoção da fábrica como modelo de organização social, ver Hayek (1979: 173, 181, 221 e 251).

10. "In a society which is organized for the positive purpose of increasing its prosperity by means of science, art, and craftsmanship, the most important political act, that of determining the direction in which the community is to move, is no longer performed by men invested with social functions but by the body politic itself. (...) The aim and purpose of such an organization are so clear and determined that there is no longer any room for arbitrariness of men or even of laws, because both can exist only in the vague, which is, so to speak, their natural, element. The actions of government that consist in commands will be reduced to nil or practically nil. All the questions that will have to be solved in such a political system, namely: By what enterprises can the community increase its present prosperity, making use of a given knowledge in science, in art, and in industry? By what measures can such knowledge be dispersed and brought to the furthest possible perfection? And finally by what means can these enterprises be carried out at a minimum cost and in minimum time? – all these questions, I contend, and all those to which they can give rise, are eminently positive and soluble. The decisions must be the result of scientific demonstrations totally independent of human will, and they will be subject to discussion by all those sufficiently educated to understand them. (...) Just as every question of social importance will necessarily be solved as well as the existing state of knowledge permits, so will all social functions necessarily be entrusted to those men who are most capable of exercising them in conformity with the general aims of the community. Under such an order we shall then see the disappearance of the three main disadvantages of the present political system, that is, arbitrariness, incapacity and intrigue." Citação de Saint-Simon feita em Hayek (1979: 246).

Em lugar das instituições políticas tradicionais, propunha-se uma "Constituição Industrial", composta por três câmaras: A "Câmara de Invenção" seria formada por engenheiros, artistas e escritores e teria for função redigir projetos industriais; a "Câmara de Exame" seria composta por matemáticos, fisiólogos e físicos e faria a análise das propostas; a "Câmara de Execução", composta por empresários, faria a supervisão e aplicação dos planos aprovados pelas câmaras anteriores. Os membros das câmaras seriam recrutados pelo seu talento e não por eleição.<sup>11</sup> Nessa nova sociedade, não haveria dominação ou exploração entre os homens. A direção exercida por cientistas e industriais teria por finalidade o bem-estar dos trabalhadores e seria por eles aceita com naturalidade, pois decorreria da maior capacidade dos primeiros.<sup>12</sup> O modelo hierárquico proposto por Saint-Simon assemelha-se ao da sociedade medieval, com a substituição da religião pela ciência e dos títulos de nobreza pelas credenciais acadêmicas.<sup>13</sup>

Os discípulos de Saint-Simon constituíram um grupo que teve importante atuação política. Eram principalmente engenheiros oriundos da Escola Politécnica, que posteriormente foram responsáveis por obras notáveis como os canais de Suez e do Panamá.<sup>14</sup> Esse grupo desenvolveu e sistematizou as ideias de seu mestre, contribuindo para detalhar importantes aspectos institucionais, como o direito de propriedade.<sup>15</sup>

A propriedade privada era vista como a principal causa dos problemas econômicos. A ela era atribuído o funcionamento imperfeito do mercado, no qual cada pessoa agiria por conta própria e ao qual faltaria um comando geral.<sup>16</sup>

Os saint-simonianos defendiam uma forma de propriedade intermediária entre a propriedade privada clássica e a propriedade pública, pela qual os proprietários seriam meros depositários da riqueza da sociedade.

11. Petitfils (1977: 59-60), Martins (1975: 50).

12. Martins (1975: 52-53).

13. Martins (1975: 42).

14. Petitfils (1977: 68).

15. A doutrina dos saint-simonianos foi por eles reunida no título *Exposition de la Doctrine Saint-Simonienne*, publicada em 1830 por Infantin Bazard e Olinda Rodrigues. Petitfils (1977: 63), Martins (1975:123).

16. "In the present state of affairs, where the distribution (of the instruments of production) is effected by the capitalists and proprietors, none of these functions is performed except after much groping, experimenting, and many unfortunate experiences; and even so the result obtained is always imperfect, always temporary. Each person is left to act on his own individual knowledge; no general conspectus guides production; it takes place without judgment, without foresight; it is deficient at one point and excessive at another." Citação da *Exposition*. Hayek (1979: 278).

stacar que todas as minutas de editais, contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser minadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.

citação devem ser públicos (salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a tura). Nesse sentido, qualquer cidadão pode fiscalizar o procedimento licitatório e, mpugnar o edital por irregularidade na aplicação da Lei 8.666/1993.

os, é e ... No caso, é

“Todos trabalham e são funcionários. A propriedade é a função. A centralização, pesadelo dos liberais, é o índice, a condição do progresso necessário. Não há termo médio entre a centralização e a anarquia.”<sup>17</sup>

O Estado distribuiria a propriedade segundo os méritos e a competência de cada um. O proprietário seria um depositário e um administrador, a agir em nome da sociedade. A propriedade seria vitalícia, mas não hereditária. Com a morte do proprietário, o bem voltaria ao Estado.<sup>18</sup> O comando da economia seria feito principalmente por meio de um banco central, encarregado de planejar as áreas de investimento prioritário.<sup>19</sup>

17. Citação do periódico *O Globo*, publicado pelos saint-simonianos. Martins (1975: 124).

18. “A propriedade pode ser entendida e regulada de maneiras distintas em diferentes épocas. (...) Quando combatemos a propriedade como direito de nascimento ou de conquista, lutamos contra a Antiguidade e a Idade Média e a favor da propriedade do futuro, a que será adquirida pelo trabalho pacífico e não pelo nascimento, mas pelo mérito pessoal. (...) Com o novo direito de propriedade, a opulência e a glória constituirão o nobre patrimônio do trabalho, do sacrifício e do gênio.” Citação da *Exposition*. Martins (1975: 123).

“There will be no longer any proprietors, no isolated capitalists, who by their habits are strangers to industrial activity, yet who decide the character of the work and the fate of the workers. A social institution is charged with these functions which today are so badly performed; it is the depository of all the instruments of production; it presides over the exploitation of all the material resources; from its point of vantage it has a comprehensive view of the whole which enables it to perceive at one and the same time all the parts of the industrial workshop; through its ramifications it is in touch with all the different places, with all kinds of industries, and with all the workers; it can thus take account of all the general and individual wants, bring men and instruments to where the need for them makes itself felt; in a word, it can direct the production and put it in harmony with consumption and entrust the tools to the most deserving industrialists, because it incessantly endeavors to discover their capacity and is in the best position to develop them. (...) In this new world (...) the disturbances which follow from the lack of general accord and from the blind distribution of the agents and instruments of production would disappear and with them also the misfortunes, the reverses and failures of firms against which today no peaceful worker is protected. In a word, industrial activity is organized, everything is connected, everything foreseen; the division of labor is perfected and the combination of efforts becomes every day more powerful.” Citação da *Exposition*. Hayek (1979: 278).

“Cada estabelecimento ou cada distrito industrial tem necessidade de um regulamento de ordens e, por conseguinte, de homens encarregados de vigiar seu comprimento ou de modificá-lo segundo as exigências do trabalho, ou seja, de homens capazes de avaliar os fatos que prejudicam ou que convêm à produção.” Citação da *Exposition*. Martins (1975: 123).

19. “The social institution of the future will direct all industries in the interest of the whole society and specially of the peaceful workers. We call this institution provisionally the general system of banks, making all reservations against the too narrow interpretations which one might give to this term. The system will comprise in the first instance a central bank which constitutes the government in the material sphere; this bank will become the

A doutrina da função social da propriedade alcançou sua maturidade na obra de Augusto Comte, que fora secretário de Saint-Simon, a partir da qual obteve ampla aceitação.

Para Augusto Comte, o caráter público ou privado da propriedade era indiferente. A concentração de riquezas nas mãos de grandes industriais e banqueiros era vista como inevitável e mesmo benéfica, uma vez que seria condição para o crescimento da riqueza.<sup>20</sup>

A doutrina da função social da propriedade está presente em várias de suas obras.<sup>21</sup> Sua exposição mais completa está no primeiro tomo do *Système de Politique Positive*, de 1824, em que lhe é dedicado um capítulo. A propriedade é saudada como a instituição pela qual as obras materiais dos homens transmitem-se de uma geração para outra, alcançando uma duração superior à de seus criadores.<sup>22</sup> A propriedade cumpriria na ordem material a mesma função atendida pela linguagem na ordem cultural. Essa transmissão de riquezas e conhecimentos entre as gerações é condição para seu acúmulo ao longo do tempo, mediante o qual ocorre o progresso. A preocupação de Comte não é com a distribuição da riqueza, mas com seu uso produtivo.<sup>23</sup>

Como depositários da riqueza da sociedade, os industriais devem utilizá-la em benefício da coletividade. Isto seria conseguido por meio tanto da educação quanto da coerção.<sup>24</sup>

É, entretanto, na crítica aos juristas e economistas de sua época que se revela o aspecto político da doutrina de Comte:

---

depository of all wealth, of the whole productive fund, of all the instruments of production, in short of everything that today makes up the whole mass of private property." Citação da *Exposition*. Hayek (1979: 279). Ver também Petitfils (1977: 65).

20. Aron (1982: 82). Hayek (1979: 353).

21. Excertos da doutrina da função social da propriedade de Comte podem ser encontrados em Aron (1982: 118, 123) e Moraes Filho (1978: 199-201).

22. Aron (1982: 100).

23. Aron (1982: 118, 123).

24. "Embora possa ser útil e mesmo, em certos casos, necessário considerar a ideia de sociedade, com abstração da ideia de governo, é universalmente reconhecido que essas duas ideias são, na realidade, inseparáveis, isto é, que a existência durável de qualquer associação real supõe necessariamente uma influência constante, ora diretora, ora repressiva, exercida dentro de certos limites, pelo conjunto sobre as partes, a fim de fazê-las concorrer para a ordem geral, de que tendem sempre, por sua natureza, a se afastar mais ou menos, e da qual se afastariam indefinidamente se fosse possível deixá-las entregues a seus impulsos próprios. Esta influência total compõe-se de duas espécies de ações, material uma, moral outra, inteiramente heterogêneas, quer em suas bases, quer em seus modos, embora sempre coexistentes." Moraes Filho (1978: 187).

nte examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.

da licitação devem ser públicos (salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a abertura). Nesse sentido, qualquer cidadão pode fiscalizar o procedimento licitatório e, caso, impugnar o edital.

is casos

que

20146 No caso, é

"Igualmente impellido por sua realidade característica e por sua tendência constante em consagrar a razão a serviço do sentimento, o Positivismo está duplamente empenhado a sistematizar o princípio espontâneo do comunismo sobre a natureza social da propriedade e sobre a necessidade de regulá-la.

"Os verdadeiros filósofos não hesitam em sancionar diretamente as reclamações instintivas dos proletários contra a viciosa definição adotada pela maioria dos juristas modernos, que atribuem à propriedade uma individualidade absoluta, como direito de usar e de abusar. Esta teoria antissocial, devida historicamente a uma reação exagerada contra as opressões excepcionais, é desprovida de justiça e de realidade. Não podendo nenhuma propriedade ser criada, nem mesmo transmitida, por seu único possuidor, sem a indispensável cooperação pública, especial e geral, seu exercício não deve nunca ser puramente individual. Sempre e em toda parte, nele intervém mais ou menos a comunidade, para subordiná-lo às necessidades sociais. O imposto associa realmente o público a cada fortuna particular; e a marcha geral da civilização, longe de diminuir essa participação, aumenta-a continuamente, sobretudo entre os povos modernos, desenvolvendo mais a vinculação de cada um a todos. Outro uso universal prova que, em certos casos extremos, julga-se mesmo a comunidade autorizada a apoderar-se de toda a propriedade. Embora o confisco haja sido abolido provisoriamente na França, esta única exceção, devida ao abuso recente deste incontestável direito, não poderia sobreviver muito tempo às recordações que a inspiraram e ao poder que a introduziu. Nossos comunistas, pois, refutaram bem os juristas quanto à natureza geral da propriedade.

"Deve-se admitir também sua crítica fundamental aos economistas, cujas máximas metafísicas impedem qualquer regularização social das fortunas pessoais. Esta aberração dogmática, suscitada, como a precedente, por viciosas intervenções, é diretamente contrária à filosofia, embora pareça dela se aproximar, ao reconhecer a existência de leis naturais nos fenômenos sociais. Os economistas parecem aderir a este princípio somente para verificar logo quanto são incapazes de compreendê-lo, por não tê-lo a princípio apreciado nos menores fenômenos antes de estendê-lo aos mais elevados, por isso desconhecaram assim radicalmente a tendência da ordem natural a tornar-se cada vez mais modificável, à medida que mais se complica. Repousando todos os nossos destinos ativos sobre essa noção, nada pode desculpar o veto doutoral que a metafísica econômica opõe à intervenção contínua da sabedoria humana nas diversas partes do movimento social. As leis naturais, às quais de fato se encontra sujeito este movimento, longe de nos impedir de modificá-lo incessantemente, devem, ao contrário, nos servir para melhor aplicar nossa atividade, que se exercita aí ao mesmo tempo mais eficaz e mais urgente do que em relação a todos os outros fenômenos.

"Sob esses diversos aspectos, o princípio fundamental do comunismo é, pois, necessariamente absorvido pelo Positivismo. Fortificando-o muito, a nova filosofia

o estende mais, pois que o aplica também a todos e quaisquer modos da existência humana, indistintamente voltados ao serviço contínuo da comunidade, segundo o verdadeiro espírito republicano. Os sentimentos do individualismo e os pontos de vista do pormenor prevaleceram durante a longa transição revolucionária que nos separa da Idade Média. Mas uns convêm ainda menos do que os outros a ordem final da sociedade moderna. No estado normal da humanidade, cada cidadão qualquer constitui realmente um funcionário público, cujas atribuições mais ou menos definidas determinam ao mesmo tempo as obrigações e as pretensões. Este princípio universal deve por certo estender-se até a propriedade, na qual o Positivismo aponta sobretudo uma indispensável função social, destinada a produzir e administrar os capitais pelos quais cada geração prepara os trabalhos da seguinte. Sabiamente concebida, esta apreciação normal enobrece sua posse, sem restringir sua justa liberdade, fazendo-a mesmo melhor respeitar".<sup>25</sup>

Para bem compreender o princípio da função social da propriedade, é preciso levar em consideração outros aspectos da doutrina positivista. De particular importância é a rejeição às instituições políticas clássicas, especialmente ao Parlamento. Este é visto como uma reminiscência do estado metafísico, inadequada ao estado positivo em que estaria adentrando a humanidade. Enquanto o estado metafísico seria governado por ideias vagas de justiça, o estado positivo seria comandado pela ciência, tida como garantia segura da verdade. O Poder adequado para a liderança da sociedade seria o Executivo, comandado não por políticos, mas por técnicos. A hegemonia da formação jurídica, própria às instituições parlamentares, seria substituída pelo governo dos engenheiros, que serviriam de intermediários entre os filósofos positivistas e os empresários encarregados de dirigir diretamente a produção.<sup>26</sup> Vale registrar que o principal centro difusor das ideias positivistas era a Escola Politécnica, onde se formavam os engenheiros.<sup>27</sup>

25. Moraes Filho (1978: 201).

26. "Uma classe intermediária surgiu entre os cientistas, os artistas e os artesãos, a classe dos engenheiros; e, desde este momento, pode-se considerar que começou a combinação das duas capacidades. Tornou-se ela cada vez maior, a tal ponto que hoje, na opinião comum dos cientistas, assim como na dos artesãos (embora em grau menor entre estes últimos), o verdadeiro destino das ciências e das artes é de se combinarem para modificar a natureza em proveito do homem, umas estudando-a para conhecê-la, e outras aplicando tal conhecimento."

"Somente os cientistas podem construir o sistema de concepções teóricas, pois que deve ele surgir de seus conhecimentos positivos sobre a relação entre o mundo exterior e o homem. Esta grande operação é indispensável para construir a classe dos engenheiros, como corporação distinta, servindo de intermediária permanente e regular entre os cientistas e os industriais para todos os trabalhos particulares." Moraes Filho (1978: 193, 194).

27. Tamanha foi a importância da engenharia para o positivismo que Aron (1982: 81) classifica Comte como um "politécnico organizador". Sobre o papel da Escola Politécnica na difusão do positivismo, ver Hayek (1979: 185-211).



Outro aspecto importante é que a doutrina da função social da propriedade não tem qualquer conotação de justiça social. O que se pretende é subordinar a propriedade privada a um rígido planejamento estatal. Esse planejamento tem por objetivo último o "progresso". Não há, no positivismo, uma preocupação específica com a distribuição de renda. Pelo contrário, a concentração da propriedade é vista com simpatia, uma vez que facilita a direção geral da economia pelo Estado. Na melhor das hipóteses, os pobres seriam beneficiários do progresso da sociedade em seu todo.

### 1.1 Limites e importância do positivismo

Não se podem deixar de apontar as inconsistências da doutrina positivista.<sup>28</sup> A ambição de substituir o mercado como mecanismo de alocação de recursos por um planejamento estatal é, no mínimo, ingênua. O volume de informações a serem obtidas e processadas – relativas a custos de produção e preferências dos consumidores – seria descomunal, constituindo tarefa impossível.<sup>29</sup> Além disso, a preferência dos consumidores é essencialmente individual e não pode ser aferida senão por sua própria manifestação. Na ausência de um mercado, o Estado precisa fazer suposições sobre essas preferências, suposições estas frequentemente errôneas.

De outro lado, não há um conhecimento suficiente da sociedade que permita ao Estado moldá-la conforme a vontade de alguém.<sup>30</sup> Muitas intervenções no mercado redundam em efeitos perversos e imprevistos, que impedem a consecução dos fins pretendidos. A sociedade só funciona graças a inúmeras instituições surgidas espontaneamente, que precisam ser conhecidas e respeitadas, para que possam ser cuidadosamente aperfeiçoadas. Projetos "holísticos" de intervenção podem abalar esses alicerces, provocando grandes catástrofes.

No nível de complexidade alcançado pelas atuais sociedades desenvolvidas, a coordenação das decisões econômicas só pode ser feita pela interação voluntária entre as diversas empresas.<sup>31</sup> O que pode ser satisfatoriamente controlado são, no máximo, aspectos agregados da economia, mas não as decisões individuais de alocação de recursos.

A ideia de preservar a propriedade privada, mas de planejar centralmente sua destinação, também se mostra insustentável.<sup>32</sup> O proprietário só vai obedecer voluntariamente ao plano na medida em que as determinações neste contidas coincidam com seus interesses. Assim sendo, o cumprimento do plano, nas demais

28. Para uma crítica incisiva da doutrina positivista, ver Hayek (1979).

29. Sobre a impossibilidade do "cálculo socialista", ver Hayek (1980: 119-208).

30. Hayek (1979: 141-152).

31. Friedman (1990: 9-37).

32. Mises (1977: 147-161).

hipóteses, depende de algum tipo de sanção contra o proprietário recalcitrante, sanção esta que em geral redundará na própria perda da propriedade.

Apesar dessas limitações, é preciso reconhecer a importante contribuição dada pelo positivismo para a compreensão da sociedade industrial. A contradição entre as instituições representativas tradicionais e a sociedade surgida da revolução industrial foi denunciada vigorosamente pelos doutrinadores positivistas. Eles anteciparam aspectos fundamentais do Estado Intervencionista,<sup>33</sup> como a impossibilidade de governar a economia a partir de leis abstratas feitas pelo Legislativo e o inevitável deslocamento de poder para o Executivo, melhor preparado tecnicamente.<sup>34</sup> O positivismo pode ser considerado a principal ideologia da tecnocracia e do capitalismo monopolista.<sup>35</sup>

## 2. A influência positivista sobre o urbanismo

Em nenhuma outra política pública teve o positivismo tamanha aplicação prática como na política urbana.<sup>36</sup> O movimento modernista incorporou o positivismo e o traduziu para o urbanismo. O ideal de uma cidade racional, projetada segundo cálculos científicos precisos, é um elemento constitutivo do modelo modernista,<sup>37</sup> que influenciou todos os sistemas de planejamento urbano.

Os trechos seguintes da Carta de Atenas, manifesto redigido por Le Corbusier como resultado do IV Congresso Internacional de Arquitetura Moderna, realizado em 1933, mostram claramente sua matriz positivista.

Os problemas urbanos são atribuídos à inexistência de um plano geral que coordene as iniciativas privadas:

“A base desse lamentável estado de coisas está na preeminência das iniciativas privadas inspiradas pelo interesse pessoal e pelo atrativo do ganho. Nenhuma autoridade consciente da natureza e da importância do movimento do maquinismo

33. A expressão “Estado Intervencionista” é aqui empregada para denominar tanto o Estado de Bem-Estar Social existente nos países desenvolvidos quanto o Estado Desenvolvimentista existente nos demais países.

34. Sobre a atualidade do pensamento de Saint-Simon para a compreensão do papel do Estado na sociedade industrial, ver Forsthoff (1975: 52-59):

“Su significado (de las teorías de Saint-Simon) reside en que en ellas aparecen por primera vez concepciones de gran importancia para la comprensión de la técnica. En primer lugar, el reconocimiento de la especificidad y falta de precedentes históricos de la técnica moderna. (...) Y, finalmente, la percepción de la incompatibilidad de técnica y Estado en su forma ya superada, representada en aquel tiempo por los juristas” (p. 56).

35. Hayek (1979: 314).

36. Ribeiro (1992: 135) aponta a influência positivista no urbanismo gaúcho do início do período republicano.

37. Souza (2001: 126-131 e 182).

intervenção até o presente para evitar os danos pelos quais ninguém pode ser efetivamente responsabilizado. As empresas estiveram, durante cem anos, entregues ao acaso. A construção de habitações ou de fábricas, a organização das rodovias, das ferrovias ou ferrovias, tudo se multiplicou numa pressa e numa violência individual da qual estavam excluídos qualquer plano preconcebido e qualquer reflexão prévia. Hoje, o mal está feito. As cidades são desumanas, e da ferocidade de alguns interesses privados nasceu a infelicidade de inúmeras pessoas".<sup>38</sup>

A metáfora da empresa é retomada, como modelo da própria cidade: "A cidade adquirirá o caráter de uma empresa estudada de antemão e submetida ao rigor de um plano geral. Sábias previsões terão esboçado seu futuro, descrito seu caráter, previsto a amplitude de seus desenvolvimentos e limitado previamente seu excesso. Subordinada às necessidades da região, destinada a enquadrar as quatro funções-chave, a cidade não será mais o resultado desordenado de iniciativas acidentais".<sup>39</sup>

O urbanismo é visto como uma arquitetura em grande escala:

"A arquitetura preside os destinos da cidade. Ela ordena a estrutura da moradia, célula essencial do tecido urbano, cuja salubridade, alegria, harmonia são subordinadas às suas decisões. Ela reúne as moradias em unidades habitacionais cujo êxito dependerá da justeza de seus cálculos. Ela reserva de antemão os espaços livres em meio aos quais se erguerão os volumes edificados em proporções harmoniosas. Ela organiza os prolongamentos da moradia, os locais de trabalho, as áreas consagradas ao entretenimento. Ela estabelece a rede de circulação que colocará em contato as diversas zonas. A arquitetura é responsável pelo bem-estar e pela beleza da cidade. É ela que se encarrega de sua criação ou sua melhoria, e é ela que está incumbida da escolha e da distribuição dos diferentes elementos cuja proporção feliz constituirá uma obra harmoniosa e duradoura. A arquitetura é a chave de tudo".<sup>40</sup>

O principal instrumento do urbanismo modernista é o zoneamento, que atribui a cada terreno sua destinação precisa, com vistas a assegurar à população uma boa qualidade de vida, independentemente da sua faixa de renda:

"O zoneamento é a operação feita sobre um plano de cidade com o objetivo de atribuir a cada função e a cada indivíduo seu justo lugar. Ele tem por base a discriminação necessária entre as diversas atividades humanas, cada uma das quais reclama seu espaço particular: locais de habitação, centros industriais ou comerciais, salas ou terrenos destinados ao lazer. Mas, se a força das coisas diferencia a habitação rica da habitação modesta, não se tem o direito de transgredir regras que deveriam ser

38. Le Corbusier (1989: 72).

39. Le Corbusier (1989: 84).

40. Le Corbusier (1989: 92).

sagradas, reservando só para alguns favorecidos da sorte o benefício das condições necessárias para uma vida sadia e ordenada. É urgente e necessário modificar certos usos. É preciso tornar acessível para todos, por meio de uma legislação implacável, uma certa qualidade de bem-estar, independente de qualquer questão de dinheiro. É preciso impedir, para sempre, por uma rigorosa regulamentação urbana, que famílias inteiras sejam privadas de luz, de ar e de espaço".<sup>41</sup>

A obrigatoriedade do planejamento é defendida, como forma de superação do improvisado:

*"É da mais urgente necessidade que cada cidade estabeleça seu programa, promulgando leis que permitam sua realização.*

"O acaso cederá diante da previsão, o programa sucederá a improvisação. Cada caso será inscrito no plano regional; os terrenos serão medidos e atribuídos a diversas atividades: claro ordenamento no empreendimento que será iniciado a partir de amanhã e continuado pouco a pouco por etapas sucessivas. A lei fixará o 'estatuto do solo', dotando cada função-chave dos meios de melhor se exprimir, de se instalar nos terrenos mais favoráveis e a distâncias mais proveitosas. Ela deve prever também a proteção e a guarda das extensões que serão ocupadas um dia. Ela terá o direito de autorizar – ou de proibir –, ela favorecerá todas as iniciativas adequadamente planejadas, mas velará para que elas se insiram no plano geral e sejam sempre subordinadas aos interesses coletivos que constituem o bem público".<sup>42</sup>

"Nenhuma obra fragmentária deve ser empreendida se ela não se insere no contexto da cidade e no da região, tais como eles terão sido previstos por um amplo estudo e um grande plano de conjunto."<sup>43</sup>

O plano é produto da análise de especialistas e o urbanismo é visto como aplicação de uma técnica neutra:

*"O programa deve ser elaborado com base em análises rigorosas, feitas por especialistas. Ele deve prever as etapas no tempo e no espaço. Deve reunir em um acordo fecundo os recursos naturais do sítio, a topografia do conjunto, os dados econômicos, as necessidades sociológicas, os valores espirituais.*

"A obra não será mais limitada ao plano precário do geômetra que projeta, ao acaso dos subúrbios, blocos de imóveis na poeira dos loteamentos. Ela será uma verdadeira criação biológica, compreendendo órgãos claramente definidos, capazes de desempenhar com perfeição suas funções essenciais. Os recursos do solo serão analisados e as limitações às quais ele obriga reconhecidas, a ambiência geral estudada e os valores naturais hierarquizados. Os grandes leitos de circulação

41. Le Corbusier (1989: 15).

42. Le Corbusier (1989: 85).

43. Le Corbusier (1989: 93).

serão confirmados e instalados no lugar adequado, e a natureza de seu equipamento fixada segundo o uso para o qual eles serão destinados. Uma curva de crescimento exprimirá o futuro econômico previsto para a cidade. Regras invioláveis assegurarão aos habitantes o bem-estar da moradia, a facilidade do trabalho, o emprego feliz das horas livres. A alma das cidades será animada pela clareza do plano".<sup>44</sup>

*"Para realizar essa grande tarefa é indispensável utilizar os recursos da técnica moderna. Esta, pelo concurso de seus especialistas, respaldará a arte de construir com todas as garantias da ciência e a enriquecerá com as invenções e os recursos da época."*

*"A era do maquinismo introduziu técnicas novas que são uma das causas da desordem e do transtorno reinante nas cidades. É a ela, no entanto, que é preciso pedir a solução do problema. As modernas técnicas de construção instituíram novos métodos, trouxeram novas facilidades, permitiram novas dimensões. Elas abrem verdadeiramente um novo ciclo na história da arquitetura. As novas construções serão não somente de uma amplitude, mas ainda de uma complexidade desconhecidas até aqui. Para realizar a tarefa múltipla que lhe é imposta, o arquiteto deverá associar-se a numerosos especialistas em todas as etapas do empreendimento."*<sup>45</sup>

*"As leis de higiene universalmente reconhecidas fazem uma grave acusação contra as condições sanitárias das cidades. Porém, não basta formular um diagnóstico e nem sequer encontrar uma solução; é preciso ainda que esta seja imposta pelas autoridades responsáveis."*<sup>46</sup>

*"Embora as cidades estejam em estado de permanente transformação, seu desenvolvimento é conduzido sem precisão nem controle, e sem que sejam levados em consideração os princípios do urbanismo contemporâneo atualizados nos meios técnicos qualificados."*

*"Os princípios do urbanismo moderno foram produzidos pelo trabalho de inúmeros técnicos: técnicos da arte de construir, técnicos de saúde, técnicos da organização social. Eles foram objeto de artigos, livros, congressos, debates públicos ou privados. Mas é preciso fazer com que sejam admitidos pelos órgãos administrativos encarregados de velar pelo destino das cidades e que não raro são hostis às grandes transformações propostas por esses dados novos. É necessário portanto que a autoridade seja esclarecida e, depois, que ela aja. Clarividência e energia podem vir a restaurar a situação comprometida."*<sup>47</sup>

Nos Estados Unidos, o mais destacado defensor de uma visão positivista do urbanismo foi Rexford Tugwell, presidente da Comissão de Planejamento de

44. Le Corbusier (1989: 86).

45. Le Corbusier (1989: 90).

46. Le Corbusier (1989: 24).

47. Le Corbusier (1989: 74).

Nova York em 1939. Ele propunha que o urbanismo estivesse a cargo de um órgão ("directiva") independente do sistema político, constituído exclusivamente por técnicos:

"El margen de seguridad que la comunidad posee al conceder el poder a la directiva se apoya en la persistente orientación hacia el futuro de esta última, un futuro descubierto al hacer pasar el mapa del pasado a través del presente. Y esa proyección no resulta opinable ni está sujeta a cambios como consecuencia de la presión de intereses especiales. En esa predicción, de la forma que tomarán las cosas que están por venir, sólo se puede acertar, además de por la más honrada relación con los hechos, si se cuenta con y se hace uso de las técnicas más modernas en el descubrimiento de los mismos. Tiene pues la directiva un interés por el progreso y la modernización totalmente diferente de los intereses tradicionales de los otros poderes. La disciplina de los hechos resulta más impresionante que la de la ética legal o, incluso, que la actuación de una diputación vigilante. (...) Puede así establecer una política social genuina, en contraste con las políticas particulares, dictada por los recursos, las técnicas y circunstancias contemporáneos, en vez de por las conveniencias políticas: a tono con el universo, el continente, la región y los tiempos, en vez de con un rededor imaginario, en alguna utopía del pasado, para ventaja particular de algún especulador. No será perseguida por capricho, prejuicio, interés económico o ganancia política algunos. Será destilada con dispositivos modernos, a partir de las condiciones del momento que aseguren la prosperidad de la sociedad. Tendrá en cuenta todo aquello con que puede llevarse a cabo el trabajo y sólo se dejará guiar por los intereses de aquello para lo que el trabajo sea".<sup>48</sup>

### 2.1 Crítica e importância do modernismo

Ainda que atenuado, o modelo institucional adotado na maioria dos países para o ordenamento territorial das cidades obedece às características básicas do sistema positivista. Os planos urbanísticos são elaborados por técnicos e regulam quase que completamente a possível utilização de cada terreno. Eles são feitos como se a propriedade da terra fosse pública, ficando o conteúdo da propriedade privada subordinado às suas regras.

No campo teórico, entretanto, o modernismo foi objeto de diversas críticas e pode ser considerado um movimento intelectual praticamente superado.<sup>49</sup> A ideia de que a cidade pode ser integralmente planejada, mediante a adoção de um projeto análogo ao de uma obra de engenharia, não pode ser aceita. A cidade é produto de inúmeras interações espontâneas entre as pessoas. Há uma tendência natural

48. Goodman (1977: 170). Para uma análise da atuação de Tugwell e da recepção de suas ideias, ver Gelfand (1985).

49. A obra clássica de crítica ao modernismo é Jacobs (2000).

para que as atividades mutuamente complementares situem-se em localizações próximas. Os planos urbanísticos, buscando definir a localização supostamente ótima para cada atividade, impedem que esse processo de autorregulação aconteça. Com isso, a cidade perde sua vitalidade natural, que decorre da diversidade de usos próximos.

Por outro lado, as falhas do mercado imobiliário são profundas e precisam ser corrigidas. A coibição de externalidades decorrentes de usos incômodos e a necessidade de prover bens coletivos tornam a presença do Estado no desenvolvimento urbano praticamente inevitável. Essa atuação precisa ser planejada, sob pena de criar ainda maiores distorções no mercado imobiliário. Por este motivo, embora amplamente criticado, o modernismo ainda tem grande influência junto aos profissionais do urbanismo e à Administração Pública.<sup>50</sup>

A realidade é que o modernismo teve o mérito de apresentar um conjunto de técnicas operacionais – como a hierarquização do sistema viário e o zoneamento – que funcionam razoavelmente e são de difícil substituição. Essas técnicas têm sido, entretanto, moderadas, de tal modo a permitir uma maior liberdade para o mercado. Procura-se, por exemplo, reduzir a segregação de usos a um mínimo, de tal modo a favorecer a adoção de zonas mistas, em que o comércio e os serviços de baixa incomodidade convivem com o uso residencial.

O esforço de superação do modernismo ocorre principalmente no nível da gestão. Os pressupostos gerais do sistema de planejamento urbano, consagrados no direito urbanístico, ainda são basicamente modernistas.<sup>51</sup>

### 3. De direito subjetivo a função social

As ideias comtianas foram introduzidas no mundo jurídico por Leon Duguit, que defendeu a função social da propriedade como uma superação da concepção individualista de propriedade consagrada na Declaração de Direitos de 1789 e no Código Civil Napoleônico de 1804.<sup>52</sup>

Para Duguit, a ideia de função social deveria substituir o conceito de direito subjetivo em todas as situações. A noção de direito subjetivo, definido como “o poder que corresponde a uma vontade de impor-se como tal a uma ou várias vontades, quando quer uma coisa que não está proibida pela lei”,<sup>53</sup> desempenharia um papel negativo, individualista e antissocial. Sua origem seria a doutrina metafísica difundida pela Declaração de Direitos, segundo a qual “os homens nascem e se

50. Para uma análise da história e da atualidade do modernismo, ver Benevolo (1991).

51. Ellickson (1991) e Siegan (1970 e 1997) procuram oferecer alternativas institucionais de autorregulação do mercado imobiliário capazes de substituir o planejamento urbano.

52. Duguit (1920), Maluf (1997: 59-62).

53. Duguit (1920: 26).

mantêm livres e iguais em direitos" e "o fim de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem" (arts. 1.º e 2.º). Esta doutrina, ao pressupor uma existência de homens isolados anterior ao Estado, seria contrária à realidade empiricamente observável de que o homem já nasce e sempre viveu em sociedade.<sup>54</sup>

O conceito de função social, realista e coletivista, corresponderia melhor à realidade de interdependência entre as pessoas decorrente da divisão do trabalho. Como ser social, a razão de ser do homem seria contribuir para a manutenção da sociedade.

"No estado positivo, que não admite nenhum título celeste, a ideia de direito desaparece irrevogavelmente. Cada qual tem deveres para com todos, mas ninguém tem direito algum propriamente dito. (...) Em outros termos, ninguém possui mais direito que o de cumprir sempre com seu dever."<sup>55</sup>

"O homem não tem direitos; a coletividade tampouco. Mas todo indivíduo tem na sociedade uma certa função que cumprir, uma certa tarefa que executar. E este é precisamente o fundamento da regra de direito que se impõe a todos, grandes e pequenos, governantes e governados."<sup>56</sup>

"O indivíduo não é um fim, mas um meio; o indivíduo não é mais que uma roda de uma vasta máquina que constitui o corpo social; cada um de nós não tem razão de ser no mundo mais que pelo trabalho que realiza na obra social."<sup>57</sup>

A propriedade seria uma modalidade de direito subjetivo, definida como "o poder de impor a outro o respeito a minha vontade, de usar como me pareça das coisas que possua a título de proprietário".<sup>58</sup> Duguit criticou diretamente o conceito de propriedade constante do Código Civil Napoleônico, que a definia como "o direito de gozar de uma coisa da maneira mais absoluta" (art. 544).

"O proprietário, ao ter o direito de usar, de gozar e de dispor da coisa, tem por isto mesmo o direito de não usar, de não gozar, de não dispor, e por conseguinte de deixar suas terras sem cultivar, seus lotes urbanos sem construções, suas casas sem alugar e sem conservar, seus capitais mobiliários improdutivos."<sup>59</sup>

"Os que compram grandes quantidades de terrenos a preços relativamente baixos e que se mantêm durante vários anos sem explorá-los, esperando que o aumento natural do valor do terreno lhes proporcione um grande benefício, não seguem uma prática que deveria estar proibida? Se a lei intervém, a legitimidade de

54. Duguit (1920: 34).

55. Citação do *Système de Politique Positive* feita em Duguit (1920: 30).

56. Duguit (1920: 35).

57. Duguit (1920: 177).

58. Duguit (1920: 28).

59. Duguit (1920: 173).



da licitação devem ser públicos (salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a abertura). Nesse sentido, qualquer cidadão pode fiscalizar o procedimento licitatório e, caso, impugnar a aplicação da Lei 8.666/1993.

s caso... (cf. art. 39)<sup>46</sup>. No caso, é a qu

...sua intervenção não seria discutível nem discutida. Isto nos leva para muito longe da concepção de direito de propriedade intangível, que implica para o proprietário o direito a permanecer inativo ou não, segundo lhe agrade.<sup>60</sup>

Seguindo a teoria geral, a propriedade não seria um direito, mas uma função social.

"A propriedade é para todo possuidor de uma riqueza o dever, a obrigação de ordem objetiva, de empregar a riqueza que possui em manter e aumentar a interdependência social."<sup>61</sup>

São três as consequências decorrentes desta qualificação.

É reconhecida a importância da propriedade privada, uma vez que, para aumentar sua riqueza, o proprietário normalmente a utiliza produtivamente, contribuindo assim para o desenvolvimento econômico.<sup>62</sup> Assim sendo, a proteção à propriedade privada não se faz no interesse do proprietário, mas no da sociedade.

"Eu não digo, nem disse jamais, nem jamais escrevi, que a situação econômica que representa a propriedade individual desaparece ou deva desaparecer. Digo somente que a noção jurídica, sobre a qual descansa sua proteção social, se modifica. Apesar disso, a propriedade individual persiste protegida contra todos os atentados, inclusive contra os que procedam do Poder Público. E mais, diria que esta mais fortemente protegida que com a concepção tradicional."<sup>63</sup>

O direito de usar o bem decorre do dever de fazê-lo.<sup>64</sup> Não se admite o abandono ou o uso contrário ao interesse geral. O Estado tem o direito de obrigar à utilização do bem, punindo o proprietário omissivo. Esta prerrogativa não se confunde com o estabelecimento de restrições decorrentes do poder de polícia ou com a punição do "abuso" ou "uso anormal" do bem.<sup>65</sup> No caso da propriedade urbana, é citada como exemplo a obrigação de alugar uma casa, cujo regime é aproximado ao de um serviço público:

"O proprietário urbano não está investido de um direito intangível e discricionário, mas encarregado de cumprir uma função social indispensável, que o legislador, em certas circunstâncias, tem o direito e o dever de regular (...) Os contratos de aluguel não são meros contratos de direito privado, mas formam em seu conjunto um verdadeiro sistema legal, um sistema de direito objetivo, que é a

60. Duguit (1920: 184).

61. Não se incluem na teoria os objetos de consumo, mas apenas a "propriedade capitalista", ou seja, dos meios de produção, incluindo tanto os objetos móveis quanto os imóveis.

Duguit (1920: 169 e 178).

62. Duguit (1920: 179).

63. Duguit (1920: 180).

64. Duguit (1920: 37).

65. Duguit (1920: 173 e 186).

se for o caso, i  
Em alguns cas  
...atória qua  
ção  
t

sustentação de um serviço de utilidade pública, se não de um verdadeiro serviço público. (...)

"O proprietário não tem mais liberdade de alugar ou não alugar. Deve alugar, e a um preço que deve dar a conhecer previamente. O juiz pode sempre inclusive decidir que o preço é excessivo, reduzi-lo e condenar o arrendador."<sup>66</sup>

Mais importante que a titularidade da propriedade é sua afetação a uma finalidade. O proprietário atua em nome próprio, mas no interesse de terceiros, regime que vale tanto para a propriedade privada quanto para a propriedade pública. O exemplo dado é o das igrejas francesas, cujos edifícios são de propriedade pública, mas afetados ao culto católico.

"Eis aí, pois, uma propriedade que não é nada e uma afetação que é tudo: que está protegida contra o próprio proprietário, que está energeticamente protegida como tal, sem que se possa encontrar sinal nem de um sujeito de direito nem de um direito subjetivo."<sup>67</sup>

Algumas situações citadas como exemplos de aplicação da teoria são bastante comuns, podendo ser igualmente legitimadas por outras teorias jurídicas. Enquanto teoria geral, no entanto, a função social da propriedade apresenta uma vocação estatista só comparável ao socialismo, uma vez que reconhece como legítimas medidas drásticas, destinadas a obrigar o proprietário a utilizar um bem privado segundo o plano governamental.

#### 4. A função social da propriedade na Constituição brasileira

Não se pode, no entanto, adotar a teoria da função social da propriedade, na formulação original de Duguit, como interpretação da Constituição brasileira. Esta adotou posição intermediária entre a doutrina original e a que considera a propriedade um direito absoluto. No capítulo dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos afirma-se, por um lado, que "propriedade atenderá a função social", mas, por outro, que "é garantido o direito de propriedade" (art. 5.º, XXIII e XXII). Conclui-se que a propriedade não é uma função social, mas um direito, que tem uma função social.<sup>68</sup> Essa, aliás, é a posição adotada em todos os países que incorporaram a função social da propriedade ao seu ordenamento. A doutrina positivista pura jamais foi adotada por qualquer país.

A mesma conciliação é feita no capítulo dos Princípios Gerais da Atividade Econômica, no qual a função social da propriedade figura ao lado da livre iniciativa e da propriedade privada (art. 170, *caput*, II e III). Um limite preciso à função

66. Duguit (1920: 12 e 15).

67. Duguit (1920: 193).

68. Guerra (1981: 57), Sundfeld (2003: 63), Bandeira de Mello (1987).

social da propriedade é estabelecido no art. 174, segundo o qual, "como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado". Não se pode, portanto, impor comportamentos específicos ao setor privado, embora sejam aceitos incentivos a determinadas atividades, desde que decorram de um planejamento anterior.

Os capítulos em que a função social da propriedade foi mais valorizada são os da Política Urbana e da Política Agrícola e Fundiária e da Reforma Agrária. No primeiro, vinculou-se o exercício da propriedade urbana diretamente ao plano diretor e estabeleceram-se sanções para os proprietários que não atendam ao aproveitamento nele previsto (art. 182, §§ 2.º e 4.º). No segundo, autorizou-se a desapropriação de imóvel rural improdutivo, conforme "critérios e graus de exigência" estabelecidos em lei relativos aos seguintes requisitos: "aproveitamento racional e adequado", "utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente", "observância das disposições que regulam as relações de trabalho" e "exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores" (art. 186).

Dois aspectos chamam a atenção nesses capítulos. Em primeiro lugar, a necessidade de um plano estatal, como instrumento de fixação do uso exigido da propriedade privada. No caso da política urbana, há referência explícita ao plano diretor. No caso da política agrária, pode-se considerar que a lei mencionada seja a que aprova o "plano nacional de ordenamento do território" previsto no art. 21, IX, uma vez que os "critérios e graus de exigência" certamente serão distintos conforme a região do País.

O segundo aspecto comum às políticas agrária e urbana é o caráter "determinante" do planejamento estatal para o setor privado. Em ambos os casos, admite-se a utilização de instrumentos tributários e da desapropriação com pagamento em títulos da dívida pública da propriedade que não atenda ao plano.<sup>69</sup> Trata-se, portanto, de exceções ao disposto na regra geral do art. 174. Assim sendo, devem ser interpretadas de maneira restritiva. Além disso, é preciso levar em consideração os princípios gerais da atividade econômica estabelecidos no art. 170, dentre os quais se destaca o da livre iniciativa. O limite à imposição de exigências sobre a propriedade privada é a viabilidade econômica do empreendimento. Atividades deficitárias não podem ser atribuídas à iniciativa privada.<sup>70</sup> Constituem campo de atuação do setor público. Se determinado imóvel for necessário à sua realização,

<sup>69</sup> Arts. 153, § 4.º, 156, § 1.º, 182, § 4.º, e 184.

<sup>70</sup> "O proprietário não pode ser obrigado a desempenhar função no interesse exclusivo da sociedade." Sundfeld (2003: 64).

deve ser adquirido pelo valor de mercado, conforme procedimento ordinário de desapropriação (arts. 5.º, XXIV, e 182, § 3.º).

O plano de ordenamento territorial – rural ou urbano – deve ser fundamentado em estudos que comprovem a viabilidade econômica da utilização requerida do proprietário, sob pena de se violar o princípio da livre iniciativa. Não se pode, por exemplo, exigir a plantação de determinada cultura em clima inadequado, ou a instalação de uma indústria em área onde não haja infraestrutura de transportes e energia elétrica. Na maior parte dos casos, as terras mantidas ociosas estão localizadas em regiões onde não há capitais suficientes, principalmente devido a deficiências na infraestrutura.

### 5. Utilização compulsória do solo urbano

Para a caracterização do regime da função social da propriedade têm sido utilizados, por analogia, os princípios do direito administrativo relativos à função pública.<sup>71</sup> Tal paralelo foi feito inicialmente pelo próprio Comte, tendo sido integralmente aceito por Duguit. Neste sentido, atribui-se ao proprietário o poder-dever de utilizar produtivamente o bem, a exemplo do poder-dever que tem o funcionário de exercer as atribuições de seu cargo.<sup>72</sup>

Um campo privilegiado para a aplicação desta doutrina sempre foi o da política urbana, uma vez que grande parte dos problemas urbanos tem sido atribuída ao fenômeno da especulação imobiliária.<sup>73</sup> Se no direito administrativo é a lei que define as atribuições de um cargo público,<sup>74</sup> constituindo-se então o poder-dever de exercê-las, no direito urbanístico é o plano que define o potencial construtivo dos imóveis urbanos, cabendo aos seus proprietários exercê-los.

A doutrina já reconhecia, mesmo na vigência da Constituição anterior, a possibilidade de serem estabelecidas obrigações de construir para os proprietá-

71. O conceito de função não está ausente do direito privado. Sundfeld (1987: 5), citando Santi Romano, aponta como exemplos o pátrio poder (que, após o CC/2002, passou a se chamar poder familiar) e os ofícios de executor testamentário e de tutor.

72. "O poder-dever de agir da autoridade pública é hoje reconhecido pacificamente pela jurisprudência e pela doutrina. O poder tem para o agente público o significado de dever para com a comunidade e para com os indivíduos, no sentido de que quem o detém está sempre na obrigação de exercitá-lo." Meirelles (1989: 85). Para uma interpretação da função social da propriedade como um poder-dever do proprietário de agir no interesse da sociedade, ver Sundfeld (1987) e (2003: 63) e Grau (1991: 249).

73. "Como aproximadamente a metade ou mais do espaço urbano brasileiro, nas médias e grandes cidades, está vazio, o cidadão que nelas habita anda, em média, pelo menos o dobro das distâncias que deveria andar, caso tais vazios inexistissem. Assim também o Poder Público é obrigado a pelo menos dobrar o seu investimento e o custeio das redes de serviços públicos, que dependem da extensão da cidade." Campos Filho (1989: 55).

74. Meirelles (1989: 78).

ctiva abertura). Nesse sentido, qualquer cidadão pode fiscalizar o procedimento licitatório e, o caso, impugnar o edital por irregularidade na aplicação da Lei 8.666/1993.

guns casos a audiência pública prévia (cf. art. 39)<sup>46</sup>. No caso, é

bilidade jurídica e fiscal e urbana

nos de terrenos urbanos ociosos.<sup>75</sup> A fixação de obrigações deste tipo encontra fundamento na função social da propriedade, mas não no poder de polícia. Este permite a imposição de obrigações de fazer, mas apenas no interesse da segurança e da salubridade públicas.<sup>76</sup> As posturas municipais exigem tradicionalmente do proprietário que mantenha limpo seu terreno, para que o acúmulo de lixo não favoreça a proliferação de vetores de doenças, como ratos e insetos. A obrigação de evitar a deterioração de edificações, para evitar o risco de desabamentos ou incêndios, também é frequentemente estabelecida nos códigos de obras e edificações. Em geral, o não cumprimento de tais obrigações tem por sanção, além de multas, a execução direta da obra pelo Poder Público, com posterior cobrança do proprietário. Procedimento semelhante foi adotado pela Lei 6.766/1979 para regularização de loteamentos pelo Município. Este realiza as obras de urbanização da gleba e se ressarcie pela apropriação dos pagamentos feitos pelos adquirentes ou por execução judicial.<sup>77</sup>

75. "A instituição de uma pesada e progressiva tributação sobre imóveis rurais e urbanos ociosos ou insatisfatoriamente utilizados, a proteção legal a posses produtivas sobre prédios rústicos inaproveitados por seus titulares ou sobre terrenos urbanos estocados para valorização e não edificados, seriam providências confortadas pela noção de função social da propriedade, mesmo que disto se tenha uma visão atrelada tão somente à sua aplicação útil (...) Consideramos exequível - revendo nisto anterior posicionamento sobre a matéria - também esta imposição legal de sujeições da propriedade a um compromisso positivo com a função social. Então, parece-nos cabível, por exemplo, a previsão de obrigações de construir, impostas aos proprietários de terrenos ociosos, ou a de colocá-los no mercado em prazo fixo, ou mesmo a de sujeitar-se a empreendimentos de remodelação urbana, a exemplo do que se estabelece no direito espanhol." Bandeira de Mello (1987: 44-45).

76. Em sentido contrário, Bandeira de Mello (1982: 36), para quem o poder de polícia só autoriza a imposição de abstenções. Sundfeld (1987: 11) considera estas obrigações meras condições para o exercício de um direito, que não se confundem com a obrigação de exercer o próprio direito.

77. "Art. 40. A Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, se desatendida pelo loteador a notificação, poderá regularizar loteamento ou desmembramento não autorizado ou executado sem observância das determinações do ato administrativo de licença, para evitar lesão aos seus padrões de desenvolvimento urbano e na defesa dos direitos dos adquirentes de lotes. § 1.º A Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, que promover a regularização, na forma deste artigo, obterá judicialmente o levantamento das prestações depositadas, com os respectivos acréscimos de correção monetária e juros, nos termos do § 1.º do art. 38 desta Lei, a título de ressarcimento das importâncias despendidas com equipamentos urbanos ou expropriações necessárias para regularizar o loteamento ou desmembramento. § 2.º As importâncias despendidas pela Prefeitura Municipal, ou pelo Distrito Federal quando for o caso, para regularizar o loteamento ou desmembramento, caso não sejam integralmente ressarcidas conforme o disposto no parágrafo anterior, serão exigidas na parte faltante do loteador, aplicando-se o disposto no art. 47 desta Lei. § 3.º No caso de o loteador não cumprir o estabelecido no parágrafo anterior, a Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, poderá receber as prestações dos adquirentes, até o valor

A obrigação de lotear ou edificar, entretanto, não se estabelece no interesse da segurança ou da salubridade, mas do bem-estar dos habitantes da cidade, na medida em que permitirá um melhor aproveitamento do solo urbano.

### 5.1 Direito comparado

A imposição de obrigações aos proprietários urbanos é bastante antiga. As Ordenações Filipinas, por exemplo, exigiam a reedificação de casas ruinosas ou sua alienação para quem pudesse fazê-lo.<sup>78</sup> Modernamente, a utilização compulsória de imóveis urbanos incorporou-se ao sistema europeu de direito urbanístico. As leis europeias, no entanto, tratam apenas da *edificação* compulsória,<sup>79</sup> não havendo precedente de *parcelamento* compulsório.

Na Espanha o aproveitamento urbanístico conferido a cada imóvel deve ser utilizado no prazo estabelecido pelos planos, ou de um ano em caso de omissão, sob pena de ser reduzido em 50%. Nessa hipótese, o Município pode ainda desapropriar ou submeter a *venda forzosa* (alienação compulsória) o imóvel (lote ocioso ou edificação em ruínas). A *venda forzosa* é feita mediante hasta pública, realizada pela Administração, independentemente da vontade do proprietário. O imóvel não é transferido para o patrimônio público, mas alienado entre particulares.<sup>80</sup>

O Código de Urbanismo e Habitação da França regula a “denúncia de mora”. Qualquer proprietário de terreno edificável pode ser notificado pelo Poder Público para que, no prazo de dois anos, edifique conforme o plano ou o aliene no prazo de seis meses. Ante o não cumprimento da obrigação, o bem será oferecido em hasta pública pelo valor mínimo estabelecido em comum acordo pelo Poder Público e

devido. § 4.º A Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, para assegurar a regularização do loteamento ou desmembramento, bem como o ressarcimento integral de importâncias despendidas, ou a despender, poderá promover judicialmente os procedimentos cautelares necessários aos fins colimados. § 5.º A regularização de um parcelamento pela Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal, quando for o caso, não poderá contrariar o disposto nos arts. 3º e 4º desta Lei, ressalvado o disposto no § 1.º desse último.”

78. Silva (1995: 45). Dallari (s.d.: 50).

79. Guerra (1981: 116-118).

80. A maior parte da legislação nacional espanhola foi considerada inconstitucional por uma sentença do Tribunal Constitucional de 1997. O tribunal considerou que a legislação nacional está limitada ao estabelecimento de diretrizes que garantam a igualdade no exercício do direito de propriedade em todo o território do País e ao tratamento direto de algumas matérias que não são propriamente urbanísticas, mas incidem sobre o urbanismo, como desapropriações, responsabilidade do Estado e procedimento administrativo. Para adequar o sistema jurídico a esta sentença, foi aprovada em 1998 uma nova lei, que evitou tratar do planejamento, da gestão e do controle urbanísticos. Apesar disto, o regime da legislação revogada merece ser citado, por ter sido o mais completo e por ter influenciado a legislação de outros países.

activa abertura). Nesse sentido, qualquer cidadão pode fiscalizar o procedimento licitatório e, no caso, impugnar o edital por irregularidade na aplicação da Lei 8.666/1993. Em alguns casos, é exigida a realização de uma audiência pública prévia (cf. art. 39)<sup>81</sup>. No caso, é a autoridade que...

abilitar  
fac

pelo proprietário ou pela Comissão arbitral de avaliação de desapropriações. Se o imóvel ficar deserto, o imóvel poderá ser adquirido pelo Poder Público.

Na Itália, o Poder Público poderá estabelecer um prazo para que os proprietários construam ou adaptem seus imóveis ao plano, após o qual poderão ser desapropriados.

O direito alemão prevê a "opção de compra" de terrenos ociosos. O Município pode notificar o proprietário para que inicie a edificação em seu lote no prazo de três anos, podendo, após este período, comprá-lo pelo preço pelo qual este o tenha adquirido. O imóvel deverá, em no máximo três anos, ser então vendido a quem se disponha a edificar segundo o plano.

### 5.2 Antecedentes

A instituição da obrigação de utilizar terrenos urbanos já constava de estudos do governo federal desde a década de 70, cujo produto final foi o Projeto de Lei 775/1983. Um Anteprojeto da Comissão Nacional de Regiões Metropolitanas e Política Urbana, divulgado em 1977,<sup>81</sup> já apresentava uma redação semelhante ao atual texto constitucional: "Art. 44. A urbanização compulsória incidirá exclusivamente sobre terrenos localizados em Área de Interesse Especial e constituirá no cumprimento, pelo particular, dos encargos impostos para beneficiamento de áreas, nas condições e prazos fixados pelo Poder Público. § 1.º O proprietário e o compromissário comprador, que não cumprirem os encargos urbanísticos, ficam sujeitos, solidariamente, a: I – execução, em seus terrenos, das obras de urbanização, pelo Poder Público, diretamente ou por contratação com terceiros, com cobrança executiva de seu custo corrigido monetariamente; II – taxação progressiva do imóvel até a conclusão das obras; III – desapropriação para fins de urbanização, com direito de alienação a terceiros que se proponham a executar as obras de beneficiamento. § 2.º A avaliação para a desapropriação prevista no parágrafo anterior considerará o valor do imóvel no estado em que se encontra na data fixada para início das obras, ou na em que foram paralisadas. § 3.º O prazo para o início de urbanização compulsória não poderá ser inferior a um ano e nem superior a cinco".

O texto do Projeto de Lei 775/1983 também guarda grande semelhança com o da Constituição: "Do Parcelamento, da Edificação ou Utilização Compulsória: Art. 29. Lei municipal, baseada em plano de uso do solo, para assegurar o aproveitamento do equipamento urbano existente, poderá determinar o parcelamento, a edificação ou utilização compulsórios de terreno vago, fixando as áreas e prazos para sua execução. § 1.º O prazo para início do parcelamento, da edificação ou da utilização não poderá ser inferior a 2 (dois) anos, a contar da notificação ao pro-

81. O texto do anteprojeto foi divulgado na íntegra na edição do *Jornal da Tarde* de 24.05.1977.

prietário. § 2.º O proprietário será notificado pela prefeitura para o cumprimento da obrigação, devendo a notificação ser averbada no Registro de Imóveis. Art. 30. A alienação do imóvel, posterior à data da notificação, não interrompe o prazo fixado para o parcelamento, a edificação ou a utilização. Art. 31. O não cumprimento da obrigação de parcelar, edificar ou utilizar possibilitará ao Município a desapropriação do terreno, facultando-se sua alienação a terceiro que se comprometa a cumprir a obrigação estabelecida.”

### 5.3 Utilização compulsória na Constituinte

O tema da especulação imobiliária foi bastante discutido durante a Assembleia Nacional Constituinte.

Na fase de audiências públicas, a denúncia da especulação imobiliária, responsável pela existência de terrenos ociosos no interior das cidades, foi insistentemente repetida. O mesmo se diga a respeito da necessidade de subordinar a propriedade privada ao interesse público e da utilização de tributação progressiva dos imóveis como instrumento para alcançar este fim.<sup>82</sup> A ideia de pagar as desapropriações

82. “Não podemos continuar, sob pena de estarmos constantemente sofrendo invasões, sofrendo com problemas, o cidadão cada vez mais longe do seu local de trabalho, com problemas de transportes. Não podemos continuar tendo vazios urbanos, que no Brasil chegam a 60%. Em 1980, só os perímetros urbanos das nove regiões metropolitanas permitiriam, se lá usássemos todos os terrenos vazios, nesses perímetros já urbanizados, poderíamos dobrar a população das nove regiões metropolitanas.” Deny Schwartz (Ministro do Desenvolvimento Urbano e do Meio Ambiente). *Diário da Assembleia Nacional Constituinte*, 21.07.1987, p. 115.

“Agora, também me incorporo a dois tipos de instrumento de reforço da receita da cidade, de viabilizar recursos para nós acabarmos com esta tragédia que é a densidade das periferias. O primeiro é o imposto progressivo, um belo instrumento para evitar retenções de terras não usadas. Só que com cuidado devido, porque se nós fizermos indiscriminadamente isso, sem selecionarmos áreas, naturalmente que não haverá população para demandar, num espaço de tempo, todos os vazios urbanos da cidade. E se, dependendo do índice em que se põe a progressividade do imposto, em 3, 4 anos o valor que se paga de imposto vale mais do que a terra, então não existiria mais proprietário privado.” Luis Roberto Ponte (Constituinte). *Diário da Assembleia Nacional Constituinte*, 18.07.1987, p. 78.

“Mesmo admitindo-se, como tudo leva a crer, que vai ser a consagração da propriedade privada no regime de livre iniciativa, mesmo aí, que limitações, que condicionamentos o constituinte vai impor à propriedade privada? Se a propriedade privada está consagrada, mas sempre condicionada à função social, será que apenas o latifúndio se contrapõe à função social da propriedade? Será que terrenos desocupados, não utilizados, que ali estão, através de gerações sucessivas, na expectativa de uma valorização indevida, de uma especulação, será que não caberia aí também a previsão de que esse prédio, esse imóvel urbano também não está exercendo a sua função social e, conseqüentemente, sendo antissocial, caberia a previsão de instrumentos para dar função social ao imóvel urbano não



s atos da licitação devem ser públicos (salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a perspectiva abertura). Nesse sentido, qualquer cidadão pode fiscalizar o procedimento licitatório e, for o caso, impugnar o edital por irregularidade na aplicação da Lei 8.666/1993.

n alguns casos. A - ... pública prévia (cf. art. 39)<sup>46</sup>. No caso, é

habilit

id:

com títulos da dívida pública teve origem em proposta do Movimento Nacional

devidamente utilizado?" Marcos Freire (Presidente da Caixa Econômica Federal). *Diário da Assembleia Nacional Constituinte*, 22.07.1987, p. 30.

"Utilização dos impostos predial e territorial urbano progressivo sobre áreas (terrenos e casas) subutilizados (utilizados abaixo do desejável, face à disponibilidade de serviços públicos e a densidade habitacional, em zonas plenamente urbanizadas), como meio de se dificultar sua retenção e de se forçar sua oferta ao mercado, com a conseqüente baixa do preço do equilíbrio dos terrenos. (...) Utilizar o Imposto Predial e Territorial Urbano para evitar a subutilização ou a superutilização da infraestrutura urbana. A lei federal deverá estabelecer que as alíquotas possam variar com a natureza ou destinação das edificações, visando a regular o uso dos imóveis urbanos; que as alíquotas possam ser crescentes quando o imposto incidir sobre os imóveis subutilizados localizados em áreas dotadas de infraestrutura urbana e serviços comunitários, a fim de evitar que a retenção de terrenos ou a subutilização de edificações possa levar ao subaproveitamento da capacidade de urbanização existente ou a valorização antissocial de imóveis para venda e uso." Moacyr Gomes de Almeida (Câmara Brasileira da Indústria da Construção). *Diário da Assembleia Nacional Constituinte*, 22.07.1987, p. 50, 53.

"O fato de uma quantidade enorme de pessoas perder de 4 a 5 horas por dia, no deslocamento dentro da cidade, significa um desperdício social absolutamente injustificável num país que procura chegar à modernidade. Um desperdício que afeta suas condições de vida e que afeta toda a economia do País. A criação de uma nova forma de se produzir a cidade e de se gerir a cidade deve criar condições para que a ociosidade, para o desperdício no transporte, para que a utilização desses elementos básicos de vida urbana não seja feita para atender os objetivos do lucro, e sim para atender às necessidades da população, possa ser executado." Nabil Georges Bonduki (Sindicato dos Arquitetos de São Paulo). *Diário da Assembleia Nacional Constituinte*, 23.07.1987, p. 91.

"Há outros instrumentos, como a questão do imposto progressivo, que já foi colocado, e é um imposto sobre as terras que hoje se encontram ociosas e, portanto, não têm uma destinação social, que será taxado progressivamente." Flora El Jaick Maranhão (Articulação Nacional do Solo Urbano). *Diário da Assembleia Nacional Constituinte*, 23.07.1987, p. 93.

"Para se ter uma ideia dessa acumulação de riquezas e especulação imobiliária, uma cidade como São Paulo deve ter hoje por volta de 40% de suas terras não construídas. Isso significa que as terras particulares da cidade viraram um grande investimento, como se fosse uma caderneta de poupança, isto é, uma forma de rendimento de dinheiro.

"Nosso projeto é no sentido de corrigir essas distorções. Do nosso ponto de vista, a propriedade deve ser vista em todos os níveis de interesse social. Mesmo sendo administrada, no sistema capitalista, pelo particular, o objetivo maior da propriedade deve ser o de atender às questões sociais. Não há lei de propriedade abstrata, como estamos vendo hoje, quando se diz: 'Eu tenho a lei, a terra é minha, eu sou o dono', como se fosse um senhor todo poderoso: como se Deus tivesse descido do Céu e colocado aquela terra em suas mãos.

"Historicamente, essa terra pertence ao povo. Quando se analisam as questões sociais, o fazemos dentro de um contexto histórico: o mundo foi dividido e subdividido, e assim foram se acumulando as riquezas. Segundo a lei do desenvolvimento da humanidade, as terras e as propriedades têm que estar a serviço da coletividade, sejam elas administradas pelo Poder Público ou pelo Poder privado." Juscelino Silva Neto (Movimento dos Sem-

E importante destacar que todas as minutas de editais, contratos, acordos, convênios o previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração. Os atos da licitação devem ser públicos (salvo quanto ao conteúdo das respectiva abertura). Nesse sentido, qualquer cidadão pode fiscalizar o procedimento se for o caso, impugnar o edital por irregularidade na aplicação da Lei 8.666/1985. Em alguns casos, é exigida a realização de uma audiência pública prévia (cf. art. 11, I, da Lei 8.666/1985).

de Reforma Urbana,<sup>83</sup> que a propôs como modo ordinário de aquisição de terras pelo Poder Público.

O atual § 4.º do art. 182 resultou da fusão de propostas bastante semelhantes, apresentadas por diversos segmentos:

"Art. 2.º A lei definirá as condições nas quais o titular da propriedade imobiliária urbana deverá ser compelido, em prazo determinado, a sua utilização socialmente adequada, sob pena de desapropriação por interesse social ou de incidência de medidas de caráter tributário" (Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano).<sup>84</sup>

"Art. 9.º Cabe ao Poder Público municipal exigir que o proprietário do solo urbano ocioso ou subutilizado promova seu adequado aproveitamento, sob pena de submeter-se à tributação progressiva em relação ao tempo e à extensão da propriedade, sujeitar-se à desapropriação por interesse social ou ao parcelamento e edificação compulsórios" (Proposta Popular de Emenda ao Projeto de Constituição, apresentada pelo Movimento Nacional de Reforma Urbana).

"Art. 1.º Toda família terá direito a uma moradia digna com infraestrutura urbana adequada, para o que implementar-se-ão os seguintes instrumentos: (...) XI – legislação que definirá as condições nas quais o titular de propriedade

Terra da Zona Leste de São Paulo). *Diário da Assembleia Nacional Constituinte*, 23.07.1987, p. 97.

"Garantir mecanismos de taxação progressiva a terrenos não ocupados ou prédios e casas em estado de deterioração a fim de permitir que o Poder Público possa determinar a destinação social do uso e da ocupação dos imóveis urbanos". João Bosco (Confederação Nacional das Associações de Moradores). *Diário da Assembleia Nacional Constituinte*, 23.07.1987, p. 101.

83. "Nós colocamos que as desapropriações por interesse social só poderão ser feitas mediante pagamento de indenização em títulos da dívida pública, resgatáveis em 20 anos e essa indenização será fixada até o montante cadastral do imóvel, para fins tributários, descontada a valorização decorrente de investimentos públicos." Flora El Jaick Maranhão (Articulação Nacional do Solo Urbano). *Diário da Assembleia Nacional Constituinte*, 23.07.1987, p. 93.

"Garantir que o Poder Público possa desapropriar terras urbanas ociosas, com destinação específica habitacional, pagas a prazo, com título da dívida pública, no prazo do retorno das prestações dos adquirentes. Aqui, neste particular, sabemos que existem inúmeras proposições. Estamos aqui fazendo uma formulação no sentido de que o Poder Público possa ter essa prerrogativa de desapropriar áreas urbanas para efeito de implantação de programa habitacional, mas o pagamento nós entendemos deva ser feito com títulos da dívida pública. Esses títulos iriam vencendo no mesmo prazo do retorno das prestações dos adquirentes para que não houvesse, evidentemente, qualquer ônus adicional para o Poder Público." João Bosco (Confederação Nacional das Associações de Moradores). *Diário da Assembleia Nacional Constituinte*, 23.07.1987, p. 103.

84. *Diário da Assembleia Nacional Constituinte*, 22.07.1987, p. 32.

mobiliária urbana será instado a, em prazo determinado, dar-lhe uma utilização socialmente adequada, sob pena de desapropriação por interesse social ou de incidência de medidas de caráter tributário" (Emenda ao anteprojeto do relator da subcomissão, de autoria do Constituinte Luis Roberto Ponte).

O relatório da Subcomissão de Questão Urbana e Transportes limitou-se, entretanto, a registrar o princípio da função social da propriedade. A Comissão de Ordem Econômica, além de consagrar o princípio para toda atividade econômica, fez uma menção específica para a propriedade urbana, associando seu não cumprimento à incidência de imposto progressivo. Ao definir esta situação, empregou as expressões "não edificadas" e "não utilizadas", que permaneceram no texto final da Constituição. A expressão "parcelamento e edificação compulsórios" proveio de emenda apresentada na Comissão de Sistematização.<sup>85</sup> Seu relatório suprimiu, entretanto, qualquer referência específica à propriedade urbana ou ao planejamento urbano. O texto finalmente adotado resultou da emenda apresentada pelo "centrão", com o posterior acréscimo do termo "subutilizado".<sup>86</sup>

#### 5.4 O texto constitucional e sua regulamentação

A Constituição admite a possibilidade de que se apliquem sanções sobre o proprietário que não utilizar adequadamente seu imóvel, conforme o disposto no plano diretor e em lei específica (art. 182, § 4.º).<sup>87</sup> O instituto foi regulamentado pelo Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001).<sup>88</sup>

85. "Art. 79. Deve o Poder Público municipal exigir que proprietário do solo urbano ocioso ou subutilizado promova seu adequado aproveitamento, sob pena de submeter-se à desapropriação por interesse social ou ao parcelamento e edificação compulsórios." Emenda apresentada pelo Constituinte Márcio Braga.

86. Emenda Coletiva 2.043. *Diário da Assembleia Nacional Constituinte*, 03.05.1988, p. 10.158.

87. "A admissão da compulsoriedade do parcelamento e da edificação, como se pode depreender, introduz profunda alteração a nível constitucional, sobre a natureza jurídica do direito de parcelar e de construir. Esses direitos, tratando-se de imóvel urbano, não se vinculam mais exclusivamente ao direito de propriedade mas, também, ao direito difuso à qualidade de vida, expresso no plano diretor.

"Será esse instrumento municipal da política urbana que não só permitirá o parcelamento e a construção como o *determinará*, quando for o caso.

"Observe-se que o parcelamento e a edificação, se são compulsórios, não podem ser conciliados com os conceitos privatistas do direito de parcelar e de construir (*nemo praecise potest cogi ad factum*), passando assim, ambos os institutos, a ser conceitos publicistas a partir da Constituição de 1988, pondo fim à antiga controvérsia doutrinária a respeito.

"A liberdade, no caso do proprietário de um imóvel urbano, não está mais em parcelá-lo ou construí-lo a seu alvedrio, mas em ser ou não proprietário. Por ser urbano, o imóvel se sujeita à política urbana de cada cidade. Tudo ocorre do mesmo modo que no caso da

O texto constitucional faz uso das expressões "solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado", a que deve ser dado "adequado aproveitamento". Em seguida é indicada como primeira pena o "parcelamento ou edificação compulsórios".

Aparentemente, o conceito de "utilização" abrange o de "parcelamento". Caso contrário, não haveria correspondência entre o inc. I e o parágrafo. Nesse sentido, a expressão "subutilizado" seria o termo mais geral, que incluiria as situações de ausência de parcelamento ou de edificação, assim como o parcelamento ou edificação em densidades excessivamente baixas.<sup>89</sup>

O Estatuto da Cidade especificou bem as situações em que o plano diretor poderá delimitar área para aplicação do parcelamento ou edificação compulsórios. Faz-se necessário, de um lado, que ela esteja servida de infraestrutura e, de outro, que haja demanda para sua utilização (art. 42, I). De fato, não faria sentido exigir a edificação em área já saturada, ou a construção de hotéis em cidades sem atratividade turística.

Para que possam ser aplicados o parcelamento ou edificação compulsórios, faz-se necessário que os planos diretores estabeleçam índices urbanísticos distintos dos tradicionais. A preocupação da legislação urbanística tem sido evitar um adensamento populacional excessivo com relação à infraestrutura existente em cada zona. Este controle é feito por meio da definição de lotes mínimos e coeficientes de aproveitamento máximos. A Constituição acrescentou a preocupação com a ociosidade da infraestrutura, que ocorre quando a densidade demográfica é muito baixa. Para evitar esta situação, a legislação pós-constitucional exige que o plano diretor estabeleça lotes máximos<sup>90</sup> e coeficientes de aproveitamento mínimos. Sem

---

propriedade de uma patente: seu dono pode optar entre mantê-la ou não em seu patrimônio, não porém entre utilizá-la ou não. Em suma: imóvel urbano não é mercadoria, que se estoca e se especula, mas um bem individual de expressão social, com seus contornos econômicos sujeitos a definições restritivas de interesse público específico local." Moreira Neto (1991: 332).

88. Villa (2001) analisa em profundidade as possibilidades de utilização extrafiscal do IPTU, a partir do Estatuto da Cidade. Para um comentário detalhado ao instituto no Estatuto da Cidade, ver Pinto (2002a).

89. A expressão "subutilizado" não designa um conceito preciso em direito urbanístico. Almeida (2002: 47).

90. Lei 6.766/1979, com redação dada pela Lei 9.785/1999: "Art. 4.º (...) § 1.º A legislação municipal definirá, para cada zona em que se divida o território do Município, os usos permitidos e os índices urbanísticos de parcelamento e ocupação do solo, que incluirão, obrigatoriamente, as *áreas mínimas e máximas de lotes* e os coeficientes máximos de aproveitamento" (itálicos nossos).

isso, faltará a segurança jurídica necessária para que os proprietários saibam o que caracteriza um imóvel subutilizado.<sup>91</sup>

O estabelecimento de índices urbanísticos pressupõe a definição dos usos a que a área está destinada. O conceito de "subutilizado" não é meramente quantitativo, portanto, comportando necessariamente uma dimensão qualitativa. Um imóvel localizado em zona residencial, em que esteja funcionando uma fábrica poluente, pode ser considerado "subutilizado", tanto quanto uma casa unifamiliar localizada em zona destinada a edifícios de apartamento ou um terreno ocioso, sem qualquer edificação.<sup>92</sup>

De fato, a fixação de índices urbanísticos sempre tem como pressuposto o uso atribuído à zona. Uma mesma edificação corresponderá a densidades populacionais distintas conforme a atividade a que sirva de suporte. Além disso, há uma regulamentação, nos Códigos de Obras, ou de Edificações, a respeito dos aspectos estruturais a serem observados na construção de edificações. Esses códigos estabelecem regras próprias para cada tipo de edificação, conforme o fim a que se destinem: residência, comércio, indústria, escola, hospital etc. Assim sendo, o "adequado aproveitamento" de um terreno somente estará configurado quando for realizada a edificação prevista no plano diretor, ou seja, adequada ao uso e ao coeficiente mínimo de aproveitamento nele estabelecidos. Um imóvel edificado,

Lei 10.257/2001: "Art. 5.º (...) § 1.º Considera-se subutilizado o imóvel: I - cujo aproveitamento seja inferior ao mínimo definido no plano diretor ou em legislação dele decorrente" (italicos nossos).

<sup>91</sup> A Constituição do Estado do Pará foi pioneira na previsão de índices mínimos como instrumento de operacionalização do "adequado aproveitamento" dos imóveis: "Art. 236. (...) § 4.º Com base nas exigências do plano diretor, o Município poderá determinar o parcelamento, a edificação ou utilização compulsória de terreno que não tenha atingido índice mínimo de aproveitamento ou ocupação previstos na legislação de uso e ocupação do solo, fixando as áreas, condições e prazos para sua execução".

<sup>92</sup> "Uma lei de zoneamento pode declarar esses usos e imóveis 'não conformes', mas nem sempre é viável simplesmente proibir o funcionamento de estabelecimentos incômodos de um dia para outro, e nem sempre isso seria sequer justo, porque esse conflito pode ter se formado ao longo de anos, não tendo sido prevenido pela legislação anterior. Seria interessante, nesses casos, que o IPTU progressivo no tempo pudesse ser aplicado, para induzir os contribuintes a transferir essas atividades para local adequado, ou a reformar os imóveis que as abrigam de modo a resolver os conflitos." Villa (2001: 241).

"O imóvel urbano, com utilização em desacordo com a legislação urbanística, a exemplo do uso comercial em zona residencial, também poderá ser compelido a atender à legislação, como obrigação de fazer ou de dar ao imóvel o uso desejado pela lei, sob pena de sanção imposta através do IPTU progressivo no tempo." Ambrosio, Moreira e Netto (2001: 457).

Sobre a possibilidade de utilização do IPTU para desestimular usos desconformes, ver Meirelles (1993: 408).

Os atos da licitação devem ser públicos (salvo quanto ao caso de respectiva abertura). Nesse sentido, qualquer cidadão pode fiscalizar se for o caso, impugnar o edital por irregularidade na aplicação da Lei. Em alguns casos, é exigida a realização de uma audiência pública obrigatória.

mas que não possa ser utilizado para o uso previsto para a respectiva zona, também pode ser considerado "subutilizado". Nessa condição, deverão ser considerados desconformes, não podendo, portanto, ser alterados senão segundo os novos padrões.<sup>93</sup>

A compulsoriedade da edificação é facilmente compreensível. Sendo o lote, por definição, "o terreno *servido de infraestrutura básica* cujas dimensões atendam aos índices urbanísticos definidos pelo plano diretor ou lei municipal para a zona em que se situe" (art. 2.º, § 4.º, da Lei 6.766/1979, com redação dada pela Lei 9.785/1999), não resta dúvida de que está atendida a exigência de "existência de infraestrutura" estabelecida no art. 42, I, do Estatuto da Cidade.

A edificação compulsória demanda alguma reflexão, no entanto, se considerada em paralelo à outorga onerosa do direito de construir. Qual é o limite superior ao coeficiente de aproveitamento mínimo? É certo que ele não pode superar o coeficiente de aproveitamento máximo, uma vez que este é definido em função da infraestrutura existente (art. 28, § 3.º). Poderá ele, entretanto, superar o coeficiente de aproveitamento básico (art. 28, § 2.º)? À primeira vista, poderia parecer que não, uma vez que o proprietário não tem o direito de construir acima do básico. Ocorre, no entanto, que as áreas a que serão aplicados ambos os instrumentos serão, em muitos casos, as mesmas. Basta imaginar um terreno ocioso situado em área de alta densidade, que já apresente características de verticalização e na qual haja infraestrutura disponível. Nesse caso, é interesse do Poder Público, ao mesmo tempo, dar pleno uso à infraestrutura e ressarcir-se dos recursos investidos em sua implantação. Conclui-se que o proprietário do terreno não tem o direito de edificar acima do coeficiente básico, mas tem o direito de comprar o direito de construir adicional, até o limite do coeficiente mínimo.

Já o parcelamento compulsório não deixa de ser paradoxal. O parcelamento do solo é exatamente a operação urbanística pela qual se implanta a infraestrutura em determinada gleba. É possível, entretanto, considerar que a exigência estará satisfeita na medida em que existam redes gerais de infraestrutura contíguas à gleba, às quais se possam conectar as redes locais que vierem a ser implantadas por ocasião do parcelamento. A contradição maior, no entanto, decorre do fato de que o parcelamento não é um direito do proprietário da gleba, mas uma função pública, exercida pelo particular mediante autorização.<sup>94</sup> Ele envolve a destinação de terrenos para o Poder Público, para constituição de praças, ruas, escolas etc., o que só pode ocorrer, em princípio, após manifestação de vontade do proprietário, consubstanciada na apresentação do projeto urbanístico. O Poder Público, por sua

93. Sobre os conceitos de conformidade e não-conformidade, ver Silva (1995: 249) e Meirelles (1993: 406-408).

94. Silva (1995: 291).

vez, não tem obrigação de aprovar qualquer projeto de parcelamento, mas apenas aquele que se enquadrar nas diretrizes por ele estabelecidas. O parcelamento compulsório implica, portanto, limitação ao direito de propriedade maior que a edificação compulsória. Sua aplicação exige o estabelecimento prévio das respectivas diretrizes, que devem constar da "lei municipal específica" a que se refere a Constituição. Além disso, os ônus que forem imputados ao proprietário da gleba não podem ser tais que tornem o empreendimento deficitário.

Por outro lado, o imóvel edificado conforme o plano diretor, mas que não esteja ocupado, não pode ser considerado "subutilizado" para efeito da aplicação das sanções constitucionais.<sup>95</sup> Diversas considerações convergem para essa conclusão. O Estatuto da Cidade faz menções apenas aos aspectos físicos do imóvel, quando regula a matéria: índices de aproveitamento, prazo para a realização de obra etc. A própria Constituição tem como sanção inicial a realização de obras: parcelamento ou edificação. Além disso, não há, no direito comparado ou na experiência nacional, qualquer notícia de punição administrativa pela ociosidade de imóvel edificado. A identificação dessas situações não apenas enfrentaria dificuldades operacionais intransponíveis, mas inevitavelmente exigiria a violação da privacidade e da intimidade individual.

A ociosidade de imóveis edificados poderá ser reduzida mais eficazmente por medidas de outra natureza, como a elevação das alíquotas do IPTU – para todos os imóveis, e não apenas para os subutilizados – e o fortalecimento da posição do locador nos contratos de aluguel. A primeira torna antieconômica a ociosidade,<sup>96</sup> enquanto a última aumenta a rentabilidade da ocupação do imóvel.

Tais medidas, aliás, substituiriam com vantagens o próprio instituto em comento. A simples fixação de um imposto territorial suficientemente alto já seria suficiente para tornar inviável a manutenção de terrenos ociosos em áreas dotadas de infraestrutura. De outro lado, a existência de um componente predial no IPTU contribui para desestimular a edificação, uma vez que o proprietário passará a pagar mais do que se mantivesse o lote vazio. O ideal seria a tributação apenas do terreno, mediante supressão da edificação da base de cálculo do imposto.<sup>97</sup> Solução intermediária seria o estabelecimento de alíquotas diferenciadas para o terreno e para a edificação, de modo a que esta seja menos onerada.

95. Em sentido contrário, Sundfeld (1990: 38).

96. Conforme demonstram Bahl e Linn (1992: 168), um aumento no imposto territorial produz uma redução no valor da propriedade equivalente ao valor presente do imposto a ser pago no futuro (efeito de capitalização). Para um adquirente do imóvel, isso equivale a um empréstimo proporcional à desvalorização, uma vez que ele pagará esta diferença ao longo do tempo, por meio do imposto territorial.

97. Bahl e Linn (1992: 96, 172-180).

Os atos da licitação devem ser públicos (salvo quanto ao co-  
respectiva abertura). Nesse sentido, qualquer cidadão pode fiscaliz-  
se for o caso, impugnar o edital por irregularidade na aplicação da l-  
Em alguns casos, a licitação pública

A qualificação de um imóvel como subutilizado não permite automaticamente que se apliquem sanções contra seu proprietário. A obrigação de utilizá-lo só estará configurada a partir da edição de uma lei municipal específica,<sup>98</sup> na qual serão estabelecidas as condições e os prazos para realização da obra<sup>99</sup> e as alíquotas progressivas do IPTU.<sup>100</sup> Antes dessa lei específica, o que há é apenas uma desconformidade. A obrigação de construir tem caráter real, sendo registrada no cartório de imóveis e transmitida aos adquirentes do imóvel.<sup>101</sup>

Descumprida a obrigação,<sup>102</sup> a primeira sanção a que se sujeita o proprietário é a majoração da alíquota do IPTU, pelo prazo de até cinco anos.<sup>103</sup>

O Supremo Tribunal Federal entendeu que essa é a única hipótese de progressividade desse imposto, tendo considerado inconstitucionais quaisquer outras formas de progressividade, notadamente aquelas estabelecidas em função do valor do imóvel. O STF considerou que, sendo o IPTU um imposto de natureza real, e não pessoal, sobre ele não poderia atuar o princípio da capacidade econômica do contribuinte.<sup>104</sup> Posteriormente, a EC 29, de 13.09.2000, que deu nova redação

98. Esta lei específica não dispõe sobre índices urbanísticos, mas sobre prazos e procedimentos para o parcelamento ou edificação compulsórios. Não se trata, portanto, de um plano. Os índices de aproveitamento mínimo deverão constar do plano diretor, a exemplo dos tradicionais índices de aproveitamento máximo.

99. "Art. 5.º 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. (...)".

100. "Art. 7.º (...) § 1.º O valor da alíquota a ser aplicado a cada ano será fixado na lei específica a que se refere o *caput* do art. 5.º desta Lei e não excederá a duas vezes o valor referente ao ano anterior, respeitada a alíquota máxima de quinze por cento."

101. "Art. 6.º 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. 5.º desta Lei, sem interrupção de quaisquer prazos."

102. Comentando o texto constitucional antes da edição do Estatuto da Cidade, Sundfeld (1990: 37-38) entende que o termo "sucessivamente" diz respeito ao "adequado aproveitamento" do imóvel e não a cada uma das sanções previstas. Assim, admite a aplicação discricionária de qualquer das sanções aos imóveis que não cumpram a função social da propriedade. Considera ainda que a sanção de parcelamento ou edificação compulsórios consistiria na realização da obra pelo Poder Público, em terreno alheio, com ressarcimento posterior das despesas feitas.

103. "Art. 7.º Em caso de descumprimento das condições e dos prazos previstos na forma do *caput* do art. 5.º desta Lei, ou não sendo cumpridas as etapas previstas no § 5.º do art. 5.º 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."

104. "Ementa: IPTU. Progressividade. No sistema tributário nacional, o IPTU inequivocamente um imposto real. Sob o ponto de vista da natureza jurídica, o IPTU é um imposto pessoal e não real."



o art. 156, § 1.º, veio a admitir a progressividade em razão do valor do imóvel e a diferenciação de alíquotas de acordo com seu uso e localização, independentemente da progressividade prevista no art. 182: "Art. 156. (...) § 1.º Sem prejuízo da progressividade no tempo a que se refere o art. 182, § 4.º, inciso II, o imposto previsto no inciso I poderá: I – ser progressivo em razão do valor do imóvel; e II – ter alíquotas diferentes de acordo com a localização e o uso do imóvel".

Embora não tenham finalidade extrafiscal, tais modalidades de fixação de alíquotas apresentam repercussão extrafiscal, que raramente é considerada.<sup>105</sup> A progressividade pelo valor do imóvel induz ao parcelamento do solo e à construção de unidades edificadas menores. A diferenciação de alíquotas desestimula as atividades mais oneradas. Visando a evitar possíveis efeitos perversos de outras políticas sobre a política urbana, o Estatuto da Cidade estabelece como diretriz a "adequação dos instrumentos de política econômica, tributária e financeira e dos gastos públicos aos objetivos do desenvolvimento urbano (...)" (art. 2.º, X). É preciso, portanto, que essas medidas de caráter tributário respeitem o disposto no plano diretor, de tal modo a evitar efeitos nocivos à política urbana.

Cumpra registrar que o significado da palavra "uso" não se confunde com o conceito de "utilização", adotado do art. 182, § 4.º. No primeiro caso, trata-se da destinação atribuída ao imóvel pelo plano diretor. No segundo, da realidade física, que pode ou não corresponder àquela destinação. O uso, ao contrário da utilização, independe do comportamento do proprietário. Um terreno não edificado situado em zona comercial deve ser tributado como comercial, podendo ainda ter sua alíquota majorada ao longo do tempo em virtude da subutilização.

Ultrapassado o prazo de cinco anos de aplicação do IPTU progressivo, sem que tenha sido dado ao imóvel seu adequado aproveitamento, abre-se a possibilidade de desapropriação. Ao contrário da desapropriação ordinária, que é paga à vista e pelo valor de mercado, nesta desapropriação-sanção a indenização é paga com títulos da dívida pública, não se incorporando em seu valor a valorização decorrente de

fiscal do IPTU, quer com base exclusivamente no seu art. 145, § 1.º, porque esse imposto tem caráter real que é incompatível com a progressividade decorrente da capacidade econômica do contribuinte, quer com arrimo na conjugação desse dispositivo constitucional (genérico) com o art. 156, § 1.º (específico). A interpretação sistemática da Constituição conduz inequivocamente à conclusão de que o IPTU com finalidade extrafiscal a que alude o inciso II do § 4.º do art. 182 é a explicitação especificada, inclusive com limitação temporal, do IPTU com finalidade extrafiscal aludido no art. 156, I, § 1.º. Portanto, é inconstitucional qualquer progressividade, em se tratando de IPTU, que não atenda exclusivamente ao disposto no art. 156, § 1.º, aplicado com as limitações expressamente constantes dos §§ 2.º e 4.º do art. 182, ambos da Constituição Federal." RE 153771-0-MG, rel. Min. Moreira Alves.

<sup>105</sup> Bahl e Linn (1992: 180-182).

obras públicas, expectativas de ganhos, lucros cessantes e juros compensatórios.<sup>106</sup> Os títulos serão resgatáveis em dez anos e renderão juros de 6% ao ano.

O imóvel desapropriado poderá ser então parcelado ou edificado pelo Poder Público, ou alienado a um terceiro, sob a condição de que o adquirente execute a obrigação pendente.<sup>107</sup> Mesmo no primeiro caso, os lotes ou edificações construídos deverão ser devolvidos ao mercado, uma vez que essa desapropriação não se presta à aquisição ordinária de imóveis pelo Poder Público, que deverá continuar a ser feita nos termos do § 3.º do art. 182, ou seja, com prévia e justa indenização em dinheiro.

O Estatuto da Cidade condiciona a aplicação do instrumento à comprovação de interesse do mercado no empreendimento.<sup>108</sup> A obrigação de parcelar ou construir deve servir para dinamizar o funcionamento do mercado e não para estatizar por via transversa a propriedade da terra. Se o Estado pretende realizar um empreendimento que não interessa ao mercado, ele deve fazer uso da desapropriação ordinária, regulada no § 3.º do art. 182, cuja indenização deve ser prévia, justa e em dinheiro.

Procurou-se também evitar o uso abusivo do instituto, mediante dispositivos que estabelecem garantias em favor dos proprietários. Os prazos para cumprimento da obrigação não poderão ser inferiores a um ano para apresentação do projeto e de dois anos para início das obras.<sup>109</sup> A majoração das alíquotas não poderá exceder ao dobro do valor fixado para o ano anterior e jamais poderá passar de 15%.<sup>110</sup> Uma vez desapropriado o imóvel, terá o Município o prazo de cinco anos para executar a obrigação,<sup>111</sup> sob pena de caracterização de improbidade administrativa do Prefeito.<sup>112</sup> É admitida também a formação de consórcios imobiliários entre o Município

106. "Art. 8.º (...) § 2.º 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 § 2.º do art. 5.º desta Lei; II – não computará expectativas de ganhos, lucros cessantes e juros compensatórios."

107. "Art. 8.º (...) § 5.º 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. § 6.º Ficam mantidas para o adquirente de imóvel nos termos do § 5.º as mesmas obrigações de parcelamento, edificação ou utilização previstas no art. 5.º desta Lei."

108. "Art. 42. O plano diretor deverá conter no mínimo: I – a delimitação das áreas urbanas onde poderá ser aplicado o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, considerando a existência de infraestrutura e de demanda para utilização, na forma do art. 5.º desta Lei."

109. Art. 5.º, § 4.º.

110. Art. 7.º, § 1.º.

111. "Art. 8.º (...) § 4.º O Município procederá ao adequado aproveitamento do imóvel no prazo máximo de cinco anos, contado a partir da sua incorporação ao patrimônio público."

112. "Art. 52. Sem prejuízo da punição de outros agentes públicos envolvidos e da aplicação de outras sanções cabíveis, o Prefeito incorre em improbidade administrativa, nos termos da

o proprietário, mediante os quais aquele poderá realizar as obras, devolvendo a este lotes ou apartamentos de valor equivalente ao do terreno inicial.<sup>113</sup>

Lei 8.429, de 2 de junho de 1992, quando: (...) II – deixar de proceder, no prazo de cinco anos, o adequado aproveitamento do imóvel incorporado ao patrimônio público, conforme o disposto no § 4.º do art. 8.º desta Lei;”.

113. “Art. 46. O Poder Público municipal poderá facultar ao proprietário de área atingida pela obrigação de que trata o *caput* do art. 5.º desta Lei, a requerimento deste, o estabelecimento de consórcio imobiliário como forma de viabilização financeira do aproveitamento do imóvel. § 1.º Considera-se consórcio imobiliário a forma de viabilização de planos de urbanização ou edificação por meio da qual o proprietário transfere ao Poder Público municipal seu imóvel e, após a realização das obras, recebe, como pagamento, unidades imobiliárias devidamente urbanizadas ou edificadas. § 2.º O valor das unidades imobiliárias a serem entregues ao proprietário será correspondente ao valor do imóvel antes da execução das obras, observado o disposto no § 2.º do art. 8.º desta Lei.”