

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO  
FACULDADE DE DIREITO

Tainah Maciel dos Santos

PROPRIEDADE URBANA E DESAPROPRIAÇÃO FRENTE ÀS  
FUNÇÕES SOCIAL E SOCIOAMBIENTAL PREVISTAS NA  
CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Soledade  
2012

Tainah Maciel dos Santos

PROPRIEDADE URBANA E DESAPROPRIAÇÃO FRENTE ÀS  
FUNÇÕES SOCIAL E SOCIOAMBIENTAL PREVISTAS NA  
CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Monografia apresentada ao curso de Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob a orientação do professor Mestre Josenir Cassiano Borges.

Soledade  
2012

Aos meus avós Thomides e Maria do Carmo,  
seres incomparáveis e que sempre estiveram ao  
meu lado em todos os momentos e que acima de  
tudo acreditam em mim. Minha eterna gratidão.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pela oportunidade de estar aqui  
e realizar um sonho.

Aos meus avós, Thomides e Maria do Carmo, por  
todo o carinho, dedicação, pela paciência nos  
momentos mais difíceis e por serem o meu  
exemplo de vida.

A minha mãe Vera, que apesar da distância,  
sempre se mostrou companheira e amiga.

Ao meu namorado Maicon pelo incentivo e pela  
compreensão nos momentos em que mais  
precisei.

Ao professor orientador Josenir Cassiano Borges,  
pelo apoio, pela dedicação e pelos ensinamentos  
que me transmitiu.

Aos meus amigos Jeana, Carol, Felipe e Iuri pela  
amizade verdadeira, pela companhia, pelo  
incentivo e pelos vários momentos de alegria que  
passamos juntos.

Muito obrigada.

## RESUMO

O presente trabalho tem como tema a propriedade urbana e desapropriação frente às funções social e socioambiental previstas na Constituição Federal de 1988. O problema aborda se, diante da expropriação é possível visualizar respeito e cumprimento destes preceitos constitucionais. Analisam-se as hipóteses de que a desapropriação urbana fere tais funções, e, se vislumbra-se eficácia jurídica destas em caso de desapropriação. O objetivo é verificar a presença ou ausência de eficácia jurídica de tais preceitos constitucionais em caso de desapropriação. Utilizou-se do método dialético, estabelecendo interface entre os institutos da propriedade imóvel urbana e sua desapropriação com o cumprimento das modernas e contemporâneas funções social e socioambiental de domínio, englobando pesquisa doutrinária e da legislação relativa aos institutos. O primeiro capítulo aborda o direito de propriedade, sua origem e evolução histórica, sua abordagem na Constituição Federal de 1988 e a propriedade urbana no Estatuto da Cidade. O segundo capítulo trata da desapropriação, sua concepção, histórico, espécies expropriatórias e da desapropriação urbanística. Por fim, o terceiro capítulo traz a função social e socioambiental da propriedade urbana na desapropriação urbanística. As funções social e socioambiental da propriedade urbana são princípios fundamentais para a construção de um Estado Democrático de Direito e marco teórico deste estudo. Justifica-se o seu estudo, pois está vinculado a um projeto de sociedade mais igualitária, vinculando a propriedade ao bem estar social, traduzindo a tendência de que para se conceber a justiça social é necessário sobrepor o interesse coletivo.

Palavras-chave: Desapropriação. Direito de propriedade. Funções social e socioambiental constitucionais. Propriedade urbana.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>6</b>
<b>1 O DIREITO DE PROPRIEDADE.....</b>	<b>8</b>
1.1 A origem e evolução da propriedade.....	8
1.2 A propriedade na Constituição Federal de 1988 .....	19
1.3 A propriedade urbana e o Estatuto da Cidade .....	22
<b>2 DESAPROPRIAÇÃO .....</b>	<b>31</b>
2.1 Concepção e histórico.....	311
2.2 Espécies de desapropriação .....	400
2.3 A desapropriação urbanística.....	466
<b>3 FUNÇÃO SOCIAL E SOCIOAMBIENTAL DA PROPRIEDADE NA DESAPROPRIAÇÃO URBANÍSTICA .....</b>	<b>522</b>
3.1 Função social da propriedade urbana frente à desapropriação .....	53
3.2 Desapropriação urbana e função socioambiental .....	655
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>71</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>74</b>

## INTRODUÇÃO

O direito de propriedade, no passado tratado como um direito perpétuo, absoluto e exclusivo de seu titular, no decorrer dos tempos evoluiu, assim como a sociedade, passando a ser vinculado ao cumprimento de sua função social, condicionado em prol do interesse coletivo. O presente estudo trata da propriedade urbana frente à desapropriação e às funções social e socioambiental previstas na Constituição Federal de 1988.

O estudo parte da reflexão se, diante do ato expropriatório é possível visualizar respeito e cumprimento destes preceitos constitucionais. Analisam-se as hipóteses de que a desapropriação urbana fere tais funções e, se vislumbra-se a eficácia jurídica destas em caso de desapropriação. Com este estudo objetiva-se verificar a presença ou ausência de eficácia jurídica das funções social e socioambiental da propriedade urbana em caso de desapropriação.

O método utilizado foi o dialético, pois estabelece a interface entre os institutos da propriedade imóvel urbana e sua desapropriação, de acordo com o cumprimento das modernas e contemporâneas funções social e socioambiental de domínio, englobando pesquisa bibliográfica e da legislação relativa aos institutos.

No primeiro capítulo, relata-se a origem e evolução da propriedade imóvel desde os primórdios da civilização, sua concepção através das constituições brasileiras e o seu significado em cada momento histórico, apresentando-se os diferentes aspectos que envolvem a propriedade e sua evolução ao patamar atual. Também, aborda-se o seu significado na Constituição vigente e a propriedade urbana no Estatuto da Cidade, partindo-se de dados reais da situação urbana do país e apresentando os principais instrumentos previstos para a regulamentação das diretrizes da política urbana previstas na Constituição Federal de 1988.

O segundo capítulo trata especificamente da desapropriação, sua concepção e histórico, apresentando-se as modalidades de desapropriação por necessidade ou utilidade pública e interesse social. Porém, enfatiza-se a desapropriação urbanística, igualmente denominada de desapropriação sanção. Aborda-se, de forma geral os instrumentos constitucionais coercitivos previstos no artigo 182, §4º, incisos I, II e III da Constituição Cidadã que visam à efetivação do princípio da função social, destacando-se a desapropriação sanção como a última e mais drástica forma de punição ao proprietário cuja propriedade não cumpre com a sua função social.

O terceiro capítulo, enfim, aborda os princípios constitucionais da função social e socioambiental da propriedade urbana frente à desapropriação, ressaltando-lhes a importância como princípio da ordem econômica, jurídica, política e social. Salienta-se a hipótese da desapropriação como forma de efetivar os princípios constitucionais em questão, visando demonstrar que o instituto da desapropriação somente será invocado pelo Poder Público no caso de inobservância pelo proprietário do princípio da função social inerente à propriedade. Isso significa que, o proprietário deve atender suas satisfações pessoais sem prejudicar o interesse da coletividade, levando em consideração o sistema econômico, social e o meio ambiente, caso contrário, pode ser punido e sua propriedade será desapropriada por interesse social para fins de reforma urbana.

Os princípios em questão são fundamentais para a efetivação dos preceitos constitucionais e para a construção de uma sociedade justa e solidária. O cumprimento do princípio da função social é pressuposto para que o proprietário possa exercer e tenha garantido o direito de propriedade previsto constitucionalmente. Inevitável a vinculação à função socioambiental, tema atual e que merece destaque devido a sua vital importância na sociedade contemporânea. Conforme dispõe o texto constitucional, todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. O uso da propriedade urbana condicionado ao princípio da função socioambiental pode ser entendido como um dever imposto ao proprietário para que utilize de forma sustentável os recursos disponíveis e que preze pelo ambiente ecologicamente equilibrado. As funções social e socioambiental da propriedade não podem ser afastadas e devem ser consideradas como princípios fundamentais da construção de um verdadeiro Estado Democrático de Direito, assim constituindo-se no marco teórico deste estudo.

O caráter assumido pela propriedade na Constituição Federal de 1988, levando em consideração a evolução social, política e econômica da sociedade atual, é de suma importância. A propriedade não é mais tratada como um direito limitado aos interesses do proprietário, mas condicionada aos interesses sociais e ambientais.

Por fim, cumpre salientar que o direito de propriedade continua garantido constitucionalmente como direito fundamental. O intuito do legislador é a harmonização desse direito com a realidade da sociedade atual, visando ao bem-estar social e a dignidade humana.



## 1 O DIREITO DE PROPRIEDADE

O direito de propriedade, como pondera Caio Mario “é pedra de toque dos regimes jurídicos e dos regimes políticos. É através de sua análise que se pode apurar a tendência de um poço num determinado momento de sua evolução jurídica”.<sup>1</sup>

O estudo da questão da propriedade é um tema relevante histórica e juridicamente, presente desde os primórdios da civilização. Talvez seja um dos mais importantes de todos os direitos subjetivos, abrangendo além do direito as áreas de política, sociologia, filosofia e economia.

Orlando Gomes afirma que “o estudo jurídico da propriedade pressupõe o conhecimento de sua evolução histórica”.<sup>2</sup> Para melhor compreender a concepção de propriedade é necessária uma análise da evolução histórica do instituto, partindo do significado da propriedade e suas transformações no decorrer dos tempos. Essa constante evolução, em particular, é que dispensará atenção especial neste capítulo.

### 1.1 A origem e evolução da propriedade

O direito de propriedade é tão antigo quanto à civilização. No decorrer da história muitos foram os textos legais que buscaram assegurar os direitos dos cidadãos em um âmbito geral, no acesso à justiça, primeiramente individuais e depois coletivos. Sendo assim, não se pode determinar um marco inicial onde teria ficado estabelecido o direito de propriedade, pois, não se sabe quem detinha o poder, nem como eram feitas as divisões, tampouco, quais terras pertenceriam a quem.

---

<sup>1</sup> PEREIRA, Cáo Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 79.

<sup>2</sup> GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 19.ed. Rio de Janeiro, Forense, 2004. p. 115.

Pode-se dizer que as primeiras referências à propriedade surgiram pela necessidade de domínio entre os nômades, que já conheciam o direito na forma de posse de objetos de uso pessoal, armas e animais.<sup>3</sup>

Como afirma Ulhoa Coelho:

uma coisa é certa, porém: a noção de propriedade (isto é, a de que homens e mulheres são donos de algumas coisas) antecede em muito a mais embrionária forma de organização social, a que se poderia chamar ordem jurídica. A história não registra nenhuma etapa da evolução humana em que houvesse direito, mas não o direito de propriedade.<sup>4</sup>

Algumas referências à propriedade da terra podem ser encontradas em várias passagens da Bíblia Sagrada no Velho Testamento. Os primeiros passos na área encontram-se em Gênesis, capítulo 23, versículo 1 a 20, quando Abraão adquiriu uma propriedade para a sepultura de sua primeira esposa Sara.<sup>5</sup>

Na **Idade Antiga**, a história nos conta que o direito babilônico, o direito egípcio, o direito visigótico, entre outros, já disciplinavam os atos da vida e da propriedade dos entes humanos. Os orientais tratavam do direito sempre relacionado e influenciado pela religião, assim como os hebreus, que consideravam um direito divino.<sup>6</sup>

No Egito, a propriedade teve maior destaque. No início, era coletiva, sem divisão, sendo que cada cidadão recebia uma parte de terra para que exercesse sua função na sociedade. Após algum tempo, a terra passou a ser individualizada e a propriedade passou a ser adquirida por prescrição.<sup>7</sup>

Na Grécia, diferente dos demais, era determinada a renúncia natural à propriedade por parte da ala governante, composta pelo governo e exército, com a justificativa de que estes não deveriam sofrer influências de ordem econômica para melhor desempenharem seu

---

<sup>3</sup> HISTÓRIA das agriculturas no mundo. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/pgdr/arquivos/790.pdf>>. Acesso em: 25 fev. 2012.

<sup>4</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.70

<sup>5</sup> BÍBLIA Online Almeida. *NVI e mais 52 versões*. Disponível em <<http://www.bibliaonline.com.br>>. Acesso em: 25 fev. 2012.

<sup>6</sup> LOPES, José Reinaldo de Lima. *O direito na história*. 3.ed. São Paulo, Atlas, 2009. p. 62.

<sup>7</sup> HISTÓRIA das agriculturas no mundo.

trabalho. Somente aos artesãos era dado o direito de acumular riquezas com a liberdade de acúmulo de propriedades, competindo a eles o sustento do Estado.<sup>8</sup>

Não se pode precisar ao certo o primeiro indício de propriedade territorial, mas pode-se dizer que em Roma está a raiz do direito de propriedade. Segundo Venosa:

antes da época romana, nas sociedades primitivas, somente existia propriedade para as coisas móveis, exclusivamente para objetos de uso pessoal tais como peças de vestuário, utensílios de caça e pesca. O solo pertencia a toda a coletividade, todos os membros da tribo, da família, não havendo o sentido de senhoria, de poder de determinada pessoa.<sup>9</sup>

Da mesma maneira pondera Caio Mário:

a raiz histórica do nosso instituto da propriedade vai-se prender no direito romano, onde foi ela individual desde os primeiros monumentos. Somente o cidadão romano podia adquirir a propriedade; Somente o solo romano podia ser seu objeto, uma vez que a dominação nacionalizava a terra conquistada.<sup>10</sup>

Em Roma haviam intensas disputas pela posse da propriedade. Isso porque, somente os cidadãos romanos podiam adquirir a propriedade individual e apenas o solo romano podia ser seu objeto. Os plebeus não tinham direito a nada. A propriedade que prevaleceu entre os romanos é a que se classifica modernamente como individualista.<sup>11</sup>

A ideia de propriedade imobiliária individual se deu com o surgimento da Lei das XII Tábuas, que pode ser considerada a origem dos textos escritos consagrados da liberdade, da propriedade e da proteção aos direitos do cidadão. Nesse contexto, Venosa afirma que:

---

<sup>8</sup> HISTÓRIA das agriculturas no mundo.

<sup>9</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil*. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 166.

<sup>10</sup> PEREIRA, Instituições de direito civil, p. 82.

<sup>11</sup> Com as invasões de Roma pelos povos bárbaros, o império declinou, e instituiu-se o sistema feudal, onde o poder estava concentrado no monarca, e o Estado estava vinculado à religião. Predominavam as relações e suserania e vassalagem, na qual o suserano possuía a terra, e ao vassalo era dada a incumbência de cultivar essas terras em troca de moradia e subsistência, recebendo proteção do senhor feudal.

a noção de propriedade imobiliária individual, segundo algumas fontes, data da Lei das XII Tábuas. Nesse primeiro período do Direito Romano, o indivíduo recebia uma porção de terra que devia cultivar, mas, uma vez terminada a colheita, a terra voltava a ser coletiva. Paulatinamente, fixa-se o costume de conceder sempre a mesma porção de terras às mesmas pessoas ano após ano. Ali, o *pater familias* instala-se, constrói sua moradia e vive com sua família e escravos. Nesse sentido, arraiga-se no espírito romano a propriedade individual e perpétua. A Lei das XII Tábuas projeta, na verdade, a noção jurídica do *ius utendi, fruendi et abutendi*.<sup>12</sup>

O cidadão recebia certa quantia de terras que devia cultivar, no entanto, ao término da colheita a terra era restituída ao domínio da coletividade. Devido a esse costume de conceder sempre as mesmas terras às mesmas famílias, ano após ano, e ao fato de o *pater familias* construir moradia e viver com sua família e escravos, consolida-se a ideia de propriedade individual e definitiva no direito romano.

Na **Idade Média**, com o desenvolvimento da sociedade civilizada surge também a busca pelo poder supostamente garantido pela terra. Modificam-se os conceitos jurídicos de propriedade e começam então as disputas pelo bem patrimonial em questão. Nas palavras de Venosa:

na Idade Média, a propriedade perde o caráter unitário e exclusivista. Com as diferentes culturas bárbaras, modificam-se os conceitos jurídicos. O território, mais do que nada, passa a ser sinônimo de poder. A ideia de propriedade está ligada à de soberania nacional. Os vassalos serviam ao senhor. Não eram senhores do solo. [...] a partir do século XVIII, a escola do direito natural passa a reclamar leis que definam a propriedade. A Revolução Francesa recepciona a ideia romana. O Código de Napoleão, como consequência, traça a conhecida concepção extremamente individualista do instituto no art. 544: *‘a propriedade é o direito de gozar e dispor das coisas do modo mais absoluto, desde que não se faça uso proibido pelas leis ou regulamento’*. Como sabido esse Código e as ideias da Revolução repercutiram em todos os ordenamentos que se modelaram no Código Civil francês, incluindo-se a grande maioria dos códigos latino-americanos.<sup>13</sup> [grifo do autor]

Essa mudança de conceitos trouxe instabilidade, insegurança e receio, sugerindo a ideia de transmissão das terras aos poderosos sob promessa de proteção a sua fruição. Em decorrência disso crescia a ideia de poder político ligado à propriedade imobiliária.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> VENOSA, *Direito civil*, p.166.

<sup>13</sup> *Idem*, p.167.

<sup>14</sup> Portanto, a concepção de propriedade altera-se no decorrer do tempo e do espaço, que através da organização Estatal tornou-se organizada e politizada, sendo-lhe fixados parâmetros e limites para o exercício da individualidade.

Com o advento da Revolução Francesa houve uma modificação dos conceitos. A propriedade móvel perdeu a sua importância concentrando-se a atenção na propriedade imobiliária. A ideia era de democratização da propriedade, abolindo-se privilégios e cancelando direitos perpétuos.<sup>15</sup>

Caio Mario ressalta que:

o código por ela gerado – Code Napoléon – que serviria de modelo a todo movimento codificador do século XIX, tamanho prestígio deu ao instituto, que com razão recebeu o apelido de “Código da propriedade”, fazendo ressaltar acima de tudo o prestígio do imóvel, fonte de riqueza e símbolo de estabilidade.<sup>16</sup>

A partir da Revolução Francesa e do Código de Napoleão e com o advento dos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, a propriedade passou a figurar entre os direitos fundamentais.

Algumas das legislações de alta relevância jurídica elaboradas com o intuito de perpetuar e consagrar direitos fundamentais elevam o direito propriedade. A Declaração de Direitos da Virgínia, de 12 de junho de 1776, em seu artigo 1º dispõe que “a propriedade é um direito essencial e natural, não podendo ser privado ao homem os meios de adquirir e possuir propriedades”.<sup>17</sup> Ainda, no artigo 70, assegura aos vassalos o direito a não ter tomada sua propriedade pelo poder público sem o seu consentimento.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, datada de 1793<sup>18</sup> coloca a propriedade como um direito natural e imprescindível do homem, sendo como tal inviolável e sagrado, não podendo ninguém ser privado de sua propriedade, prevendo ainda uma justa e anterior indenização no caso da necessidade pública, legalmente reconhecida.

Já na Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada em Resolução 217-A III da Sessão Ordinária da Assembleia Geral das Nações Unidas de 1948, em seu artigo 1º,

---

<sup>15</sup> CARVALHO, José Francisco. *Função social da propriedade*. 2007. 315 f. Dissertação (Mestrado em Função Social do Direito). Faculdade Autônoma de Direito – FADISP, 2007. Disponível em: <<http://www.fadisp.com.br>>. Acesso em: 10 set. 2012.

<sup>16</sup> PEREIRA, Instituições de direito civil, p. 83.

<sup>17</sup> DECLARAÇÃO dos Direitos da Virgínia. Disponível em: <[http://wikipedia.org/wiki/Declaração\\_de\\_Direitos\\_de\\_Virginia](http://wikipedia.org/wiki/Declaração_de_Direitos_de_Virginia)>. Acesso em: 12 mar. 2012.

<sup>18</sup> DECLARAÇÃO Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão. 2004. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/>>. Acesso em: 12 mar. 2012.

afirma que: “todo homem tem direito à propriedade, só ou em sociedade com outro”.<sup>19</sup> Já no artigo 2º proíbe a privação arbitrária de sua propriedade.

No Brasil, antes da colonização pelos portugueses, entre os índios havia domínio comum das coisas úteis entre os habitantes de uma mesma oca, sendo individualizados somente os objetos de uso pessoal e a propriedade de certos móveis. Já o solo era de propriedade comum entre todos os habitantes da tribo, e isso, por tempo determinado, pois a tribo deslocava-se de tempos em tempos.

Com o descobrimento do Brasil em 1500, as leis e costumes de Portugal passaram a vigorar no Brasil. “Em alguns aspectos tiveram que ser adaptadas à nova realidade da colônia. Até a criação do Código Civil de 1916, a ordem jurídica era ditada pelas Ordenações do Reino de Portugal: Afonsinas, Manuelinas e Filipinas”.<sup>20</sup>

As ordenações Afonsinas eram compostas por cinco livros, sendo o direito de propriedade tratado no quarto livro. Vigoraram no período em que Dom João I era rei de Portugal. Assim que D. Manuel passou a governar no início do século XVI, foram criadas as Ordenações Manuelinas, que na mesma estrutura da anterior com cinco livros, não alterou significativamente o direito à propriedade.<sup>21</sup>

Com o domínio espanhol em Portugal surgiram as Ordenações Filipinas. Inovou somente no que diz respeito à punição àqueles que causassem prejuízos à propriedade alheia.<sup>22</sup>

A história do direito de propriedade no Brasil está vinculada ao regime das sesmarias. Esse sistema, implantado por Pedro Álvares Cabral assim que colonizado o Brasil, decorre da implantação das capitânicas hereditárias. O Brasil foi dividido em 15 lotes de terras e estes distribuídos gratuitamente à pessoas renomadas na época, para que cultivassem e desbravassem a terra descoberta, e assim, pagavam tributos à Coroa.<sup>23</sup>

---

<sup>19</sup> DECLARAÇÃO Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão. 2004. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/>>. Acesso em: 12 mar. 2012.

<sup>20</sup> LOPES, *O direito na história*, p.247.

<sup>21</sup> AS ORDENAÇÕES do Reino. Disponível em: <<http://www.companhiadasletras.com.br/detalhe.php?codigo=11152>>. Acesso em: 12 mar. 2012.

<sup>22</sup> Idem.

<sup>23</sup> HISTÓRIA do Brasil. Disponível em: <<http://www.grupoescolar.com/pesquisa/perguntas-e-respostas-sobre-o-periodo-colonial.html>>. Acesso em: 12 mar. 2012.

Depois de dois séculos sob o regime das sesmarias, ficaram as marcas deste sistema na estrutura agrária brasileira, gerando os grandes latifúndios pouco explorados e uma mentalidade retrógrada voltada apenas para a monocultura.

A partir de 1822 houve a proibição imperial da concessão de sesmarias, iniciando-se o regime da posse de terrenos devolutos, no qual se permitia a ocupação da terra por aquele que a explorasse, erguendo benfeitorias, geralmente utilizando-se tão somente da força de trabalho da própria família, o qual se prolongou até 1850 com a promulgação da Lei n.º 601, em 18 de setembro, conhecida como Lei de Terras.<sup>24</sup>

Devido à ausência de qualquer regime legal que regulamentasse a propriedade desde a revogação do regime das sesmarias, ficou estabelecido que a única forma de aquisição de terras pertencentes ao Estado seria a compra e venda, liquidando a prática de aquisição de terras através da posse. A posse pelo cultivo da terra e pelo trabalho legitimada por documento que o comprovasse não era mais possível, sendo necessária a compra devidamente registrada para adquirir a propriedade. Daí o significado da lei de terras, segundo a qual até 1850 não se podia falar em proprietário mas somente em posseiro, concessionário ou sesmeiro.<sup>25</sup> A partir da lei foi possível ver o surgimento da figura do proprietário, tanto o particular, quanto o Estado.

Outrora, não é possível adentrar-se especificamente no tema sem anteriormente fazer um breve retrocesso às Constituições brasileiras e algumas de suas peculiaridades.

Ulhoa Coelho nessa questão leciona que:

na ordem positiva brasileira, a propriedade tem sido constitucionalmente protegida como direito fundamental desde a constituição do império. Até a carta de 1937, a única limitação constitucional disse respeito à desapropriação (transferência compulsória da propriedade para o estado, para atendimento do interesse público).<sup>26</sup>

Na esfera das constituições, pode-se dizer que do período do império até a República houve significativas transformações nos planos políticos, econômicos e sociais do país, o que

---

<sup>24</sup> HISTÓRIA do Brasil. Disponível em: <<http://www.grupoescolar.com/pesquisa/perguntas-e-respostas-sobre-o-periodo-colonial.html>>. Acesso em: 12 mar. 2012.

<sup>25</sup> A LEI de terras e o advento da propriedade moderna no Brasil. Disponível em: <[http://www.historiadodireito.com.br/mostra\\_textos.php?opcao=mostra](http://www.historiadodireito.com.br/mostra_textos.php?opcao=mostra)>. Acesso em 12 mar. 2012.

<sup>26</sup> COELHO, Curso de direito civil, p. 72.

refletiu nas Constituições. A primeira Constituição do Brasil, outorgada em 1824, garantia o direito de propriedade em toda a sua plenitude, visto o que dispunha o artigo 179, inciso XXII do referido diploma legal.<sup>27</sup>

Essa Constituição sofreu forte influência do liberalismo francês e possuía um caráter individualista de propriedade, assegurando o direito de propriedade em sua plenitude total, sem qualquer restrição ou limitação, ressalvada a hipótese de desapropriação por necessidade ou utilidade social.<sup>28</sup> Sendo esta a única exceção, determinava que a lei apontasse além dos casos em que a mesma exceção teria lugar, as regras que determinariam a indenização. Dessa forma, intitulava a propriedade como direito inviolável. Neste contexto, garantia o direito de propriedade em toda sua plenitude, porém, não tratou em momento algum da sua função social.

Na mesma perspectiva da anterior, a Carta de 1891, em seu artigo 72, §17, preconizava:

o direito de propriedade mantém-se em toda a sua plenitude, salva a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia. As minas pertencem aos proprietários do solo, salvas as limitações que forem estabelecidas por lei a bem da exploração deste ramo de indústria.<sup>29</sup>

Evidentemente liberal, mantinha o direito de propriedade nos moldes do título anterior, garantindo o direito de propriedade de forma plena, restringindo somente no caso da desapropriação.

Já a Constituição de 1934, elaborada após a Revolução de 1930, em uma época de profundas transformações e de intensa reconstrução social, regida por novos preceitos econômicos e ideais jurídicos, garantia a preponderância do interesse público sobre o particular, alterando o conceito de propriedade, sendo que seus ditames seriam definidos a

---

<sup>27</sup> Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte. XXII. É garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem público legalmente verificado exigir o uso, emprego da Propriedade do Cidadão, "será elle previamente indenizado do valor dela. A Lei marcará os casos, em que terá logar esta única excepção, e dará as regras para se determinar a indemnisação".

<sup>28</sup> MENDES, Gilmar Ferreira et. al. *Curso de direito constitucional*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

<sup>29</sup> BRASIL. *Constituição Federal de 1891*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 25 abr. 2012.



partir de leis que regulassem seu exercício.<sup>30</sup> Partindo de ideias socialistas, garantia o direito à propriedade desde que não fosse exercido de forma a ferir o interesse social. Acrescentou pela primeira vez a ideia de função social em seu artigo 113, § 17.<sup>31</sup>

Observa-se, que a Constituição de 1934 apenas sedimentou a tendência vigente, dando prevalência ao denominado interesse público em contraposição aos ditames voluntaristas e individualistas baseados no Código Civil. Porém, esta é a primeira Constituição brasileira que traz expressamente a segunda geração de direitos fundamentais, trazendo consigo conseqüentemente o direito a cidadania, nacionalidade, dos trabalhadores, entre outros.<sup>32</sup>

A Constituição de 1937, com inspiração na Carta Ditatorial Polonesa de 1935, reduziu significativamente os direitos individuais, tendo como características a forte concentração de poderes no Presidente da República e a restrição aos direitos e garantias fundamentais.<sup>33</sup> Ela traz expressamente que as relações e os limites do direito de propriedade seriam regulados por leis específicas.

A Carta de 1946 inovou, sendo a pioneira no reconhecimento do caráter supra-individual da propriedade, e introduziu a definição de função social, colocando o bem-estar social como condição ao direito de propriedade.<sup>34</sup> Os artigos 141, §16, e 147, estabelecem que seja promovida a justa distribuição da propriedade, com igualdade de oportunidades para todos. Referido diploma legal, aliás, previa o direito à propriedade privada, ampliando o leque da desapropriação para incluir o denominado interesse social. Sem prejuízo da assertiva acima citada, baseada no artigo 141, § 16, o artigo 147 previa que o uso da propriedade deveria estar condicionado ao bem-estar social.<sup>35</sup>

Esse dispositivo somente foi regulamentado pela Lei n.º 4.132, de 10 de setembro de 1962 que regulou a desapropriação por interesse social, apesar da insuficiência no que se refere aos imóveis rurais para fins agrários.<sup>36</sup>

---

<sup>30</sup> BRASIL. *Constituição de 1934*. Brasil República: era Vargas. Disponível em: <<http://www.brasilecola.com>>. Acesso em: 25 abr. 2012.

<sup>31</sup> É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização posterior.

<sup>32</sup> A EVOLUÇÃO histórica da propriedade no Brasil sob a ótica do direito constitucional. Disponível em: <<http://www.jurisway.org.br>>. Acesso em: 25 abr. 2012.

<sup>33</sup> FERREIRA, Simone Nunes. *Direito de propriedade nas Constituições brasileiras e do MERCOSUL*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/rev\\_83/artigos/PDF/Simone\\_rev83.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/rev_83/artigos/PDF/Simone_rev83.pdf)>. Acesso em: 25 abr. 2012.

<sup>34</sup> A EVOLUÇÃO histórica da propriedade no Brasil sob a ótica do direito constitucional.

<sup>35</sup> Idem.

<sup>36</sup> BRASIL. Lei n.º 4.132, de 10 de setembro de 1962. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 25 abr. 2012.

O Código Supremo de 1967, em seu artigo 167, reafirmou o disposto na carta anterior, elevando a função social ao patamar de princípio da ordem econômica e social, visando à promoção do desenvolvimento nacional e a justiça social, exatamente como dispõe o artigo 167.<sup>37</sup>

O Texto Magno de 1969, em seu artigo 153, § 22, reproduziu o previsto na Carta de 1946. No entanto, evoluiu no que diz respeito ao princípio da função social da propriedade.<sup>38</sup>

O Código Civil de 1916, nos moldes do Código de Napoleão de 1804, mostrou-se individualista e conservador, contrário ao pensamento da época que tratavam a propriedade vinculando-a ao direito social. Não regulou a propriedade em si, mas consagrou os direitos subjetivos do proprietário, assegurando a este no artigo 524 “o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua”.<sup>39</sup>

No Código Civil de 2002, o direito de propriedade foi disciplinado seguindo os passos da Constituição Federal de 1988. O legislador abandona o caráter individualista e absoluto do diploma anterior, prevendo expressamente a função social como requisito ao exercício do pleno direito. Isto, exatamente como o artigo 1.228 dispõe.<sup>40</sup>

Tratado anteriormente pelo Código de 1916, em seu artigo 524, este diploma traz significativas modificações. No parágrafo primeiro, o legislador visa garantir o disposto no artigo 5º, inciso XXII e no artigo 225 da Constituição Federal. Já no parágrafo 2º, há uma preocupação em proibir atos que além de não beneficiar o proprietário, possam prejudicar alguém. Proíbe, porém, não impõe nenhuma sanção àqueles que descumprirem o enunciado.

No parágrafo terceiro elenca os casos possíveis de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, casos em que o proprietário em benefício do bem comum é privado de seu bem. Inova nos parágrafos quarto e quinto, que prevêm a hipótese de expropriação, caso em que o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário,

---

<sup>37</sup> A ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa tem por fim assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) III- função social da propriedade.

<sup>38</sup> A EVOLUÇÃO histórica da propriedade no Brasil sob a ótica do direito constitucional.

<sup>39</sup> BRAGA, Roberta Chaves. *Direito de Propriedade e a Constituição Federal de 1988*. 2009. 45 f. Trabalho de conclusão (Especialização em Direito Constitucional) - Escola Superior da Magistratura - ESMEC, 2009. Disponível em: <<http://bdjur.tjce.jus.br/jspui/bitstream/123456789/229/1/Monografia%20Roberta%20Chaves%20Braga.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2012.

<sup>40</sup> Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. §1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com suas finalidades econômicas, sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas. (...) §3º O proprietário pode ser privado da sua coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente.

regulamentada no parágrafo quinto, pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores.

No que tange ao seu conceito, a propriedade compreende tudo o que integra um patrimônio. Como nos traz Orlando Gomes, “um direito complexo e unitário, a partir do qual o proprietário tem as faculdades de usar, fruir, dispor e reivindicar a coisa. Já o domínio, é a livre faculdade de usar e dispor de um bem”.<sup>41</sup> É um conceito bastante amplo, mas pode-se dizer que, engloba tanto os bens corpóreos e incorpóreos, como os móveis ou imóveis, intelectuais, individuais, públicos ou privados.

Caio Mário da Silva Pereira aponta que: “o nosso Código Civil vigente não dá uma definição de propriedade, preferindo enunciar poderes do proprietário (artigo 1.228): O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou a detenha”.<sup>42</sup>

Consequentemente pode-se afirmar que, desde a colonização do Brasil, o direito de propriedade tem enraizado o conceito do direito romano, de usar, fruir e gozar do bem, todavia, deixando para trás o caráter absoluto da propriedade, visando na concepção do direito moderno ao bem-estar da coletividade.

Washington de Barros Monteiro pondera que:

o direito de propriedade, o mais importante o e mais sólido de todos os direitos subjetivo, o direito real por excelência, é o eixo em torno do qual gravita o direito das coisas. Dele pode-se dizer com Souto, ser a pedra fundamental de todo o direito privado. Sua importância é tão grande no direito como na sociologia e na economia política. Suas raízes aprofundam-se tanto no terreno do direito privado como no direito público.<sup>43</sup>

Assim, é difícil a tarefa de conceituar a propriedade. Até mesmo a doutrina encontra dificuldades para definir o termo. Logo, cada conceito possui as suas especificidades, sendo que cada ramo do direito define as suas características, os sujeitos envolvidos e as suas limitações.

---

<sup>41</sup> GOMES, *Direitos reais*, p. 117.

<sup>42</sup> PEREIRA, *Instituições de direito civil*, p. 91.

<sup>43</sup> MONTEIRO, *Curso de direito civil: direito das coisas*, p. 98

## 1.2 A propriedade na Constituição Federal de 1988

A evolução do direito é uma consequência das transformações sociais. A mudança das situações sociais e políticas traz de encontro à necessidade de adaptações na busca constante de se encontrarem soluções adequadas e certas aos litígios.

Antes de adentrar-se no tema em questão, há momentos históricos que se faz imprescindível destacar, dentre estes a origem dos direitos fundamentais.

Segundo o posicionamento da maior parte da doutrina, apesar dos direitos humanos serem diferentes dos direitos fundamentais, costuma-se classificá-los em três grandes gerações de direitos. Nessa linha de raciocínio, corrobora Bonavides:

- a) na primeira geração, encontram-se os denominados direitos civis e políticos, os quais englobam, o direito à vida, à liberdade, à propriedade, entre outros;
- b) a segunda geração é constituída pelos direitos econômicos, sociais e culturais;
- c) enquanto que a terceira geração é formada pelos chamados direitos dos povos, entre Estados internacionais, destinados à coletividade.<sup>44</sup>

Neste ponto, convém destacar que os direitos sociais, também denominados de “direitos humanos de segunda geração”, impõem ao Estado uma prestação positiva, no sentido de fazer algo de natureza social em favor do indivíduo. Sendo assim, são aqueles direitos relacionados às prestações positivas do poder público nas áreas econômicas e sociais que tenham por objetivo a melhoria das condições de vida e de trabalho da sociedade.<sup>45</sup>

Mas ainda há, contudo, quem considere uma quarta geração, na qual estariam resguardando os direitos à democracia, à comunicação e informações, imprensa livre, entre outros, prezando-se ainda, pela qualidade de vida. Há outros autores que aduzem existir outras gerações de direitos, mas que no momento será objeto de estudo.

Nesse sentido, Keller salienta:

---

<sup>44</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 25.ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 116.

<sup>45</sup> A INTERPRETAÇÃO constitucional evolutiva dos direitos sócias. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8839/interpretacao-constitucional-evolutiva-dos-direitos-sociais>>. Acesso em 22 ago. 2012.

as conquistas da cidadania, do ponto de vista político-jurídico, não esquecendo o aspecto sociológico, tiveram um avanço muito grande neste século e resultaram na geração de muitos direitos novos, dentre os quais se situam os direitos sociais, os transindividuais, os advindos da chamada realidade virtual. Mantê-los e aprimorá-los é o grande desafio para o novo século e o novo milênio.<sup>46</sup>

Representando essas gerações podem-se mencionar os ideais da revolução francesa: liberdade, igualdade e fraternidade. Advindo no Estado Contemporâneo a busca pela dignidade da pessoa humana com observância aos direitos sociais do cidadão.

A Constituição Cidadã já em seu preâmbulo demonstrou o interesse do legislador em constituir um Estado Democrático de Direito que assegurasse os direitos sociais e individuais, associando o desenvolvimento da nação aos ideais como liberdade, segurança, bem-estar, desenvolvimento, igualdade e justiça. A dignidade da pessoa humana e a cidadania mereceram destaque no artigo primeiro como principais fundamentos do Estado, unidos aos objetivos delineados no artigo 3º, tais como o de reduzir as desigualdades sociais e a promoção do bem comum.

Nos dizeres de Caio Mário Pereira:

a Constituição de 1988 insere entre os princípios gerais da atividade econômica, ao lado da propriedade privada, a sua “Função Social” (Art. 170). Esta se considera cumprida (...) quando a propriedade urbana atende às exigências fundamentais da ordenação da cidade expressas no plano diretor (Art. 182, §2º). No tocante a esta última, cabe ainda a referência ao Estatuto da Cidade (Lei 10.257, de 10 de julho de 2001), que cuidou da regulamentação dos Arts. 182 e 183 da Constituição em vigor.<sup>47</sup>

Um ponto pacífico na doutrina nacional, é que a Constituição Brasileira atual é a mais completa e abrangente dos direitos fundamentais de todas as anteriores, já que traz em seu bojo títulos específicos referentes à ordem econômica e social, razão pela qual é denominada “Constituição Cidadã”.

O constituinte consagra o direito de propriedade em seu artigo 5º, caput, como direito fundamental e como princípio da ordem econômica. O inciso XXIII do artigo prevê que a

---

<sup>46</sup> KELLER, Arno Arnoldo. O descumprimento dos direitos sociais, razões políticas, econômicas e jurídicas. São Paulo: LTr, 2001. p. 105.

<sup>47</sup> PEREIRA, Instituições de direito civil, p. 86.

propriedade atenderá a sua função social. A partir daí, o direito de propriedade que era considerado apenas como a prerrogativa de usar, gozar, dispor e reaver o bem, com a nova interpretação passa a ser condicionada à verificação do cumprimento da sua função social.

Além disso, a Constituição Federal de 1988 disciplina a política urbana no Brasil nos artigos 182 e 183. O artigo 182, caput, determina que, quem executa a política de desenvolvimento urbano no Brasil é o poder público municipal. O objetivo da política urbana no Brasil é o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade bem como o bem-estar de seus habitantes. Para tal, elege um instrumento que é fundamental para a política urbana: o plano diretor, que vai disciplinar o desenvolvimento e a expansão urbana.

O parágrafo 3º prevê que as desapropriações de imóveis urbanos devem ser com prévia e justa indenização em dinheiro, complementado pelo parágrafo 4º.<sup>48</sup> De acordo com o parágrafo 2º do artigo “a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”.<sup>49</sup>

O legislador assegura o direito de propriedade imobiliária urbana desde que cumpra sua função social. Com o texto visa-se reforçar a garantia da inviolabilidade desse direito, elevando a propriedade que, até o final de século XVIII era considerada como um direito subjetivo do proprietário, a assumir o caráter de socialização. Além de entregar ao legislador a determinação do conteúdo da propriedade, impõe o encargo de organizar o cumprimento de sua função na realidade da vida coletiva.<sup>50</sup>

Trata-se de um princípio ordenador da propriedade privada, vinculando o legislador diretamente, obrigando-o a estabelecer um regime justo no sentido social visando o bem-estar da coletividade. O princípio da função social da propriedade nada mais é do que uma determinação para que o proprietário utilize de forma socialmente justa seu direito, de forma que o interesse geral tenha prevalência sobre o interesse individual.

---

<sup>48</sup> Lei municipal, baseada em lei federal fica facultado ao município quando há um imóvel não edificado, não utilizado ou ainda subutilizado, é facultado ao poder público municipal exigir do proprietário que de utilização a esse imóvel: o parcelamento ou a edificação compulsórios desse imóvel. Mas se o proprietário não concorda, e o município pode instituir o IPTU progressivo no tempo, instituído por lei municipal, podendo em 5 anos majorar o valor da alíquota do imposto, podendo chegar a 15%. Após esses cinco anos, se o proprietário ainda não edificou ou parcelou, o poder público pode efetivar a desapropriação do imóvel, pelo descumprimento da função social da propriedade urbana, desapropriação punitiva, sancionatória, o pagamento ocorre em títulos da dívida pública aprovados pelo Senado Federal, com prazo de resgate de dois em até dez anos, em parcelas iguais anuais e sucessivas.

<sup>49</sup>BRASIL. Constituição, 1988. *Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988*. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 24 abr. 2012.

<sup>50</sup> ESTATUTO da Cidade: fundamentos e principais instrumentos. Disponível em: <<http://us.com.br/revista/texto/5370/o-estatuto-da-cidade>>. Acesso em: 25 maio 2012.

O artigo 183 da Carta prevê a possibilidade da Usucapião urbana, dispondo que, aquele que possui para si ou para sua família um terreno urbano de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por dois anos ininterruptos e sem oposição, poderá ser beneficiado, mas este benefício só poderá ser concedido uma vez.<sup>51</sup>

Apesar de garantir o direito à propriedade, o texto constitucional ressalva a possibilidade de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social mediante justa e prévia indenização em dinheiro, de acordo com o artigo 5º, inciso XXIV do texto constitucional.

Ulhoa Coelho, a respeito da função social pondera que

quando surgiu a concepção ideológica da propriedade subordinada à função social, diversas outras limitações levantaram-se, como as referentes à proteção do patrimônio histórico e cultural (tombamento), à organização do espaço urbano (zoneamento), à sustentação ambiental, à segurança pública, à higiene e outros valores. A subutilização da propriedade ou seu abandono em prejuízo a interesses coletivos, difusos ou públicos passaram a ser juridicamente reprováveis segundo o novo regime jurídico.<sup>52</sup>

A propriedade, apesar de previsto como direito fundamental na Constituição Federal, não é um direito absoluto. Só tem protegida a propriedade aquele que cumprir sua função social. A desapropriação, prevista na Constituição Federal, será objeto de estudo no capítulo seguinte.

### **1.3 A propriedade urbana e o Estatuto da Cidade**

O Brasil é um país essencialmente urbano. Mais de 80% da população reside na zona urbana. Nesse cenário, a propriedade informal ocorre quase que em todas as cidades

---

<sup>51</sup> ESTATUTO da Cidade: fundamentos e principais instrumentos. Disponível em: <<http://us.com.br/revista/texto/5370/o-estatuto-da-cidade>>. Acesso em: 25 maio 2012.

<sup>52</sup> COELHO, *Curso de direito civil*, p. 72.

brasileiras. Isso decorre de vários fatores, entre eles o êxodo rural ocorrido no Brasil nos anos 60, assim como a burocratização da legislação brasileira.<sup>53</sup>

A partir de dados do Ministério das Cidades, em 1900 a população era de 17,5 milhões de habitantes, hoje ultrapassa os 188 milhões de habitantes. Enquanto na década de 60, a população urbana no Brasil representava 45% do total, em 1970 esse percentual passou para 55,9%, e no ano 2000, chegou a 81,2%.<sup>54</sup>

A partir da década de 70 surgem as primeiras legislações acerca da regularização fundiária.<sup>55</sup> Hoje, no Brasil, estima-se que o déficit habitacional seja de 8 milhões de moradias para uma população estimada em 28 milhões de pessoas.<sup>56</sup>

Devido ao êxodo rural, os imóveis localizados na área urbana passaram a ser criados e transmitidos de forma descontrolada sem o prévio registro do parcelamento do solo. Com o advento do Estatuto da Terra, Lei nº 4.504/64, criou-se o módulo rural, e a Lei do Parcelamento do Solo, Lei nº 6.766/79, trouxe exigências para o registro de loteamentos e desmembramentos, havendo excessiva burocratização para que fosse alcançada a propriedade formal.<sup>57</sup> Apesar destas legislações trazerem benefício à população, ao mesmo tempo contribuíram para o aumento dos casos de irregularidades nos registros, afastando os proprietários interessados em parcelar seus imóveis dos Serviços de Registros de Imóveis.

Na maioria dos casos, a irregularidade está associada à população de baixa renda que, de certa forma, não teve acesso aos meios regulares de habitação, e, conseqüentemente, passa a participar do quadro da irregularidade, impedida de exercer plenamente sua cidadania. A moradia irregular traz a permanente condição de insegurança, pois além de um direito social, “pode-se dizer que a moradia regular é condição para a realização integral de outros direitos constitucionais, como o trabalho, o lazer, a educação e a saúde”.<sup>58</sup>

A urbanização crescente e o período de expansão da economia trouxeram um novo cenário, mais do que desenvolvimento trazem de forma clara as injustiças e desigualdades da sociedade.

---

<sup>53</sup> PAIVA, Curso de regularização fundiária.

<sup>54</sup> BRASIL. Governo Federal. Ministério das Cidades.

<sup>55</sup> Em 1979 foi aprovada a Lei Federal nº 6.766 que trata do Parcelamento do Solo Urbano. Em 1988 foi incorporado o Capítulo da Política Urbana na Constituição Brasileira, aprimorando o conceito de função social da propriedade. Já em 1999, houve a alteração na Lei de Parcelamento do Solo, dando tratamento especial aos assentamentos populares regularizados no âmbito de ações públicas locais. Em 2000, a moradia foi definida como um direito social pela Emenda Constitucional nº 26.

<sup>56</sup> BRASIL. Governo Federal. Ministério das Cidades.

<sup>57</sup> PAIVA, Curso de regularização fundiária.

<sup>58</sup> BRASIL. *Ministério Público a regularização fundiária*. Disponível em: <[www.spg.sc.gov.br/.../Regularizacao\\_Fundiaria](http://www.spg.sc.gov.br/.../Regularizacao_Fundiaria)>. Acesso em: 05 ago. 2012.



No Brasil, dos 44 milhões de domicílios, estima-se que 12 milhões estão em situação irregular. Enquanto o déficit habitacional chegará a 8 milhões de unidades, existem 6 milhões de imóveis vagos.<sup>59</sup> De acordo com projeções do IBGE, em 2050, o déficit habitacional no Brasil atingirá 30 milhões de moradias.<sup>60</sup>

Com esse panorama, multiplicam-se os aglomerados urbanos e as favelas. Esses dados se agravam ao se analisar as condições mínimas de vida. Não há infraestrutura mínima, deficiência do sistema de saneamento básico e transporte. Pela análise dos dados apresentados, não se trata somente do êxodo rural, houve um aumento considerável da população brasileira nos últimos anos.

A deficiência na qualidade e quantidade de moradias nas cidades decorrente do desenvolvimento urbano sem o devido planejamento acaba desencadeando diversos problemas jurídicos. A propriedade irregular nega ao seu titular um título causal que possa lhe assegurar o exercício pleno dos direitos inerentes à propriedade, mitigando as garantias e prerrogativas decorrentes do domínio regular.<sup>61</sup>

As legislações anteriores previam a regularização das propriedades informais, mas não traziam instrumentos para sua efetivação. Após intensas discussões a respeito da política de reforma urbana proposta pelo então Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano nos anos 70, que resultaram no Projeto Lei n.º 775/83, pela primeira vez na história, a Constituição incluiu um capítulo específico para a política urbana, que previa uma série de instrumentos para a garantia, no âmbito de cada município, do direito à cidade, da defesa da função social da cidade e da propriedade e da democratização da gestão urbana.<sup>62</sup>

Contudo, era necessário uma lei específica, de abrangência nacional, para que os princípios e instrumentos previstos na Constituição pudessem ser implementados, uma legislação que complementasse a regulamentação desses instrumentos.

Após dez anos, em um processo lento e de difícil tramitação, em 10 de julho de 2001, foi publicada a Lei n.º 10.257, o Estatuto da Cidade, considerado um dos maiores avanços

---

<sup>59</sup> BRASIL. Governo Federal. Ministério das Cidades: *irregularidade fundiária e imóveis vagos*.

<sup>60</sup> BRASIL. Governo Federal. Secretaria de Assuntos Estratégicos. Brasília, 2012. Disponível em <<http://www.cidades.gov.br>>. Acesso em 05 set. 2012.

<sup>61</sup> BRASIL. Governo Federal. *Ministério das Cidades*: irregularidade fundiária e imóveis vagos.

<sup>62</sup> BRASIL. Governo Federal. *Ministério das Cidades*: irregularidade fundiária e imóveis vagos.

legislativos concretizados nos últimos anos, e que passou a vigorar em 10 de outubro do mesmo ano.<sup>63</sup>

O Estatuto regulamentou as diretrizes gerais da política de desenvolvimento urbano previstas na Constituição Federal de 1988, em seus artigos 182 e 183, que não podiam ser aplicados até então, por não haver uma lei federal que regulamentasse. Além disso, disciplina as regras de elaboração do plano diretor e a gestão democrática dos municípios.

De acordo com Silvio Venosa:

essa lei acabou sendo atropelada pelo Código Civil deste século, pois trata de matérias semelhantes no campo da propriedade. Mais uma vez estamos diante de um microssistema jurídico que se interpenetrará com o Código Civil. O legislador poderia ter evitado os conflitos interpretativos, mas, ao que parece, o que denominamos mixórdia ou barafunda legislativa é uma constante nas últimas décadas na legislação brasileira, quando deveria ser uma preocupação dos legisladores e, mormente daqueles que os assessoram. Esse diploma legal, na verdade, se torna um estatuto do cidadão se levarmos em conta que nosso país se urbanizou no último século. Os reflexos são diretos no direito de propriedade. Seu cunho é eminentemente social, pois visa, liminarmente, o melhor aproveitamento da propriedade urbana, com os mesmos propostos pragmáticos do mais recente Código Civil.<sup>64</sup>

Para complementar o processo de desenvolvimento da política urbana, a Medida Provisória n.º 2.220, de 04/09/01 criou o Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano, com metas estabelecidas para viabilizar a realização dos novos projetos de política urbana, além de dispor sobre a concessão de uso especial para fins de moradia e instituir a edição de medidas práticas a serem implementadas no âmbito administrativo.<sup>65</sup>

O capítulo de política urbana da Constituição de 1988, combinado com o Estatuto da Cidade e complementado pela Medida Provisória no 2.220/01, ditam as diretrizes para a política urbana do país, nos níveis federal, estadual e municipal.

---

<sup>63</sup> BRASIL. Governo Federal. *Ministério das Cidades*: o estatuto da cidade.

<sup>64</sup> VENOSA, *Direito civil*, p.174.

<sup>65</sup> BRASIL. Governo Federal. *Ministério das Cidades*: o Estatuto da cidade. Disponível em <<http://www.cidades.gov.br>>. Acesso em 05 set. 2012.

O Estatuto traz um conjunto de princípios, no qual está expressa uma concepção de cidade e de planejamento e gestão urbanos e uma série de instrumentos que, como a própria denominação define, são meios para atingir as finalidades desejadas. Entretanto, delega – como não podia deixar de ser – para cada um dos municípios, a partir de um processo público e democrático, a explicitação clara destas finalidades.<sup>66</sup>

O objetivo do Estatuto da Cidade é estabelecer normas de ordem pública e de interesse social que vão disciplinar a propriedade urbana pensando no bem coletivo, segurança, bem-estar e equilíbrio, além de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana. Está diretamente relacionado à função social da cidade e a ideia de cidades sustentáveis, que incluem saneamento básico, moradias, lazer, trabalho, meio ambiente saudável, além de outros direitos fundamentais.

O primeiro capítulo do Estatuto traz as diretrizes gerais para a execução da política urbana prevista nos artigos 182 e 183 da Constituição, orientando a construção dessa política em todas as instâncias do poder público.

O artigo 3º do Estatuto determinou as competências constitucionais dos entes federativos sobre a política urbana.<sup>67</sup> O Estatuto determinou atribuições à União e aos municípios. Compete à União editar as normas gerais e estabelecer diretrizes que vão uniformizar e coordenar as atividades do município a quem compete executar as questões que versam sobre o desenvolvimento urbano, mas quem estabelece as diretrizes para todos os municípios.<sup>68</sup>

Com relação ao plano diretor, pela Constituição somente era obrigatório para os municípios com mais de 20 mil habitantes, e com a nova redação dada pela lei, as cidades integrantes de regiões metropolitanas e de aglomeração urbana, assim como cidades de interesse turístico, e as cidades sob influência de obras de atividades que causam significativa degradação ambiental de âmbito regional (dois ou mais estados) ou de âmbito nacional (o Brasil e outros países) devem obrigatoriamente ter o plano diretor.<sup>69</sup> Além do que, para os

---

<sup>66</sup> ESTATUTO da Cidade Comentado.

<sup>67</sup> Art. 3º - Compete à União, entre outras atribuições de interesse da política urbana: I – legislar sobre normas gerais de direito urbanístico; II – legislar sobre normas para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios em relação à política urbana, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional; III – promover, por iniciativa própria e em conjunto com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico; IV – instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos; V – elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social.

<sup>68</sup> BRASIL. Estatuto da cidade.

<sup>69</sup> BRASIL. Estatuto da cidade.

municípios que queiram utilizar-se de instrumentos previstos no §4º do artigo 182 da CF, o plano diretor é obrigatório.

O Plano diretor aprovado pela Câmara é um instrumento para expansão e desenvolvimento urbano, sendo que todas as leis orçamentárias devem contemplar o que por ele for determinado. Nos dizeres de Venosa “o Estatuto cuida do chamado “plano diretor”, apontado na Constituição, que se coloca como o elemento central da função social da propriedade urbana que se procura”.<sup>70</sup>

No segundo capítulo estão dispostos os instrumentos de indução do desenvolvimento urbano, que, se bem aplicados, pode promover uma reforma urbana estruturando uma política fundiária que garante a função social da propriedade e da cidade.

As medidas previstas para a efetivação da política urbana previstas no artigo 182, §4º da Constituição abrangem o parcelamento, utilização ou edificação compulsórios, o imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo, e a desapropriação para fins de reforma urbana.<sup>71</sup> Esses instrumentos serão tratados brevemente neste tópico.

O parcelamento, edificação ou utilização compulsórios são instrumentos urbanísticos a serem utilizados pelo Poder Público municipal, como forma de obrigar os proprietários de imóveis urbanos a utilizar socialmente esses imóveis, de acordo com o disciplinado no Plano Diretor do Município.<sup>72</sup>

A obrigação pode ser: o parcelamento de uma área urbana subutilizada ou não utilizada com a qual o proprietário está se beneficiando do processo de especulação imobiliária ou a edificação de uma área urbana não edificada, visando ao uso máximo do potencial de uso e construtivo da propriedade, provocando uma destinação social que beneficie a coletividade.

---

<sup>70</sup> VENOSA, *Direito civil*, p.174.

<sup>71</sup> Outros instrumentos previstos no Estatuto incluem o direito de superfície, a transferência do direito de construir, o consórcio imobiliário, o direito de preempção, e, ainda os instrumentos de regularização fundiária, quais sejam, a usucapião especial de imóvel urbano, a concessão de uso especial para fins de moradia, a concessão de direito real de uso, e zonas especiais de interesse social

<sup>72</sup> BRASIL. Estatuto da cidade. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 19 ago. 2012.

A ociosidade de vastas extensões de terrenos urbanos já dotados de infraestrutura é responsável pela elevação dos custos de prestação dos serviços públicos e a sobrevalorização fundiária.<sup>73</sup>

Nos artigos 5º e 6º do Estatuto da Cidade estão disciplinados os instrumentos de parcelamento ou edificação compulsórios, introduzindo o instrumento da utilização compulsória, que poderão ser aplicados nas propriedades urbanas situadas nas áreas urbanas delimitadas no Plano Diretor como áreas que não estão atendendo a sua função social.<sup>74</sup>

É obrigatório no plano diretor a delimitação das áreas urbanas para a aplicação dessas medidas, considerando a existência de infraestrutura e de demanda para utilização na forma do artigo 5º.<sup>75</sup> Devem ser especificadas quais formas de uso, de ocupação e quais atividades a área urbana delimitada e prevista no Plano Diretor deve conter para atender os objetivos da política urbana, do pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, de garantir condições dignas para seus habitantes e do cumprimento da função social da propriedade.

De acordo com o artigo 4º, os prazos para o cumprimento da obrigação pelo proprietário são de um ano a partir da notificação para protocolar o projeto no órgão municipal competente e dois anos a partir da aprovação do projeto para iniciar as obras do empreendimento.<sup>76</sup> No caso de grandes empreendimentos, o município pode através de lei municipal prever a conclusão de obras em etapas.

O imposto sobre a propriedade territorial progressivo no tempo ocorre para os casos de descumprimento dos prazos estabelecidos na lei para o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios. Neste caso, ocorre a majoração da alíquota pelo prazo de cinco anos consecutivos. A alíquota máxima que poderá ser aplicada é de quinze por cento do valor venal do imóvel até que o proprietário cumpra com a obrigação.<sup>77</sup>

A desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública poderá ser efetuada pelo poder público nos casos em que o proprietário deixa de cumprir com a obrigação de conferir uma destinação social à sua propriedade urbana, nos termos e prazos estabelecidos no plano urbanístico local, após o término do prazo máximo de cinco anos da

---

<sup>73</sup> O ESTATUTO da Cidade Comentado. Disponível em <<http://www.conselhos.mg.gov.br/uploads/24/06.pdf>>. Acesso em 15 ago. 2012.

<sup>74</sup> Idem.

<sup>75</sup> BRASIL. Estatuto da cidade.

<sup>76</sup> BRASIL. Estatuto da cidade.

<sup>77</sup> O imposto sobre a propriedade territorial progressivo no tempo ocorre para os casos de descumprimento dos prazos estabelecidos na lei para o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios.

aplicação do imposto predial e territorial urbano progressivo no tempo.<sup>78</sup> É uma forma de sanção ao proprietário de imóvel urbano que não respeitar o princípio da função social da propriedade, delimitado no Plano Diretor.

O tema desapropriação será tratado especificamente no capítulo seguinte deste trabalho.

A função social da propriedade somente encontrou uma definição consistente na Constituição de 1988 que no artigo 182, §2º estabeleceu: “a propriedade urbana cumpre sua função social quando atente as exigências fundamentais de ordenação da cidade estabelecidas no plano diretor”.<sup>79</sup>

O processo de elaboração do plano diretor, ou de revisão para os casos em que a lei já existe, deverá, em primeiro lugar, respeitar as peculiaridades locais. Em segundo lugar sempre de acordo com os contextos locais mais ou menos uniformes, mais ou menos complexos, devem ser buscados mecanismos de reflexão e expressão que permitam conhecer, tanto as demandas de caráter mais específico e comunitário quanto aquelas de natureza mais abrangente.<sup>80</sup>

Cabe especialmente ao governo municipal promover o controle do processo de desenvolvimento urbano, através de formulação de políticas de ordenamento territorial nas quais os interesses individuais dos proprietários de terras e construções urbanas necessariamente coexistam com outros interesses sociais, culturais e ambientais de outros grupos e da cidade como um todo.

O objetivo da política urbana é ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade. Isso pode ser feito através da promoção da gestão democrática da cidade, oferecendo mecanismos para a regularização fundiária, combatendo a especulação imobiliária, assegurando a sustentabilidade ambiental, social e econômica dos núcleos urbanos.<sup>81</sup>

A existência de regulamentação, tanto constitucional quanto legal, no que se refere ao assunto mostra que o judiciário não fica alheio, já que a mudança no cenário e na cultura influem na solução dos conflitos nas questões atinentes à propriedade e a sua função social.

---

<sup>78</sup> BRASIL. Estatuto da cidade.

<sup>79</sup> BRASIL: Constituição Federal de 1988.

<sup>80</sup> BRASIL. Estatuto da cidade, 2012.

<sup>81</sup> BRASIL. Estatuto da Cidade, 2012.



## 2 DESAPROPRIAÇÃO

Com o advento da Constituição Cidadã, o legislador incluiu o direito de propriedade no rol de direitos fundamentais, dispondo ao seu titular uma amplitude de direitos, mas, condicionando ao interesse social. O Estatuto da Cidade, Lei Federal nº 10.257, de 10 de julho de 2001, assim estabelece em seu artigo 39.<sup>82</sup>

Neste sentido, o direito de propriedade só é garantido se esta cumprir a sua função social. O legislador deixa claro a supremacia do interesse público sobre o particular, justificando, então, a interferência do Estado na propriedade privada.

Neste contexto, o uso da propriedade privada atendendo ao interesse público pode chegar ao extremo em que o Poder Público tem a legitimidade de tomar para si o bem particular, observados os requisitos legais. Esta forma de intervenção do Poder Público na propriedade privada é a desapropriação, também chamada expropriação, tema tratado neste Capítulo.

### 2.1 Concepção e histórico

A questão da desapropriação pode ser discutida tanto no direito civil como no direito administrativo, além de englobar o direito constitucional e processual civil. Em qualquer das hipóteses deve respeitar o disposto na Constituição Federal. Parte-se neste ponto do conceito sob o ponto de vista do direito administrativo.

Nos dizeres de Celso Antônio Bandeira de Mello:

à luz do Direito Positivo brasileiro, desapropriação se define como o procedimento através do qual o Poder Público, fundado em necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, compulsoriamente despoja alguém de um bem certo, normalmente adquirindo-o para si, em caráter originário, mediante indenização

---

<sup>82</sup> A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, respeitadas as diretrizes previstas no art. 2º desta Lei.



prévia, justa e pagável em dinheiro, salvo no caso de certos imóveis urbanos ou rurais, em que, por estarem em desacordo com a função social legalmente caracterizada para eles, a indenização far-se-á em títulos da dívida pública, resgatáveis em parcelas anuais e sucessivas, preservado seu valor real.<sup>83</sup>

Para Hely Lopes Meirelles:

é a transferência compulsória da propriedade particular (ou pública de entidade de grau inferior para o superior) para o Poder Público ou seus delegados, por utilidade ou necessidade pública ou, ainda, por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro(CF, art. 5º, XXIV), salvo as exceções constitucionais de pagamento em títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, no caso de área urbana não edificada, subutilizada ou não utilizada (CF, art182,§4º,III), e de pagamento em títulos da dívida agrária, no caso de reforma agrária, por interesse social. (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, art.184).<sup>84</sup>

E ressalta “é a mais drástica das formas de manifestação do poder de império, ou seja, da soberania interna do Estado no exercício de seu domínio iminente sobre todos os bens existentes no território nacional”.<sup>85</sup>

Pode-se dizer pelos conceitos expostos, que a desapropriação é uma faculdade do Poder Público que consiste na retirada da propriedade particular de alguém desde que justificada pela necessidade ou utilidade pública, ou ainda, pelo interesse social. É um ato unilateral, já que a vontade do Poder Público se sobrepõe à vontade privada, e este não pode discordar do ato em si, mas somente discutir o valor da indenização.<sup>86</sup> Está fundamentado no princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Privado.<sup>87</sup>

É uma forma de interferência do Poder Público na propriedade particular. Segundo Meirelles: “Entende-se por intervenção na propriedade privada todo ato do Poder Público que compulsoriamente retira ou restringe direitos dominiais privados ou sujeita o uso de bens particulares a uma destinação de interesse público”.<sup>88</sup>

---

<sup>83</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 21. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2011. p.872.

<sup>84</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 650

<sup>85</sup> MEIRELLES, idem, p.649.

<sup>86</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto Gonçalves. *Direito civil brasileiro: direito das coisas*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.335.

<sup>87</sup> MEIRELLES, op. cit., p.657.

<sup>88</sup> Idem, p.649.

Ressalva-se ainda, que a desapropriação é um ato de duplo efeito, sendo causa de extinção e aquisição de domínio, o que não pode ser confundido com transferência do direito de propriedade.<sup>89</sup> Em outras palavras, o expropriado perde o seu direito de propriedade, enquanto o poder público adquire um novo direito sobre este mesmo objeto.

Contudo, por se tratar a propriedade de direito fundamental, é imprescindível observar o disposto na Constituição Federal para que o seu titular não seja privado de seu bem de forma abusiva, competindo à Administração Pública praticar apenas os atos necessários ao fim público que deseja alcançar. Importante ressaltar que a desapropriação somente é considerada legítima se executada dentro dos limites impostos pela lei e casos expressamente nela previstos, observado o devido procedimento legal. A própria norma que autoriza o Estado a praticar atos que limitem ou retirem a propriedade particular impõe a este que, no exercício do poder que lhe é atribuído, o exerça dentro de parâmetros constitucionais, afastando a arbitrariedade.

Nas palavras de Venosa:

sempre se admitiu a possibilidade de o Estado intervir no domínio privado. Seu crescente intervencionismo no patrimônio privado tornou-se o problema mais patente. A desapropriação diz respeito também à utilização social da propriedade. Esta deve passar ao domínio do Estado em razão do interesse social que supera o interesse individual. Justifica-se a desapropriação como ato de soberania, assim como o é o poder de polícia ou o poder de tributar.<sup>90</sup>

Trata-se de um modo originário de aquisição da propriedade, já que, na desapropriação não é necessária a apresentação de título anterior constitutivo de propriedade, nem mesmo a cadeia de registros de origem, independente de quem seja o proprietário, como ocorre nos demais casos<sup>91</sup>. Trata-se da passagem do patrimônio privado para o particular através de um ato administrativo formal que resulta da intervenção estatal na propriedade particular. Sendo assim, o bem desapropriado é transferido ao Poder Público livre de quaisquer ônus, pois a desapropriação traz consigo a imediata liberação de todos os gravames que porventura incidam sobre o imóvel.<sup>92</sup>

---

<sup>89</sup> JUSTEN FILHO. Marçal. *Curso de direito administrativo*. 7. ed. ver. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p.613.

<sup>90</sup> VENOSA, *Direito civil: direitos reais*, p.268.

<sup>91</sup> *Idem*, p.269.

<sup>92</sup> *Idem*.

São pressupostos para a desapropriação, de acordo com o artigo 5.º, XXIV, da Constituição Federal, a necessidade ou utilidade pública, ou ainda o interesse social.

No âmbito infraconstitucional, o Decreto-Lei n.º 3.365, de 21/06/1941<sup>93</sup>, além das modificações introduzidas pelas diversas leis posteriores, regulamenta a desapropriação por utilidade pública.

A Lei n.º 4.132/62<sup>94</sup> elenca as hipóteses de desapropriação por interesse social e dispõe sobre sua aplicação. Decretada para promover a justa distribuição da propriedade ou condicionar o seu uso ao bem-estar social, nos termos do artigo 184 da Constituição.

Diversas outras legislações fundamentam o instituto, mas que não serão objeto de análise neste trabalho.<sup>95</sup>

Para legislar sobre a desapropriação somente tem competência a União, conforme dispositivo constitucional, artigo 22, II.<sup>96</sup> De acordo com Washington de Barros Monteiro: “Entre nós, a desapropriação pode ser decretada pela União, pelos Estados, pelos Municípios, pelo Distrito Federal e pelos Territórios (Dec-lei n.º 3.365/41, art. 2º)”.<sup>97</sup> Nesse sentido, são sujeitos ativos na desapropriação aqueles que detêm a competência para a sua execução, no caso, todos os poderes.

Conforme dispõe o artigo 6º do Decreto-Lei n.º 3.365/41, “a declaração de utilidade pública far-se-á por decreto do Presidente da República, Governador, Interventor ou Prefeito”.<sup>98</sup> Cabe portando, ao executivo a decretação do ato, que é também aquele que detêm a competência para o ato da declaração que determina que o bem é de interesse público. Porém, tal competência pode ser delegada nos termos da lei. Segundo Monteiro “Além do poder público propriamente dito, podem também os concessionários de serviços públicos e os estabelecimentos de caráter público, ou que exerçam funções delegadas, de interesse geral,

---

<sup>93</sup> BRASIL. Decreto-Lei n.º 3.365, de 21 de junho de 1941. *Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública*. Disponível em: <<http://planalto.gov.br>>. Acesso em: 6 set. 2012.

<sup>94</sup> BRASIL. Lei n.º 4.132, de 10 de setembro de 1962. Define os casos de desapropriação por interesse social e dispõe sobre sua aplicação.

<sup>95</sup> Tem-se ainda, a Lei n.º 3.833, de 08 de dezembro de 1960, que cria o regime especial de desapropriação por utilidade pública para a execução de obras no Polígono das Secas; a Lei n.º 4.504, de 30 de novembro de 1964, que dispõe sobre o estatuto da terra, e dá outras providências; a Lei n.º 554, de 25 de abril de 1969, que dispõe sobre a desapropriação por interesse social, de imóveis rurais, para fins de reforma agrária; o Decreto-lei n.º 1.075, de 22 de janeiro de 1970, que regula a imissão de posse, *initio litis*, em imóveis residenciais urbanos; a Lei n.º 6.602, de 07 de dezembro de 1978, que altera a redação da alínea i do artigo 5º do decreto-lei n.º 3.365 de 1941 e acrescenta parágrafos ao mesmo artigo; Lei n.º 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, que dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária; Lei Complementar n.º 76, de 06 de julho de 1993, que dispõe sobre o procedimento contraditório especial, de rito sumário, para a desapropriação de imóvel rural, por interesse social, para fins de reforma agrária; Lei n.º 9.785, de 29 de janeiro de 1999, que altera o Decreto-lei n.º 3.365 de 1941 e as Leis n.º 6.015 de 1973 e 6.766 de 1979.

<sup>96</sup> BRASIL. Constituição, 1988.

<sup>97</sup> MONTEIRO, *Curso de direito civil: direito das coisas*, p. 215.

<sup>98</sup> BRASIL. Decreto-Lei n.º 3.365, de 21 de junho de 1941. *Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública*.

promover desapropriações”.<sup>99</sup> É necessária a autorização expressa de lei ou contrato nos termos do artigo 3º do Decreto-Lei, assim como deve haver o decreto de autoridade competente declarando que o bem é de utilidade pública.<sup>100</sup>

Para efetivar a desapropriação, o artigo 3º do Decreto-Lei determina que podem fazê-la a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal, os Territórios, além daqueles entes autorizados pelo Poder Público a promover a desapropriação. Para promover a desapropriação ordinária são competentes todos os entes públicos, porém, a extraordinária, é de caráter exclusivo da União no caso de imóveis rurais, e do Município em caso de imóveis urbanos.<sup>101</sup>

Já os sujeitos passivos são os que sofrem a desapropriação, o proprietário do bem ou direito. Pode ser pessoa física ou jurídica, nos termos da artigo 2º do Decreto Lei 3365/41.<sup>102</sup>

A legislação que rege o processo determina quais os bens que poderão ser objeto de expropriação ou não, de acordo com o artigo 2º do decreto-lei n.º 3.365/41<sup>103</sup>. Ou seja, pode ser objeto de desapropriação tudo aquilo que seja objeto de propriedade, todo bem móvel ou imóvel, corpóreo ou incorpóreo, até mesmo direitos em geral. Quaisquer bens desde que presentes a necessidade, a utilidade pública ou o interesse social. É de iniciativa do Poder Público nas três esferas, sendo qualquer bem passível de desapropriação, até mesmo o espaço aéreo e o subsolo<sup>104</sup>. Porém, há limites ao poder do Estado. Os direitos personalíssimos, entre eles a vida, o alimento, o corpo, a liberdade intelectual, a liberdade civil, a honra, a imagem, não podem ser desapropriados.<sup>105</sup>

Segundo Bandeira de Mello:

efetivamente estes não se definem por um conteúdo patrimonial, antes se apresentam como verdadeiras projeções da personalidade do indivíduo ou consistem em expressões de um seu status jurídico, como o pátrio poder e a cidadania, por exemplo”. Assim como a moeda corrente do país não pode ser expropriada. Todavia, dinheiro estrangeiro ou moedas raras podem ser desapropriados.<sup>106</sup>

---

<sup>99</sup> MONTEIRO, *Curso de direito civil: direito das coisas*, p. 216

<sup>100</sup> BRASIL. Decreto-Lei n.º 3.365, de 21 de junho de 1941. *Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública*.

<sup>101</sup> Idem.

<sup>102</sup> Idem.

<sup>103</sup> Mediante declaração de utilidade pública, todos os bens poderão ser desapropriados pela União, pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios. §1º A desapropriação do espaço aéreo ou do subsolo só se tornará necessária, quando de sua utilização resultar prejuízo patrimonial do proprietário do solo. § 2º Os bens do domínio dos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios poderão ser desapropriados pela União, e os dos Municípios pelos Estados, mas, em qualquer caso, ao ato deverá preceder autorização legislativa.

<sup>104</sup> MELLO, *Curso de direito administrativo*, p. 883.

<sup>105</sup> Idem, p. 883.

<sup>106</sup> MELLO, *Curso de direito administrativo*, p. 883.

Nas palavras de Meirelles “Não se desapropriam empresas, sociedades, fundações, concessionários de serviços públicos, mas tão-só os bens que tais entidades possuam ou o direito representativo de capital delas”.<sup>107</sup>

Quanto aos bens públicos, somente a União pode expropriar bens dos Estados, do Município e do Distrito Federal, assim como somente o Estado pode expropriar bens do Município. Ou seja, a regra é a seguinte: entidades de grau inferior não podem expropriar bens de entidades de grau superior.<sup>108</sup>

Os bens expropriados são destinados às entidades públicas que promoveram a desapropriação ou de pessoas de direito privado delegadas mediante concessão ou permissão<sup>109</sup>. Porém, os Tribunais tem permitido que estes bens sejam destinados à entidades particulares filantrópicas ou sem fins lucrativos, consideradas de interesse público.

Após a desapropriação o bem passa a integrar o patrimônio público daquele que promoveu a desapropriação. Em qualquer das hipóteses é necessário que a destinação do bem seja em favor do interesse público.

O procedimento da desapropriação é dividido em duas fases. Nos ensinamentos de Bandeira de Mello: “a) fase declaratória consubstanciada na declaração de utilidade pública; b) fase executória – correspondente às providências concretas para efetivar a manifestação de vontade consubstanciada na declaração de utilidade pública”.<sup>110</sup>

A declaração de utilidade pública é o ato do Poder Público através do qual manifesta sua intenção de adquirir compulsoriamente um bem determinado e o submete ao seu poder expropriatório.<sup>111</sup>

O ato declaratório deve indicar o sujeito ativo da desapropriação, a descrição do bem, a declaração de utilidade pública ou interesse social, a destinação específica a ser dada ao bem, o fundamento legal e os recursos orçamentários destinados ao atendimento da despesa.

Maria Sylvia di Pietro ensina que a declaração de utilidade pública possui os seguintes efeitos:

---

<sup>107</sup> MELLO, *Curso de direito administrativo* p. 652

<sup>108</sup> Idem, p. 883.

<sup>109</sup> Idem.

<sup>110</sup> Idem.

<sup>111</sup> Idem, p. 884.

submete o bem à força expropriatória do Estado; fixa o estado do bem, isto é, suas condições, melhoramentos, benfeitorias existentes; confere ao poder público o direito de penetrar no bem a fim de fazer verificações e medições, desde que as autoridades administrativas atuem com moderação e sem excesso de poder e; começa a contar o prazo de caducidade da declaração.<sup>112</sup>

Os efeitos da declaração não podem ser confundidos com a desapropriação em si. Nos dizeres de Venosa “trata-se apenas de ato-condição, autorizados do procedimento material que culmina com a aquisição do bem pelo ente estatal”.<sup>113</sup>

Já a fase executória pode ser judicial ou extrajudicial. Será extrajudicial “quando o poder expropriante e o expropriado acordam com relação ao preço e pode, por isso, concretizar-se a aquisição compulsória mediante acordo no que diz respeito à indenização, operando-se então, sem intervenção do Poder Judiciário”.<sup>114</sup> A desapropriação será judicial “quando o expropriante ingressa em juízo com a propositura da ação expropriatória”.<sup>115</sup>

Nos casos de necessidade ou utilidade pública, a desapropriação deve ser efetuada dentro do prazo de cinco anos contados da data do decreto desapropriatório. Encerrado esse prazo sem que tenha sido instaurado o processo expropriatório ocorre a caducidade. Nos casos de interesse social o prazo é de dois anos, nos termos do artigo 1º do Decreto-Lei n.º 3.365 e artigo 3.º da Lei n.º 4.132.<sup>116</sup> A caducidade da declaração de utilidade pública é a perda de validade dela pelo decurso de tempo sem que o Poder Público promova os atos concretos destinados à efetivá-la.<sup>117</sup>

O processo de desapropriação pode ocorrer por via administrativa ou judicial. Via administrativa quando ocorre acordo entre as partes, expropriante e expropriado, sobre o valor da indenização. “Reduzido a termo para a transferência do bem expropriado, o qual, se imóvel, exige escritura pública para a subsequente transcrição no registro imobiliário competente, salvo leis específicas, que autorizam o instrumento particular”.<sup>118</sup> A via judicial, ocorre nos casos em que não há acordo entre as partes. Segue o rito procedimental estabelecido pelo Decreto-Lei n.º 3.365/41, aplicando-se subsidiariamente os princípios do

---

<sup>112</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 24.ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 157.

<sup>113</sup> VENOSA, *Direito civil: direitos reais*, p. 273

<sup>114</sup> MELLO, *Curso de direito administrativo*, p. 885.

<sup>115</sup> Idem.

<sup>116</sup> BRASIL. Lei n.º 4.132, de 10 de setembro de 1962. Define os casos de desapropriação por interesse social e dispõe sobre sua aplicação.

<sup>117</sup> MELLO, op. cit., p. 889.

<sup>118</sup> MEIRELLES, *Direito administrativo brasileiro*, p.662.

Código de Processo Civil. A lei restringe o âmbito da causa de pedir no processo expropriatório. O artigo 9º veda ao Poder Judiciário examinar e decidir se verificam-se ou não os casos de utilidade pública”.<sup>119</sup>

Ou seja, o judiciário limita-se à análise do ato expropriatório, uma vez que o objeto de discussão judicial será o justo preço e nada além. Somente mediante ação do expropriado poderá o juiz verificar a legalidade do ato que declarou a necessidade ou utilidade pública.<sup>120</sup> A consumação do processo expropriatório se dá com o pagamento da indenização, seja ela por acordo administrativo ou por processo judicial, o que gera a transferência do bem.

A indenização deve ser justa e prévia como preceitua a lei. Será paga em dinheiro nos termos do artigo 5.º da Constituição, salvo nos casos do artigo 184 da Constituição Federal<sup>121</sup> (imóveis rurais sujeitos à reforma agrária), que serão pagos em títulos da dívida agrária, e 182, §4º da CF (imóveis urbanos que não atendam ao plano diretor) que será pagos em títulos da dívida pública.<sup>122</sup>

Quanto as benfeitorias, a lei estabelece que serão indenizadas as necessárias realizadas após a desapropriação, e a úteis se realizadas com a autorização do expropriante.

No caso de desapropriação com desvio da finalidade, pondera Venosa:

Se o poder público desapropria com desvio de finalidade ou abuso de poder, afastando-se dos princípios constitucionais, de utilidade ou necessidade pública, ou do interesse social, cabe ao prejudicado acionar o Estado em ação autônoma, pois a questão não pode ser trazida ao bojo do processo expropriatório.<sup>123</sup>

Os bens desapropriados com a finalidade pública desta não podem se distanciar. Se destinados a obras ou serviços públicos, compete à Administração tomar as devidas providências para que o bem seja utilizado neste sentido. Se desapropriados com base no interesse social para solucionar problemas da população, assim deve acontecer.

Se o imóvel objeto de expropriação não for utilizado para atender a finalidade constante na Declaração Expropriatória ou for empregado em outro fim que não a utilidade

---

<sup>119</sup> VENOSA, *Direito civil: direitos reais*, p. 273.

<sup>120</sup> MONTEIRO, *Curso de direito civil*, p.217.

<sup>121</sup> BRASIL. Constituição, 1988.

<sup>122</sup> Idem.

<sup>123</sup> VENOSA, *op. cit.*, p. 270.

pública ocorre o desvio de finalidade. Bandeira de Mello classifica esse desvio como tredestinação:

destinação desconforme com o plano inicialmente previsto, distinguindo-a em tredestinação lícita, “quando, persistindo o interesse público, o expropriante dispensa ao bem desapropriado destino diverso do que planejava no início” e, tredestinação ilícita, “na qual o poder público transfere a terceiro bem desapropriado ou pratica desvio da finalidade, permitindo que alguém se beneficie de sua utilização.<sup>124</sup>

Se o imóvel não for utilizado para o fim inicialmente previsto, mas mesmo assim for utilizado no interesse público em outra obra ou serviço, não há o que ser discutido. Porém, se o imóvel não for utilizado com a finalidade pública, pode o expropriado ingressar com a retrocessão, que nas palavras de Celso Antonio Bandeira de Mello “é um direito real, o do expropriário de reaver o bem expropriado, mas não presposto a finalidade pública”.<sup>125</sup>

Segundo Hely Lopes Meirelles "retrocessão é a obrigação que se impõe ao expropriante de oferecer o bem ao expropriado, mediante a devolução do valor da indenização, quando não lhe der o destino declarado no ato expropriatório".<sup>126</sup> Assim, retrocessão é o direito que tem o expropriado de exigir de volta o seu imóvel caso o mesmo não tenha o destino para que se desapropriou.

Se a Administração Pública não utilizar o bem imóvel desapropriado não lhe dando a destinação indicada no Decreto Desapropriatório, caberá ao expropriado o direito de preferência na aquisição, nos termos do artigo 519 do Código civil: “Se a coisa expropriada para fins de necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, não tiver o destino para que se desapropriou, ou não for utilizada em obras ou serviços públicos, caberá ao expropriado direito de preferência, pelo preço atual da coisa”.<sup>127</sup>

O Poder Público após despojar o proprietário do bem que lhe pertence para utiliza-lo de forma a atender necessidade ou utilidade pública ou ainda um interesse social, e que desvia da finalidade ou não utiliza o bem na forma prevista no decreto expropriatório, deve oferecê-lo ao antigo proprietário pelo preço atual da coisa. Mas, a jurisprudência entende também ser

---

<sup>124</sup> MELLO, *Curso de direito administrativo*, p.899.

<sup>125</sup> *Idem*.

<sup>126</sup> MEIRELLES, *Direito administrativo brasileiro*, p.. 672

<sup>127</sup> BRASIL. Código de Processo Civil.



inadmissível a reivindicatória contra o Poder Público, devendo o direito do ex-proprietário resolver-se em perdas e danos.

A desistência da desapropriação é possível até a incorporação do bem ao patrimônio do expropriante, ou seja, para móvel, até a tradição, e, para imóvel, até o trânsito em julgado da sentença ou o registro do título resultante do acordo. Daí por diante o que pode haver é a retrocessão do bem.<sup>128</sup> A desistência ocorre pela revogação do ato expropriatório e devolução do bem ao expropriado. O bem deve ser devolvido nas mesmas condições em que foi entregue.

A Administração Pública também pode anular a desapropriação se verificar vícios no ato. Caracterizado vícios como o desvio de poder, da finalidade ou abuso de direito, pode ocorrer a anulação por decisão judicial.<sup>129</sup>

## 2.2 Espécies de desapropriação

São formas de desapropriação: a direta, a indireta, a sancionatória e a confiscatória.

A desapropriação direta, nos dizeres de Bandeira de Mello “é a chamada desapropriação clássica, que ocorre para saciar o interesse e necessidade públicos e o interesse social.”<sup>130</sup> Esta modalidade de desapropriação ocorre pela forma regular, por ato administrativo de desapropriação, nos termos do artigo 5º, XXIV, mediante prévia e justa indenização em dinheiro.

A desapropriação indireta, nas palavras de Justen Filho “consiste no apossamento fático pelo Poder Público sem autorização legal nem judicial, de bens privados”.<sup>131</sup> Ocorre quando o poder público se apropria de bens particulares sem observar os requisitos legais da declaração e indenização prévia. Para Farias e Rosenvald:

---

<sup>128</sup> MEIRELLES, *Direito administrativo brasileiro*, p. 673.

<sup>129</sup> VENOSA, *Direitos reais*, p. 284.

<sup>130</sup> MEIRELLES, *op. cit.*, p. 672.

<sup>131</sup> JUSTEN FILHO, *Curso de direito administrativo*, p. 643.

não passa de um esbulho e ilícito administrativo. Aqui o expropriado terá legitimidade para ajuizar a pretensão de reintegração de posse, ou então receberá a indenização pelo valor do bem, quando provado que a obra pública já está em andamento, prevalecendo o interesse social sobre o particular.<sup>132</sup>

Trata-se de esbulho da propriedade particular e, como tal, não encontra respaldo legal. É um ilícito administrativo, já que a Administração Pública deve agir pelo princípio da legalidade, segundo o qual somente lhe é permitido fazer o que a lei autoriza.

Ainda há a hipótese da desapropriação como sanção, prevista no artigo 182, § 4º da Constituição Federal e artigo 8º da Lei n.º 10.257/01<sup>133</sup>, o Estatuto da Cidade. A desapropriação sancionatória ocorre quando o proprietário não explora sua propriedade, não dando a mesma finalidade útil, ou seja, quando não há o cumprimento da função social da propriedade. Esta modalidade poderá ser urbana (se a desapropriação é realizada pelo município, visando atender a política urbana). Nesta modalidade a indenização deverá ser prévia, justa e em Títulos da Dívida Pública (imóvel urbano). Se a desapropriação recair sobre bens imóveis localizados na zona rural com propósito de reforma agrária, a indenização deverá ser prévia, justa e em Títulos da Dívida Agrária.

Já a desapropriação confiscatória, prevista no artigo 243 da Constituição, ocorre nos casos de terra utilizada para o cultivo de plantas psicotrópicas e não autorizadas.

Quanto as espécies de desapropriação, dividem-se em ordinária e a extraordinária.

A desapropriação ordinária prevista no artigo 5º, XXIV da Constituição Federal é aquela que é feita por necessidade pública, utilidade pública ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro. O Poder Público no exercício de suas atribuições e baseado no princípio da supremacia do interesse público sobre o privado pode impor limites ao uso e a fruição de bens de propriedade privada. Sendo assim, pode desapropriar bens particulares e até mesmos de seus entes, desde que fundamentados na lei.

A desapropriação tem como pressuposto a finalidade pública, com a utilização do bem em benefício da coletividade. O fundamento da intervenção estatal na propriedade privada é o interesse público, o bem estar da população expresso através da satisfação de suas necessidades. As possibilidades expropriatórias por utilidade pública estão discriminadas no

---

<sup>132</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos reais*. 6.ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010. p.353.

<sup>133</sup> BRASIL. *Lei Federal n.º 10.257*. Estatuto da cidade.

Decreto-Lei n.º 3.365/41. As hipóteses de interesse social previstas na Lei n.º 4.132/62. Nessa modalidade, a indenização ao proprietário deve ser prévia, justa e em dinheiro.

Seria prévia, pois, a desapropriação somente se consuma mediante o pagamento da indenização, nos termos do artigo 5.º, XXIV. O bem passa para o patrimônio público no momento em que ocorre o pagamento ou o depósito em juízo do valor da indenização. Então, antes de se apossar do imóvel, o Poder Público deve indenizar o expropriado.

A Constituição proclama que a indenização seja justa. Justo seria o valor que mantém o patrimônio do expropriado inalterado. Ou seja, deve cobrir o valor do bem e as despesas que porventura o expropriado tenha em decorrência do ato do Poder Público. Nas palavras de Meirelles “é a que cobre não só o valor real e atual dos bens expropriado, à data do pagamento, como, também, os danos emergentes e os lucros cessantes do proprietário, decorrentes do despojamento de seu patrimônio”.<sup>134</sup> Além disso, deve englobar juros compensatórios e moratórios, correção monetária, despesas judiciais e honorários de advogados. O valor deve ser pago em dinheiro, ou seja, em moeda corrente nacional.<sup>135</sup> Não trata-se de uma punição ao expropriado.

Nas palavras de Venosa “a necessidade pública denota urgência em obras ou atividades do Estado que determinam a pronta transferência do bem privado à Administração”.<sup>136</sup> A administração se vê diante de uma situação de urgência, que só poderá se resolver com a transferência de bens particulares para o patrimônio público.

A necessidade pública foi tratada no artigo 590, §§ 1º e 2º do Código Civil de 1916<sup>137</sup>, porém não mencionada no atual Código, os casos foram absorvidos sob a designação de utilidade pública, pelo artigo 5º do Decreto-Lei n.º 3.365/41.

Venosa traz o conceito de utilidade pública: “a utilidade pública demonstra a conveniência de apropriação do bem, sem que seja urgente ou imprescindível”.<sup>138</sup> Nesse caso, a transferência de bens particulares ao domínio público é conveniente aos interesses públicos, porém não é imprescindível. É oportuna e vantajosa para o interesse coletivo. O artigo 5º do Decreto-Lei n.º 3.365/41<sup>139</sup> traz as hipóteses consideradas de utilidade pública.<sup>140</sup>

---

<sup>134</sup> MEIRELLES, *Direito administrativo brasileiro*, p. 673.

<sup>135</sup> *Idem*.

<sup>136</sup> VENOSA, *Direito civil: direitos reais*, p. 270.

<sup>137</sup> BRASIL. Código Civil de 1916, de 1º de janeiro de 1916.

<sup>138</sup> MEIRELLES, *Direito administrativo brasileiro*, p. 673.

<sup>139</sup> BRASIL. Decreto-Lei n.º 3.365, de 21 de junho de 1941. *Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública*, ARTIGO 5º.

Pela análise do artigo, percebe-se que o legislador tentou abarcar o maior número possível de hipóteses legais, mas não esgotou todas as possibilidades, admitindo a inclusão de outras através de leis especiais que determinem.

Trata-se de um instituto de forma ampla e geral, da qual o Poder Público utiliza-se do domínio de bens particulares sempre que o interesse da coletividade o exigir, podendo ser utilizada em nível Federal, Estadual ou Municipal.<sup>141</sup>

Nos termos do Decreto-Lei n.º 3.365/41, a desapropriação necessita de previa declaração de utilidade pública.<sup>142</sup> Como já visto anteriormente, a declaração é apenas o ato pelo qual o Poder Público manifesta sua intenção de adquirir determinado bem de forma compulsória, mas por si só não concretiza a desapropriação. São competentes tanto o executivo como o legislativo, mas em qualquer das hipóteses o ato é de natureza administrativa, no qual deve constar a manifestação pública de vontade de submeter o bem à desapropriação, o fundamento legal em que se embasa o poder expropriante, a destinação específica a ser dada ao bem e a identificação do bem a ser desapropriado.<sup>143</sup> Assim que declarada, as autoridades administrativas podem adentrar e utilizar-se do bem.

Nos casos em que a União for a autora, a ação deve ser proposta no Distrito Federal ou no foro da capital do estado do domicílio do réu.<sup>144</sup>

Pode ainda, o expropriante alegar urgência e depositar o valor correspondente a indenização e solicitar a imissão provisória da posse do bem expropriado independente da citação do réu.<sup>145</sup> A imissão provisória na posse é admitida nos casos em que a administração declare caso de urgência da medida e efetue o devido depósito prévio em juízo. É questão controversa e que requer uma análise complexa, porém não nos limitaremos neste tópico.

---

<sup>140</sup> Art. 5º Consideram-se casos de utilidade pública: a) a segurança nacional; b) a defesa do Estado; c) o socorro público em caso de calamidade; d) a salubridade pública; e) a criação e melhoramento de centros de população, seu abastecimento regular de meios de subsistência; f) o aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais, das águas e da energia hidráulica; g) a assistência pública, as obras de higiene e decoração, casas de saúde, clínicas, estações de clima e fontes medicinais; h) a exploração ou a conservação dos serviços públicos; i) a abertura, conservação e melhoramento de vias ou logradouros públicos; a execução de planos de urbanização; o parcelamento do solo, com ou sem edificação, para sua melhor utilização econômica, higiênica ou estética; a construção ou ampliação de distritos industriais; j) o funcionamento dos meios de transporte coletivo; k) a preservação e conservação dos monumentos históricos, e artísticos, isolados ou integrados em conjuntos urbanos ou rurais, bem como as medidas necessárias a manter-lhes e realçar-lhes os aspectos mais valiosos ou característicos e, ainda, a proteção de paisagens e locais particularmente dotados pela natureza; l) a preservação e a conservação adequada de arquivos, documentos e outros bens moveis de valor histórico ou artístico; m) a construção de edifícios públicos, monumentos comemorativos e cemitérios; n) a criação de estádios, aeródromos ou campos de pouso para aeronaves; o) a reedição ou divulgação de obra ou invento de natureza científica, artística ou literária; p) os demais casos previstos por leis especiais.

<sup>141</sup> JUSTEN FILHO, *Curso de direito administrativo*, p. 615.

<sup>142</sup> BRASIL. Decreto-Lei n.º 3.365, de 21 de junho de 1941. *Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública*, art. 2º.

<sup>143</sup> Idem.

<sup>144</sup> BRASIL. Decreto-Lei n.º 3.365, de 21 de junho de 1941. *Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública*, art. 11.

<sup>145</sup> Idem, artigo 15.

Após a citação do réu, o procedimento corre pelo rito ordinário, sendo que a contestação só poderá versar sobre vício do processo judicial ou impugnação do preço, e qualquer outra questão deverá ser decidida por ação direta.<sup>146</sup>

No caso de acordo sobre o preço, o juiz homologará por sentença o acordo. Caso encerrado o prazo para a contestação e sem acordo quanto ao valor, o perito apresentará o laudo em cartório até cinco dias pelo menos antes da audiência de instrução e julgamento.<sup>147</sup> Na audiência de instrução e julgamento, que se orienta de acordo com o Código de Processo Civil, haverá o debate sobre o valor da causa, e então, o juiz proferirá sentença fixando o preço da indenização.<sup>148</sup> Ainda, o pagamento do preço será prévio e em dinheiro.<sup>149</sup> Uma vez expropriados e incorporados ao patrimônio público, os bens não podem ser objeto de reivindicação, nem mesmo se a causa for de nulidade do processo expropriatório, sendo somente possível ao expropriado as perdas e danos correspondentes.<sup>150</sup>

Segundo Hely Lopes:

o interesse social ocorre quando as circunstâncias impõem a distribuição ou o condicionamento da propriedade para seu melhor aproveitamento, utilização ou produtividade em benefício da coletividade ou de categorias sociais merecedoras de amparo específico do Poder Público. Esse interesse social justificativo de desapropriação está indicado na norma própria (Lei 4.132/62) e em dispositivos esparsos de outros diplomas legais. Os bens desapropriados por interesse social não se destinam à Administração ou a seus delegados, mas sim à coletividade ou, mesmo, a certos beneficiários que a lei credencia para recebe-los e utiliza-los convenientemente.<sup>151</sup>

O interesse social é aquele que efetivamente permite ao Estado buscar o sentido social da propriedade. Decorre de circunstâncias pra melhorar a distribuição e fruição da propriedade privada. Previsto na Lei n.º 4.132, de 10 de setembro de 1962<sup>152</sup>, que dispõe em

---

<sup>146</sup> BRASIL. Decreto-Lei n.º 3.365, de 21 de junho de 1941. *Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública*, art. 20.

<sup>147</sup> Idem, artigo 23.

<sup>148</sup> Idem, artigo 24.

<sup>149</sup> Idem, artigo 32.

<sup>150</sup> Idem, artigo 35.

<sup>151</sup> MEIRELLES, *Direito administrativo brasileiro*, p. 658.

<sup>152</sup> BRASIL. Lei n.º 4.132, de 10 de setembro de 1962. *Define os casos de desapropriação por interesse social e dispõe sobre sua aplicação*: Art. 1º A desapropriação por interesse social será decretada para promover a justa distribuição da propriedade ou condicionar o seu uso ao bem estar social, na forma do art. 147 da Constituição Federal. Art. 2º Considera-se de interesse social: I - o aproveitamento de todo bem improdutivo ou explorado sem correspondência com as necessidades de habitação, trabalho e consumo dos centros de população a que deve ou possa suprir por seu destino econômico; II - a instalação ou a intensificação das culturas nas áreas em cuja exploração não se obedeça a plano de zoneamento agrícola, VETADO; III - o estabelecimento e a manutenção de colônias ou cooperativas de povoamento e trabalho agrícola; IV - a

seu artigo 1º: “A desapropriação por interesse social será decretada para promover a justa distribuição da propriedade ou condicionar o seu uso ao bem estar social, na forma do art. 147 da Constituição Federal”.

Esta forma de desapropriação prevista na lei 4.132 e regulamentada na Constituição, no artigo 5.º que dispõe: “a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição”. Os casos de interesse social estão elencados no artigo 2º da Lei n.º 4.132/62.<sup>153</sup> Assim como nos casos de utilidade pública, o rol permite a inclusão de outras hipóteses por lei especial.

A lei traz os casos de desapropriação por interesse social, que engloba imóveis urbanos e rurais. Dispõe o artigo 1º do referido diploma: A desapropriação por interesse social será decretada para promover a justa distribuição da propriedade ou condicionar o seu uso ao bem estar social, na forma do artigo 147 da Constituição Federal. Nesta modalidade o valor da indenização será pelo valor de mercado do imóvel e paga em dinheiro.

**A desapropriação extraordinária**, prevista no artigo 182,§ 4º e 184 da Constituição Federal é exclusiva da União e dos Municípios, a quem competirá desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária e política urbana os imóveis que não estejam cumprindo a

manutenção de posseiros em terrenos urbanos onde, com a tolerância expressa ou tácita do proprietário, tenham construído sua habitação, formando núcleos residenciais de mais de 10 (dez) famílias; V - a construção de casa populares; VI - as terras e águas suscetíveis de valorização extraordinária, pela conclusão de obras e serviços públicos, notadamente de saneamento, portos, transporte, eletrificação armazenamento de água e irrigação, no caso em que não sejam ditas áreas socialmente aproveitadas; VII - a proteção do solo e a preservação de cursos e mananciais de água e de reservas florestais. VIII - a utilização de áreas, locais ou bens que, por suas características, sejam apropriados ao desenvolvimento de atividades turísticas. § 1º O disposto no item I deste artigo só se aplicará nos casos de bens retirados de produção ou tratando-se de imóveis rurais cuja produção, por ineficientemente explorados, seja inferior à média da região, atendidas as condições naturais do seu solo e sua situação em relação aos mercados; § 2º As necessidades de habitação, trabalho e consumo serão apuradas anualmente segundo a conjuntura e condições econômicas locais, cabendo o seu estudo e verificação às autoridades encarregadas de velar pelo bem estar e pelo abastecimento das respectivas populações. Art. 3º O expropriante tem o prazo de 2 (dois) anos, a partir da decretação da desapropriação por interesse social, para efetivar a aludida desapropriação e iniciar as providências de aproveitamento do bem expropriado. Parágrafo único. VETADO. Art. 4º Os bens desapropriados serão objeto de venda ou locação, a quem estiver em condições de dar-lhes a destinação social prevista. Art. 5º No que esta lei for omissa aplicam-se as normas legais que regulam a desapropriação por unidade pública, inclusive no tocante ao processo e à justa indenização devida ao proprietário. Art. 6º Revogam-se as disposições em contrário.

<sup>153</sup> Idem, artigo 2º - Considera-se de interesse social: I - o aproveitamento de todo bem improdutivo ou explorado sem correspondência com as necessidades de habitação, trabalho e consumo dos centros de população a que deve ou possa suprir por seu destino econômico; II - a instalação ou a intensificação das culturas nas áreas em cuja exploração não se obedeça a plano de zoneamento agrícola, VETADO; III - o estabelecimento e a manutenção de colônias ou cooperativas de povoamento e trabalho agrícola; IV - a manutenção de posseiros em terrenos urbanos onde, com a tolerância expressa ou tácita do proprietário, tenham construído sua habitação, formando núcleos residenciais de mais de 10 (dez) famílias; V - a construção de casas populares; VI - as terras e águas suscetíveis de valorização extraordinária, pela conclusão de obras e serviços públicos, notadamente de saneamento, portos, transporte, eletrificação, armazenamento de água e irrigação, no caso em que não sejam ditas áreas socialmente aproveitadas; VII - a proteção do solo e a preservação de cursos e mananciais de água e de reserva florestais. VIII - a utilização de áreas, locais ou bens que, por suas características, sejam apropriados ao desenvolvimento de atividades turísticas. Artigo 2º Lei n.º 4.132, de 10 de setembro de 1962. Define os casos de desapropriação por interesse social e dispõe sobre sua aplicação

sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida pública e dívida agrária.

Compete-nos distinguir esta forma de desapropriação por interesse social prevista no artigo 5.º, inciso XXIV, daquela prevista no artigo 182, §4º da Constituição Federal, regulamentada pelo Estatuto da Cidade, que é destinada à política urbana nos casos de descumprimento da função social de propriedade. A desapropriação sanção, prevista no Estatuto é modalidade de desapropriação extraordinária, tema que será abordado no tópico seguinte deste trabalho.

### 2.3 A desapropriação urbanística

Como exceção à regra, a Constituição Cidadã prevê duas modalidades de desapropriação extraordinária relacionadas ao cumprimento da função social da propriedade: a desapropriação para fins de reforma urbana e a desapropriação para fins de reforma agrária. Neste tópico será abordada a desapropriação para fins de reforma urbana.

A propriedade é um direito fundamental e como tal pode sofrer intervenções. A intervenção estatal na propriedade privada em prol do interesse público confere ao Estado o poder de retirar um bem de seu proprietário e utilizá-lo da forma mais benéfica possível no interesse da coletividade.

A desapropriação urbanística por interesse social prevista no artigo 182<sup>154</sup> §4º, inciso III da Constituição Federal e regulamentada no Estatuto da Cidade, em seu artigo 8º<sup>155</sup>, denota claramente essa interferência como sanção ao proprietário cujo imóvel não cumpre com a função social.

---

<sup>154</sup> BRASIL. Lei n.º 4.132, de 10 de setembro de 1962. *Define os casos de desapropriação por interesse social e dispões sobre sua aplicação*, artigo 182 - A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. [...] § 4º - É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de [...] III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

<sup>155</sup> BRASIL. Lei n.º 4.132, de 10 de setembro de 1962. *Define os casos de desapropriação por interesse social e dispões sobre sua aplicação*, artigo 8º - Decorridos cinco anos de cobrança do IPTU progressivo sem que o proprietário tenha cumprido a obrigação de parcelamento, edificação ou utilização, o Município poderá proceder à desapropriação do imóvel, com pagamento em títulos da dívida pública.

## O interesse social, nas palavras de Gonçalves:

ocorre quando a expropriação se destina a solucionar os chamados problemas sociais, isto é, aqueles diretamente atinentes às classes pobres, aos trabalhadores e à massa do povo em geral pela melhoria nas condições de vida, pela mais equitativa distribuição de riqueza, enfim, pela atenuação das desigualdades sociais; quando as circunstâncias impõem a distribuição da propriedade para melhor aproveitamento ou maior produtividade em benefício da comunidade.<sup>156</sup>

A transferência de bens particulares para o domínio público se justifica como medida necessária para resolver problemas da coletividade. O interesse social se verifica quando a Administração estiver diante de interesses que atinjam as camadas mais pobres da população, sendo necessária a promoção da melhoria nas condições de vida, a redução de desigualdades, bem como ao melhoramento na distribuição de renda e riquezas.

De acordo com a legislação pertinente, o proprietário que não der ao seu imóvel a destinação adequada ao cumprimento da função social prevista no plano diretor do Município, será punido por isso.

O procedimento da desapropriação para fins de reforma urbana somente será realizada se descumpridos os requisitos legais impostos pelo plano diretor do município, ou seja, no caso de o proprietário que compelido a utilizar o imóvel na forma adequada ao cumprimento de sua função social não o faz.<sup>157</sup> O procedimento é regulamentado pelo Estatuto da Cidade, Lei n.º 10.257, de 10 julho de 2001.<sup>158</sup>

Será primeiramente notificado o proprietário para que efetue o parcelamento, a utilização ou edificação compulsória do imóvel. Estes são instrumentos urbanísticos do qual o Poder Público Municipal dispõe como forma de obrigar os proprietários de imóveis urbanos à utilizá-los de forma justa e nos termos do Plano Diretor do Município. Pode exigir o parcelamento de uma área urbana não utilizada ou subutilizada da qual o proprietário se beneficia no processo de especulação imobiliária.<sup>159</sup>

A edificação compulsória é uma forma de compelir o proprietário a explorar ao máximo o potencial do imóvel, edificando e dando a devida destinação social em benefício da

---

<sup>156</sup> GONÇALVES, *Direito civil brasileiro: direito das coisas*, p. 338.

<sup>157</sup> O Estatuto da Cidade Comentado.

<sup>158</sup> BRASIL, Estatuto da Cidade. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 09.set.2012

<sup>159</sup> O Estatuto da Cidade Comentado.



população. Os artigos 5º e 6º do Estatuto da cidade regulamenta os instrumentos do parcelamento ou edificação compulsórios.<sup>160</sup> De acordo com o inciso I, do artigo 42, deve constar 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. 5º.

Transcorrido o prazo para efetuar o procedimento sem que o proprietário cumpra com a determinação, o Município poderá aplicar o IPTU progressivo no tempo, que consiste na progressão do valor do imposto anualmente, por um prazo de até cinco anos, de acordo com o artigo 7º do Estatuto da Cidade.<sup>161</sup> Este instrumento é uma forma de sanção ao proprietário que descumprir a determinação de utilização, parcelamento ou utilização compulsórios, não dando ao imóvel urbano a devida utilização prevista no Plano Diretor. Visa combater a especulação imobiliária induzindo o proprietário a aproveitar ao máximo a infraestrutura urbana disponibilizada pelo Poder Público, que, podendo aproveitar a estrutura já existente, não necessita de novos investimentos em obras. Assim como nos casos previstos anteriormente deve estar delimitado no Plano Diretor as áreas passíveis de aplicação, bem como, as alíquotas a serem cobradas de acordo com cada espaço da cidade.<sup>162</sup>

A desapropriação como sanção somente poderá ser efetivada caso o proprietário, após transcorridos cinco anos da incidência do IPTU progressivo, não tenha cumprido as obrigações exigidas pelo Poder Público. Cabe ainda ao Poder Público optar por continuar a receber o IPTU com a alíquota máxima de 15% ou promover a desapropriação.<sup>163</sup> O artigo 7º, §2º e o artigo 8º, caput, reconhecem o caráter discricionário da ação do ente Público que pode optar. Esta forma de desapropriação está sujeita a um regime jurídico especial, pois o pagamento da indenização ocorre em títulos da dívida pública, com exceção das benfeitorias úteis e necessárias que serão pagas em dinheiro.<sup>164</sup>

Considera-se como sanção pois difere das desapropriações por utilidade e necessidade pública e interesse social, onde o pagamento é realizado em dinheiro. Nesta forma desapropriatória, o pagamento é realizado através de títulos da dívida pública, resgatáveis

---

<sup>160</sup> BRASIL. Estatuto da Cidade Artigos 5º e 6º. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 09. set.2012.

<sup>161</sup> A elevação da alíquota pode atingir o máximo de quinze por cento do valor venal do imóvel e ocorrer no prazo de cinco anos consecutivos.

<sup>162</sup> BRASIL. Governo Federal. Ministério das Cidades. Disponível em <<http://www.cidades.gov.br>>. Acesso em: 09 set. 2012.

<sup>163</sup> BRASIL. Governo Federal. Ministério das Cidades

<sup>164</sup> ESTATUTO da Cidade Comentado.

num prazo de dez anos, como forma de punição ao proprietário que não cumpre com a função social.

Difere também por ser o valor da indenização, que na forma prevista na lei n.º 4.132 será pelo valor de mercado do imóvel, enquanto nesta será pelo valor real, que corresponde à base de cálculo para o IPTU, descontado o montante decorrente dos investimentos públicos na área do imóvel. Neste cálculo de valor real não são computadas expectativas de ganho, lucros cessantes e juros compensatórios.<sup>165</sup>

Esta desapropriação como forma de sanção regulamentada no artigo 8º do Estatuto da Cidade, deve estar vinculado ao Princípio da Função Social, sendo que o Poder Público deve dar a adequada destinação ao imóvel após a desapropriação. Caso não seja feito, o Prefeito e os agentes envolvidos incorrem em improbidade administrativa, nos termos do artigo 52, II do Estatuto da Cidade. O artigo 8º da Lei n.º 10.257, de 10 de julho de 2001 é o que dispõe neste sentido.<sup>166</sup>

Trata-se de um instrumento a disposição do Poder Público, como forma de penalizar o proprietário de imóvel urbano pelo descumprimento do princípio da função social. O §3º do artigo 8º do Estatuto, impõe restrições ao uso dos títulos da dívida pública, dispondo que não poderão ser utilizados para pagamento de tributos e tarifas públicas.<sup>167</sup>

De acordo com o § 2º do artigo 8º, para definir o valor real da indenização, o Poder Público 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 notificação de que trata o § 2º do art. 5º. Também, não computará expectativas de ganhos, lucros cessantes e juros compensatório.<sup>168</sup>

---

<sup>165</sup> ESTATUTO da Cidade Comentado, artigo 8º - Decorridos cinco anos de cobrança do IPTU progressivo sem que o proprietário tenha cumprido a obrigação de parcelamento, edificação ou utilização, o Município poderá proceder à desapropriação do imóvel, com pagamento em títulos da dívida pública. § 1º Os títulos da dívida pública terão prévia aprovação pelo Senado Federal e serão resgatados no prazo de até dez anos, em prestações anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais de seis por cento ao ano. § 2º O valor real da indenização: I – refletirá o valor da base de cálculo do IPTU, descontado o montante incorporado em função de obras realizadas pelo Poder Público na área onde o mesmo se localiza após a notificação de que trata o § 2º do art. 5º desta Lei; II – não computará expectativas de ganhos, lucros cessantes e juros compensatórios. § 3º Os títulos de que trata este artigo não terão poder liberatório para pagamento de tributos. § 4º O Município procederá ao adequado aproveitamento do imóvel no prazo máximo de cinco anos, contado a partir da sua incorporação ao patrimônio público. § 5º O aproveitamento do imóvel poderá ser efetivado diretamente pelo Poder Público ou por meio de alienação ou concessão a terceiros, observando-se, nesses casos, o devido procedimento licitatório. § 6º Ficam mantidas para o adquirente de imóvel nos termos do § 5º as mesmas obrigações de parcelamento, edificação ou utilização previstas no art. 5º desta Lei.

<sup>166</sup> ESTATUTO da Cidade comentado.

<sup>166</sup> Idem, artigo 8º.

<sup>167</sup> BRASIL. Estatuto da Cidade, artigos 5º e 6º.

<sup>167</sup> ESTATUTO da Cidade, artigo 40.

<sup>168</sup> BRASIL. Estatuto da Cidade, artigos 5º e 6º.

Para aferir o valor da indenização foram estabelecidos critérios diferenciados. Visando resguardar os preceitos constitucionais, o princípio da igualdade, não seria justo estabelecer as mesmas regras para o proprietário de um imóvel urbano que utiliza sua propriedade para sua moradia e de sua família e para aquele que possui área urbana não utilizada ou subutilizada.

Neste caso, é justo o tratamento diferenciado, com o pagamento da indenização em títulos de dívida pública com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas. Não são considerados para o pagamento da indenização a valorização imobiliária decorrente de investimentos públicos, nem mesmo o valor referente ao potencial de construção decorrente da legislação urbanística.

O §4º do artigo 8º da Lei n.º 10.257/2001, estabelece: “o Município procederá ao adequado aproveitamento do imóvel no prazo máximo de cinco anos, contado a partir da sua incorporação ao patrimônio público”.<sup>169</sup> Portanto, o Poder Público deve proceder no prazo de cinco anos no prazo máximo de cinco anos contados da data da efetivação da desapropriação, o adequado aproveitamento do imóvel. É uma obrigação do poder público que para conferir eficácia ao texto constitucional deve promover as medidas necessárias para que a destinação social prevista seja concretizada.

No § 5º do mesmo dispositivo está previsto “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”.<sup>170</sup>

No caso de o Poder Público utilizar o imóvel diretamente, deve observar o previsto no § 1º do artigo 40 do Estatuto, que dispõe que o orçamento municipal deve incorporar as diretrizes e as prioridades contidas no Plano Diretor.<sup>171</sup>

Compete ao Município prever recursos no orçamento para utilizá-los no aproveitamento dos imóveis desapropriados. Ou seja, transfere-se ao Poder Público a obrigação de parcelar, edificar ou utilizar o imóvel atendendo a função social, na medida das necessidades sociais.

Pode também, em parceria com os agentes privados e empreendedores imobiliários, através de licitação, permitir a alienação ou a concessão a terceiros para o melhor

---

<sup>169</sup> ESTATUTO da Cidade Comentado, artigo 8º.

<sup>170</sup> ESTATUTO DA CIDADE, artigos 5º e 6º.

<sup>171</sup> ESTATUTO da Cidade, artigo 40.

aproveitamento do imóvel. Se optar por esta forma de utilização, cumpre ao empreendedor o aproveitamento do imóvel através do parcelamento, edificação ou utilização do imóvel.

Estas normas visam assegurar que o imóvel urbano cumpra com a sua função social, justificando a interferência estatal na propriedade privada. A desapropriação nada mais é do que a possibilidade de aplicação do princípio da função social de forma a concretizar as políticas urbanas previstas constitucionalmente.

O princípio da função social previsto constitucionalmente, vinculado à função socioambiental abordado frente à desapropriação urbanística será o tema do próximo capítulo deste trabalho.

### 3 FUNÇÃO SOCIAL E SOCIOAMBIENTAL DA PROPRIEDADE NA DESAPROPRIAÇÃO URBANÍSTICA

A noção de função social está plenamente vinculada às mudanças ocorridas no conceito de propriedade que no decorrer da história perdeu o seu caráter absoluto e passou a ser vinculado ao interesse social.

Nesse sentido, José Afonso da Silva aduz que:

O princípio da função social traduz um novo regime jurídico à propriedade, pois incide no próprio conteúdo deste direito como elemento que determina a aquisição, o gozo e utilização; logo, ela só é considerada legítima enquanto considerada propriedade função.<sup>172</sup>

A Constituição de 1934 foi a primeira a mencionar a função social, passando a constar em todas as cartas posteriores.<sup>173</sup> A partir daí, a propriedade começa a perder o caráter absoluto e individualista. Nisso, tem início na sociedade a ideia de preponderância dos direitos sociais sobre os individuais.

A Constituição Federal de 1988 prevê no artigo 5.º, XXII<sup>174</sup> o direito de propriedade. Logo em seguida condiciona tal direito ao cumprimento de sua função social, e ainda, prevê no artigo 182, §4º, III, a hipótese de desapropriação para os casos de descumprimento de tal preceito.

No que se refere à propriedade urbana, dispõe o artigo 182 da Constituição Federal em seu parágrafo 2º: “a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”.<sup>175</sup>

---

<sup>172</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 33. ed. rev. e atual. São Paulo, Malheiros, 2010. p. 282.

<sup>173</sup> ANJOS FILHO. Robério. *A função social da propriedade na Constituição de 1988*. Disponível em: <http://www.juspodivm.com.br>>. Acesso em: 20. set.2012.

<sup>174</sup> Art. 5.º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXII – é garantido o direito de propriedade; XXIII - a propriedade atenderá a sua função social; XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;

<sup>175</sup> BRASIL. Constituição, 1988.

A Carta de 1988 efetivou o direito de propriedade configurando no rol de direitos fundamentais, porém, condicionando ao cumprimento da função social, justificando seu estudo frente à desapropriação, assim como relacionada à função socioambiental da propriedade. Esta questão dispensará atenção especial neste capítulo

### **3.1 Função social da propriedade urbana frente à desapropriação**

Desde os primórdios da civilização o homem preocupou-se em garantir ao seu clã um abrigo para protegê-los das ameaças advindas dos animais, das forças da natureza, das disputas entre os próprios homens e que pudesse abrigar seus pertences e seus alimentos. Assemelha-se ao homem primitivo o homem contemporâneo, que tem a moradia como pressuposto para a vida familiar e social, e como elemento de estabilidade e segurança para a realização de suas atividades sociais.

Neste cenário, assim como na pré-história, onde por uma questão física, não havia cavernas suficientes para abrigar todos os habitantes, o homem da atualidade convive com o binômio necessidade e disponibilidade. Porém, a questão atual não é apenas física, mas socioeconômica, decorrente da má distribuição de renda e da concentração de riqueza e de poder nas mãos de poucos, entre estes, o Estado.

A intensa migração da população do campo para a cidade, o elevado índice de aumento populacional e a falta de planejamento urbano e de infraestrutura das cidades, os modelos econômicos, jurídicos e sociais despreparados, além de diversos fatores, somaram-se para desencadear o problema enfrentado atualmente com o déficit habitacional.<sup>176</sup>

Com a falta de estrutura e planejamento do Estado para o elevado crescimento econômico e populacional, surge o mercado imobiliário e a especulação imobiliária, induzindo a população à periferia, aumentando os índices de pobreza, marginalidade, de mortalidade infantil, de violência e criminalidade.<sup>177</sup>

---

<sup>176</sup> CURSO de regularização fundiária. Disponível em: <[http://www.lamanapaiva.com.br/banco\\_arquivos/FAMURS\\_CURSO.pdf](http://www.lamanapaiva.com.br/banco_arquivos/FAMURS_CURSO.pdf)>. Acesso em: 12 set. 2012.

<sup>177</sup> Idem.

O crescimento desordenado da cidade e a ocupação irregular do solo trouxeram desordem e caos social. A população cresce rapidamente e com ela aumentam as desigualdades sociais e a infraestrutura precária.

Silvio Venosa pondera:

a questão da propriedade imóvel, a moradia e o uso adequado da terra passam a ser a grande, se não a maior questão do século XX, agravada nesse início de século XXI pelo crescimento populacional e empobrecimento geral das nações. Este novo século terá sem dúvida, como desafio, situar devidamente a utilização social da propriedade.<sup>178</sup>

Em todo esse contexto de ocupação territorial e das suas consequências, o legislador não se preocupou em criar mecanismos de contensão e que viabilizassem o desenvolvimento com as mínimas condições. Não houve preocupação em desenvolver políticas públicas de planejamento das cidades.

Somente em 1988, com a Constituição Cidadã, materializou-se o desejo de tratar das políticas públicas e dos meios necessários à democratização da gestão das cidades.

Carlos Roberto Gonçalves, no que diz respeito à origem do princípio da função social explica:

o princípio da função social tem controvertida origem. Teria sido, segundo alguns, formulado por Augusto Comte e postulado por Léon Duguit, no começo do século. Em virtude da influencia que a sua obra exerceu nos autores latinos, Duguit é considerado o precursor da ideia de que os direitos só se justificam pela missão social para o qual devem contribuir e, portanto, que o proprietário deve comportar-se e ser considerado, quanto á gestão dos seus bens, como um funcionário.<sup>179</sup>

Neste contexto, o princípio da função social da propriedade urbana destaca-se como ponto fundamental para o desenvolvimento do país e de seus habitantes.

Na Constituição Cidadã, este princípio foi tratado de forma ampla através de normas específicas para sua aplicação, bem como a aplicação de punições aos que descumprirem.

---

<sup>178</sup> VENOSA, *Direito civil: direitos reais*, p. 167.

<sup>179</sup> GONÇALVES, *Direito civil brasileiro: direito das coisas*, p. 244.

Para Orlando Gomes, “o princípio da função social da propriedade atinge a substância do direito de propriedade, dando origem a uma nova concepção do instituto”.<sup>180</sup>

O constituinte dedicou o Capítulo II do Título VII (Da ordem econômica e financeira) a matéria pertinente a “política urbana”, onde estabelece princípios, diretrizes e instrumentos para a realização da função social da propriedade urbana, em seus artigos 182 e 183.<sup>181</sup>

O artigo 170, III, da Carta Magna vigente trouxe o direito de propriedade e a função social da propriedade, no capítulo referente aos princípios gerais da atividade econômica, enfatizando que, além de trazerem em si um cunho social, também apresentam interesse econômico relevante.<sup>182</sup>

Neste ponto, José Afonso Dias da Silva observa:

a função social da propriedade se modifica com as mudanças na relação de produção. E toda vez que isso ocorrer, houvera transformação na estrutura interna do conceito de propriedade, surgindo nova concepção sobre ela, de tal sorte que, ao estabelecer expressamente que a propriedade atenderá a sua função, mas especialmente quando o reputou princípio da ordem econômica, ou seja: como um princípio informador da constituição econômica brasileira com o fim de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (art. 170, II e III), a Constituição não estava simplesmente preordenando fundamentos às limitações, obrigações e ônus relativamente à propriedade privada, princípio também da ordem econômica, e, portanto, sujeita, só por si, ao cumprimento daquele fim. Pois, limitações, obrigações e ônus são externos ao direito de propriedade, vinculando simplesmente a atividade do proprietário, interferindo tão-só com o exercício do direito, os quais se explicam pela simples atuação do poder de polícia.<sup>183</sup>

<sup>180</sup> GOMES, *Direitos reais*, p.7.

<sup>181</sup> Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. § 1º - O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana. § 2º - A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

§ 3º - As desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro. § 4º - É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de: I - parcelamento ou edificação compulsórios; II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo; III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em 20 parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. § 1º - O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil. § 2º - Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez. § 3º - Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

<sup>182</sup> CLARO, Daniel Fernandes. *A função social da propriedade na constituição federal: instrumentos coercitivos de efetivação*. 2007. 135 f. Dissertação (Mestrado em Função Social do Direito). Faculdade Autônoma de Direito – FADISP, 2007. Disponível em: <<http://www.fadisp.com.br>>. Acesso em 10.09.2012.

<sup>183</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 33ª ed. rev. e atual. São Paulo, Malheiros, 2010. P. 282



Observa-se que a inclusão da função social da propriedade no capítulo referente aos princípios gerais da atividade econômica, tem uma razão de ser de grande relevância<sup>184</sup> como pondera José Diniz de Moraes:

na medida em que, ao tratar de referido princípio no art. 5º, inc. XXII e XXIII, o legislador constitucional o conceituou como “direito e garantia fundamental”, ou seja, um princípio-garantia, altamente vinculante, porém igualmente genérico. Assim, ao inseri-lo dentre os princípios da ordem econômica, lhe atribuiu status de “princípio jurídico fundamental”, com efeito vinculante mais intenso e concreto do que o gerado, quando da sua inserção como direito e garantia fundamental.<sup>185</sup>

A ideia de função social dá à propriedade um conteúdo específico, de sorte a moldar-lhe um novo conceito. Bonavides defende que:

a propriedade dotada de função social justifica-se pelos seus fins, seus serviços e sua função, sendo esta última a sua base de legitimação. Desta forma, se a função social não é cumprida não será mais a propriedade objeto de proteção jurídica, pelo que o correto seria o perdimento do bem, e não a solução adotada pela constituição, de desapropriação, posto que a indenização seria, sob esta ótica, um pagamento indevido, acarretador de enriquecimento sem causa do proprietário.<sup>186</sup>

Pelo exposto, pode-se dizer que o direito de propriedade não é um direito absoluto, encontrando princípios que devem ser respeitados. As medidas impostas ao direito de propriedade impostas pelo Estado justificam-se pelo Princípio da Supremacia do Interesse Público. Neste sentido, o direito de propriedade esbarra na função social e socioambiental, cerceados pelo interesse público e pelo princípio da justiça social<sup>187</sup>, previstos no artigo 3º, III da Constituição em vigor, assim como na proteção do bem comum.

O princípio da função social da propriedade evoluiu assim como a sociedade. Com isso, o legislador buscou de todas as formas possíveis encontrar meios para efetivar o

---

<sup>184</sup> CLARO, Daniel Fernandes. *A função social da propriedade na constituição federal – instrumentos coercitivos de efetivação*. 2007. 135 f. Dissertação (Mestrado em Função Social do Direito). Faculdade Autônoma de Direito – FADISP, 2007. Disponível em: <<http://www.fadisp.com.br>>. Acesso em: 10 set. 2012.

<sup>185</sup> MORAES, José Diniz de. *A função social da propriedade e a Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 68.

<sup>186</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 25.ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 375.

<sup>187</sup> ANJOS FILHO, *A função social da propriedade na Constituição de 1988*.

cumprimento dessa função social, através de instrumentos que regulamentassem os dispositivos constantes no artigo 182 da Constituição, incisos I, II e III do § 4º, que tratam, do parcelamento ou edificação compulsórios, imposto predial e territorial urbano progressivo no tempo e desapropriação.

O Estatuto da Cidade torna-se fundamental para a efetivação desse princípio, pois regulamenta os dispositivos constitucionais que até então não eram aplicáveis por faltar uma lei que indicasse os instrumentos para sua concretização.

Pelo exposto no texto constitucional pode-se dizer que a ninguém é permitido utilizar-se de sua propriedade individualmente prejudicando a coletividade. Além disso, o Poder Público pode exigir do proprietário que utilize essa propriedade em benefício do interesse da população, obedecendo às diretrizes por ele impostas. E, por fim, se agir em desacordo com o padrão urbanístico da cidade ou ao interesse da proteção ambiental sofrerá sanções impostas pelo próprio Estado.

A forma mais drástica de interferência do Estado na propriedade privada surge como forma de sanção ao proprietário que descumprir o determinado pelo Poder Público: a desapropriação.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald neste sentido ponderam:

para que se materialize um espaço de cidadania e solidariedade, o artigo 182 da Constituição Federal foi regulamentado pela Lei nº. 10.257/01 que, no parágrafo único de seu art. 1º, autodenomina-se Estatuto da Cidade e estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental.<sup>188</sup>

Através dos instrumentos urbanísticos, o Poder Público municipal poderá disciplinar a função social da propriedade, através do plano diretor ou pelas leis orgânicas municipais. Cumpre ressaltar que o plano diretor é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana, nos termos do art. 182, §1º da Constituição Federal.<sup>189</sup>

---

<sup>188</sup> FARIAS; ROSENVALD, *Direitos reais*, p. 212.

<sup>189</sup> FARIAS; ROSENVALD, *Direitos reais*, p. 213.

Importante destacar, que o texto outorga ao Município poderes para legislar sobre a política de desenvolvimento urbano.<sup>190</sup> Na verdade, nada mais justo no sentido da aplicação do princípio da função social da propriedade, visto que “é o Município quem tem o conhecimento das necessidades, prioridades e particularidades de sua população”.<sup>191</sup> Não seria possível em um país com as dimensões como as do Brasil, com diferenças geográficas, sociais, econômicas e culturais, que as necessidades fossem as mesmas para se traçar um programa uniforme que abrangesse todos os municípios e capaz de concretizar o princípio da função social da propriedade de maneira uniforme e eficaz.

Dessa forma, não se pode duvidar de que o Município é quem melhor pode elaborar as políticas urbanas adequadas às suas necessidades, que sejam “eficazes na aplicação do princípio da função social da propriedade urbana.”<sup>192</sup>

Outro ponto importante é a questão da obrigatoriedade do plano diretor, como preceitua o artigo 41 da Lei n.º 10.257, de 10 de julho de 2001.<sup>193</sup> Para se determinar se o imóvel cumpre com sua função social, é necessário saber se ele atende as exigências do plano diretor do município, de acordo com o disposto no §2º do art. 182.<sup>194</sup>

O plano diretor é fundamental para que o poder público possa garantir o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade. Através dele podem-se redirecionar os recursos e a riqueza de forma mais justa, amenizando a desigualdade econômica e social, garantindo o pleno desenvolvimento urbano de forma sustentável, os direitos humanos e evitando a segregação social.

O Estatuto da Cidade ressalta que a finalidade da política urbana é “ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana”<sup>195</sup>, nos termos do artigo 2º. Evidencia-se que a finalidade social é dirigida tanto ao poder público como ao proprietário, visto que não há sentido exigir o comprometimento deste sem que o município organize um programa para redução das desigualdades sociais.<sup>196</sup>

---

<sup>190</sup> CLARO, *A função social da propriedade na constituição federal* – instrumentos coercitivos de efetivação. 2007.

<sup>191</sup> *Idem*.

<sup>192</sup> ESTATUTO da Cidade. Quem ganhou? Quem perdeu? Disponível em: <[http:// http://apache.camara.gov.br](http://http://apache.camara.gov.br)> Acesso em: 20. set. 2012.

<sup>193</sup> Art. 41. O plano diretor é obrigatório para cidades: I – com mais de vinte mil habitantes; II – integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas; III – onde o Poder Público municipal pretenda utilizar os instrumentos previstos no § 4º do art. 182 da Constituição Federal; IV – integrantes de áreas de especial interesse turístico;

<sup>194</sup> BRASIL, Constituição Federal de 1988.

<sup>195</sup> BRASIL. Estatuto da Cidade. *Lei n.º 10.257/2001*.

<sup>196</sup> O ESTATUTO da Cidade Comentado.

No §4º do artigo 182 da Carta Magna, estão previstos instrumentos de política urbana, com a finalidade de coibir a especulação imobiliária, punindo-se o proprietário de imóvel urbano incluído no plano diretor, que esteja subutilizado, ou não esteja utilizado ou edificado.<sup>197</sup> Estes instrumentos são fundamentais para a efetivação do princípio da função social da propriedade urbana.

Caso a Administração Pública Municipal verifique que determinado imóvel urbano não está sendo devidamente utilizado pelo proprietário, deve notificá-lo para que utilize, caso não o faça, pode puni-lo com a utilização, o parcelamento ou edificação compulsórios. No descumprimento destas determinações, pode então o município aplicar o IPTU progressivo no tempo. Se mesmo assim, não for proporcionada ao imóvel a correta destinação, pode desapropriá-lo com indenização mediante títulos da dívida pública.<sup>198</sup>

A desapropriação, tratada no capítulo anterior, é o meio pelo qual o poder Público determina a transferência compulsória da propriedade particular especialmente para o seu patrimônio ou de seus delegados, o que só poderá verificar-se por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante previa e justa indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos na Constituição, que são as desapropriações-sanção por não estarem as propriedades urbanas ou rurais atendendo à sua função social, quando então as indenizações se farão mediante títulos da dívida pública ou dívida agrária.<sup>199</sup>

Como pondera Venosa: “o estado intervêm cada vez mais nos meios de produção e na propriedade privada. A intervenção do estado é fato de extrema importância, sentida com maior ou menor peso por todas as nações”.<sup>200</sup> A intervenção estatal na propriedade privada justifica-se como meio de garantir o interesse coletivo em detrimento ao interesse do particular.

Complementa Venosa:

a propriedade é um direito natural, mas esse direito deve ser exercido de acordo com uma função social, não só em proveito do titular, mas também em benefício da coletividade. O estado deve fornecer instrumentos jurídicos eficazes para o

---

<sup>197</sup> O ESTATUTO da Cidade Comentado.

<sup>198</sup> ESTATUTO da Cidade: Guia para implementação pelos municípios e cidadãos.

<sup>199</sup> ALMEIDA NETO. João Alves de. *Uma visão moderna da função social da propriedade urbana*. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br>>. Acesso em: 20 ago. 2012.

<sup>200</sup> VENOSA, *Direito civil: direitos reais*, p. 168.

proprietário defender o que é seu e que é utilizado em seu proveito, de sua família e de seu grupo social. Deve, por outro lado, criar instrumentos legais eficazes e justos para tornar todo e qualquer bem produtivo e útil.<sup>201</sup>

Neste contexto, a desapropriação-sanção prevista no artigo 182, §4º, inciso III da Constituição Federal é um instrumento da política urbana que visa dar aplicabilidade às diretrizes gerais constantes na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional que se fundamentam basicamente no princípio da função social da propriedade.

Não pode ser considerada como uma forma de limitação ao direito de propriedade. O próprio texto legal dispõe que a desapropriação será promovida pelo Poder Público para atender ao interesse social.

Trata-se da intervenção do Estado na propriedade privada para cumprir os fins sociais. O Estado deve garantir aos cidadãos os direitos previstos na Constituição. Aliás é dado ao proprietário a oportunidade de promover a utilização de sua propriedade em atendimento ao exposto no plano das cidades. Não se limita a propriedade, condiciona-se o seu uso. O fundamento maior da desapropriação é a função social da propriedade. O legislador visa promover a justa utilização da propriedade condicionando o seu uso ao bem-estar social.

A intervenção do Poder Público na propriedade privada pode ser considerada como uma medida coercitiva imposta pelo Estado para reprimir uma conduta antissocial. Aliás a desapropriação é o último recurso utilizado pela Administração Pública para garantir a efetividade da função social. Ao proprietário é dada a oportunidade de utilizar o imóvel de forma social através da utilização, do parcelamento e da edificação compulsórios. O IPTU progressivo no tempo é a primeira sanção imposta àquele que descumprir o preceito legal. A desapropriação é uma ação drástica que tem por objetivo garantir que a função social da propriedade seja preservada e que seu uso seja compatível com o bem-estar da coletividade.<sup>202</sup>

Nesta senda, pode-se dizer que, não respeitada a função social, e diante da omissão do proprietário às sanções impostas pelo Município, este terá sua propriedade expropriada como forma de punição ao mau uso do bem imóvel.

A indenização mediante títulos da dívida pública trata-se também de uma forma de punição ao proprietário que não cumprir com a determinação imposta pelo Poder Público. A

---

<sup>201</sup> VENOSA, *Direito civil: direitos reais*, p. 168.

<sup>202</sup> A DESAPROPRIAÇÃO Urbanística Como um Modo de Garantir a Função Social da Propriedade: Breves Comentários. Universo Jurídico. Disponível em: <<http://uj.novaprolink.com.br/doutrina>>. Acesso em: 12 ago. 2012.

função social da propriedade urbana deve ser entendida como um princípio norteador do exercício do direito de propriedade. As exigências impostas pelos municípios devem ser observadas como forma de viabilizar condições dignas para a população.

Portanto, a ideia é de que a desapropriação não representa uma limitação ao direito de propriedade, mas uma sanção àquele que descumpre o preceito legal estritamente relacionada ao princípio da função social. Neste sentido, deve ser entendida como instrumento que exija do proprietário, a “utilização social” da sua propriedade, utilizando-se da desapropriação, caso não respeite as determinações impostas. Busca-se a melhoria da qualidade de vida da sociedade através da aplicação do princípio da função social e não limitar o direito de propriedade.

João Alves de Almeida Neto dispõe “A chamada função social da propriedade representa um poder-dever positivo, exercido no interesse da coletividade, inconfundível, como tal, com as restrições tradicionais ao uso dos bens próprios”.<sup>203</sup> “A doutrina moderna considera a função social, partindo de uma análise sistemática da constituição de 1988, como parte do conceito de propriedade. Ela modela o conceito de propriedade não sendo, portanto, um limite ao direito da mesma”.<sup>204</sup>

A propriedade deve exercer uma função social. No mundo contemporâneo, não se pode aceitar a ideia de que o direito de propriedade é absoluto garantindo ao proprietário o uso, a fruição, a disposição e a reivindicação, sem se deter ao direito da coletividade. A constituição garante e protege a propriedade, mas se esta cumprir sua função social. Essa função social considera não só o proveito absoluto do proprietário da coisa, mas a utilização do bem levando em consideração o preceito constitucional.

O conceito de função social da propriedade urbana deve abranger o sentido de Justiça Social, uma vez que o objetivo do Estado Social de Direito é garantir direitos em igualdade de condições, atendendo ao bem comum, e destaca-se aí o interesse da coletividade. Então, justifica-se a intervenção do Estado no sentido de promover ações que efetivem o cumprimento da função social, entre estas ações, a desapropriação.

O direito de propriedade é uma garantia e um direito fundamental. Para que esse direito se concretize, a Constituição garante ao cidadão o direito à moradia e à habitação, como atributos da existência da propriedade.

---

<sup>203</sup> ALMEIDA NETO, João Alves de. *Uma visão moderna da função social da propriedade urbana*.

<sup>204</sup> Idem.

O direito à moradia foi incluído no rol de direitos sociais pela Emenda Constitucional, nº 26, de 14 de fevereiro de 2000 que deu nova redação ao artigo 6º: “São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência privada, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

Sendo a moradia um direito social, para sua efetivação é indispensável que a propriedade exerça sua função social. A função social representa na verdade um princípio jurídico norteador da destinação social, política e econômica da propriedade privada.

Nas palavras de Robério Nunes dos Anjos Filho:

o que mais relevante enfatizar, entretanto, é o fato de que o princípio da função social da propriedade impõe ao proprietário – ou a quem detém o poder de controle, na empresa, - o dever de exercê-lo em benefício de outrem e não, apenas, de não o exercer em prejuízo de outrem. Isso significa que a função social da propriedade atua como fonte de imposição de comportamentos positivos – prestação de fazer, portanto, e não, meramente, de não fazer – ao detentor do poder que deflui da propriedade. Vinculação inteiramente distinta, pois, daquela que lhe é imposta de concreção do poder de polícia.<sup>205</sup>

Percebe-se claramente, que a função social da propriedade difere das limitações administrativas ao direito de propriedade. Abrange um sistema jurídico complexo, reconhece a propriedade privada e seu atendimento, dentro de uma ordem econômica, ambiental e urbanística, tendentes a alcançar a harmonia do convívio social da coletividade e não apenas do particular.<sup>206</sup>

Ou seja, a propriedade além de atender ao interesse individual, deve também atender à coletividade. A propriedade atinge sua função social ao produzir riqueza não só para o proprietário, mas a toda a população. A coletividade também é destinatária da função social. Assim, a propriedade função social é aquela que se coloca à disposição de uma finalidade social. Neste contexto, tal função é o dever jurídico, imposto ao titular do bem móvel e imóvel, de atender às exigências legais e morais, de modo a compatibilizar o uso, gozo e

---

<sup>205</sup> ANJOS FILHO, *A função social da propriedade na Constituição de 1988*.

<sup>206</sup> FARIAS; ROSENVAL, *Direitos reais*, p. 203.

fruição da coisa, respeitando os direitos da coletividade e operando a vontade de socializar os frutos, que podem ser produzidos com a correta utilização da propriedade.<sup>207</sup>

Deve-se, portanto, analisá-la sob o ponto de vista do interesse público e do bem-estar social. Partindo deste sentido, o sujeito de direito só teria o direito de propriedade se esta estiver cumprindo com sua função social. No próprio texto constitucional o legislador deixou claro que o direito de propriedade está condicionado à sua função social. Não se trata de um limite, trata-se de uma condição. Condição esta relacionado ao interesse da coletividade.

O princípio da função social não autoriza suprimir, por via legislativa, a instituição da propriedade privada. A realização do princípio se põe acima do interesse individual. O direito de propriedade não pode mais ser tido como um direito individual.<sup>208</sup>

Significa que, ao particular é garantido o direito de propriedade desde que cumpra com sua função social. Não é limite ao direito de propriedade, mas parte integrante e modeladora do mesmo. “Assim como não existe concepção de direito para o homem só, isolado em uma ilha, não existe propriedade, como entidade social e jurídica, que possa ser analisada individualmente. A justa aplicação do direito de propriedade depende do encontro do ponto de equilíbrio entre o interesse coletivo e o interesse individual”.<sup>209</sup>

A função social é um princípio inerente a todo direito subjetivo. E em uma sociedade solidária, todo e qualquer direito subjetivo é funcionalizado para o atendimento de objetivos maiores do ordenamento.<sup>210</sup> A propriedade não pode ser encarada de forma puramente patrimonial, pois trata-se de um complexa situação jurídica subjetiva na qual se inserem obrigações positivas do proprietário em benefício da coletividade.<sup>211</sup>

Corroborar com a ideia José Afonso da Silva: “a função social da propriedade não se confunde com os sistemas de limitação do direito de propriedade. Estes dizem respeito ao exercício do direito ao proprietário; àquela, à estrutura do direito mesmo, à propriedade”.<sup>212</sup>

E complementa: “Limitações, obrigações e ônus são externos ao direito de propriedade, vinculando simplesmente a atividade do proprietário, interferindo tão-só com o exercício do direito, e se explicam pela simples atuação do poder de polícia”.<sup>213</sup>

---

<sup>207</sup> ANJOS FILHO, *A função social da propriedade na Constituição de 1988*.

<sup>208</sup> SILVA, *Curso de direito constitucional positivo*, p. 284.

<sup>209</sup> VENOSA, *Direito civil: direitos reais*, p. 171.

<sup>210</sup> FARIAS; ROSENVAL, *Direitos reais*, p. 200.

<sup>211</sup> Idem.

<sup>212</sup> SILVA, *Curso de direito constitucional positivo*, p. 284.

<sup>213</sup> Idem, p. 284.



A função social advém do próprio direito de propriedade como condição para que este exista. Tanto que a norma dispõe ao particular o exercício do direito de propriedade, condicionado a função social. Enquanto as limitações ao direito de propriedade são impostas em decorrência de lei que proíbem o uso.

Farias e Rosenvald entendem da mesma forma:

Em sentido diferenciado, a função social não se relaciona ao exercício da propriedade. Afinal, ela não se limita, mas conforma. Nas palavras apropriadas de PERLINGIERI, ela “deve ser entendida não como uma intervenção em ódio à propriedade privada, mas torna-se a própria razão pela qual o direito de propriedade foi atribuído a um determinado sujeito, um critério de ação para o legislador, e um critério de individuação da normativa a ser aplicada para o intérprete chamado a avaliar as atividades do titular.”<sup>214</sup>

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, concordam com o doutrinador José Afonso da Silva, dispondo:

o proprietário vivencia situação jurídica positiva que lhe permite usar, gozar, dispor daquilo que é seu e reavê-lo de quem quer que injustamente o possua. Essa sua qualidade de proprietário se sujeita, entretanto, a restrições de ordem pública e de caráter privado. Pode-se afirmar que o exercício do direito real de propriedade impõe ao proprietário o cumprimento de deveres próprios do chamado Direito de Vizinhaça (CC 1277 a 1313; CC/1916 554 a 558), bem como conduta consentânea a com a função social da propriedade (CF 184 caput, 186 I a IV).<sup>215</sup>

Toda propriedade, ainda que resguardado o direito do proprietário, deve cumprir uma função social. Não há como tratar da propriedade de forma exclusiva, deve-se pensar primeiramente que se vive em sociedade, e coloca-se o bem-estar social acima de tudo, condicionando-se o interesse particular ao interesse coletivo.

A função social da propriedade não pode ser considerada com uma das limitações ao direito de propriedade. Trata-se de condição imposta pelo Poder Público, o que difere da limitação.

---

<sup>214</sup> FARIAS; ROSENVAL, *Direitos reais*, p .206.

<sup>215</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código civil comentado*. 8.ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

As limitações ao direito de propriedade são vedações legais, impostas ao proprietário, atendendo à ordem urbanística de cada município, já a função social, como já se verificou, “é uma cláusula condicionadora da destinação econômica da propriedade”.<sup>216</sup>

A propriedade não é mais um direito ilimitado e absoluto, mas um direito a ser exercido em benefício não só do proprietário, mas toda a sociedade. Sendo assim, a função social da propriedade será assim atendida quando, a utilização do bem estiver de acordo com as diretrizes voltados à política urbana de cada município, assim como à política agrícola, fundiária e da reforma agrária, à preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, à ordem e à atividade econômica, cumprindo, em qualquer hipótese, com suas finalidades sociais e econômicas, sem intenção deliberada de causar prejuízo a terceiros, e sempre tendo em vista os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil e a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana.<sup>217</sup>

Nesta senda, a função social da propriedade configura-se como um instrumento de equilíbrio da atividade econômica e como forma de sanção ao proprietário que a utiliza de forma inadequada, sem atender ao interesse social.

A garantia da função social da propriedade nada mais é do que a prevalência do interesse comum sobre o direito individual, através de medidas do Poder Público que garantam o uso social justo do espaço urbano, democratizando a propriedade.

### **3.2 Desapropriação urbana e função socioambiental**

O Estatuto da Cidade, ao estabelecer as diretrizes gerais da política urbana preceituou no artigo 2º, inciso I<sup>218</sup>, a garantia do direito a cidades sustentáveis.

O direito às cidades sustentáveis, incluído no rol dos direitos humanos pelo Sistema Nacional e Internacional de Proteção dos Direitos Humanos, é fundamental para a promoção

---

<sup>216</sup> SILVA, *Curso de direito constitucional positivo*, p. 284.

<sup>217</sup> ESTATUTO da Cidade. Guia para implementação pelos municípios e cidadãos.

<sup>218</sup> A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais: – garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações;

de uma política urbana que priorize a urbanização relacionada ao desenvolvimento sustentável.

Incluem-se no conceito de cidades sustentáveis, o direito à moradia digna, o acesso a terra urbana, à saúde, educação, ao meio ambiente, ao transporte e aos serviços públicos, à infraestrutura urbana, ao saneamento ambiental, ao trabalho, ao lazer e a cultura.<sup>219</sup> Desta forma, a propriedade passa a ser condicionada ao bem-estar social.

O desenvolvimento urbano ambientalmente sustentável é “voltado a garantir a articulação das dimensões ambiental e social, e a sua integração ao conjunto de políticas e planos para a cidade, assegurando o acesso democrático aos recursos ambientais e paisagísticos, e promovendo uma efetiva melhoria na qualidade de vida”.<sup>220</sup>

O direito ao meio ambiente foi previsto no título “Da ordem social”, um capítulo discorre sobre o assunto dispondo no artigo 225: “todos tem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”

José Afonso da Silva qualifica tal direito como: “um campo que integra, na sua complexidade, a disciplina urbanística, mas se revela como social, na medida em que a sua concreção importa em prestação do Poder público”.<sup>221</sup>

A Constituição de 1988 definiu o meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito de todos e como bem de uso comum. No §1º estão arroladas as medidas que competem ao Poder Público para efetivação de tal direito.<sup>222</sup>

---

<sup>219</sup> ESTATUTO da Cidade. Guia para implementação pelos municípios e cidadãos.

<sup>220</sup> Idem.

<sup>221</sup> SILVA, *Curso de direito constitucional positivo*, p. 316.

<sup>222</sup> Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. § 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente; VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente; VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade. § 2º - Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei. § 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente

Venosa pondera:

utilizar a propriedade adequadamente possui no mundo contemporâneo amplo espectro que desborda para aspectos como a proteção da fauna e da flora e para sublimação do patrimônio artístico e histórico. Há que se preservar a natureza e todo o seu equilíbrio com desenvolvimento sustentável, para que não coloquemos em risco as futuras gerações deste planeta. Em complementação a toda essa ideia, o código civil em vigor trás dispositivos expresso sobre o abuso do direito de propriedade, explicitação da regra ampla constante da parte geral (Artigo 187).<sup>223</sup>

É evidente a necessidade de se compatibilizar o desenvolvimento econômico e a proteção ao meio ambiente. E não basta apenas a ação do Poder Público ao criar políticas protetivas ambientais, se não houver o comprometimento da população. São necessários certos sacrifícios de todos os lados, ponderando-se de forma justa esses sacrifícios dos interessados, sem aniquiliar as atividades econômicas e sem causar prejuízos ao meio ambiente<sup>224</sup>.

Hely Lopes Meirelles dispõe ao expor suas ideias sobre as atividades urbanas e o uso do solo afirma que:

a lei de uso e ocupação do solo urbano, como geralmente é denominada, destina-se a estabelecer as utilizações convenientes às diversas partes da cidade e a localizar em áreas adequadas, as diferentes atividades urbanas que afetem a comunidade. Para tanto, classifica os usos e estabelece a sua conformidade com as respectivas zonas em que se divide o perímetro urbano, visando a equilibrar e harmonizar o interesse geral da coletividade com o direito individual de seus membros no uso da propriedade particular, na localização e no exercício das atividades urbanas e até na utilização do domínio público.<sup>225</sup>

---

da obrigação de reparar os danos causados.§ 4º - A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.§ 5º - São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.§ 6º - As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.

<sup>223</sup> VENOSA, *Direito civil*, p.172.

<sup>224</sup> MUKAI, Toshio. *Direito ambiental sistematizado*. 4.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002. p. 35.

<sup>225</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 459.

O crescimento desordenado das cidades somado a falta de estrutura e planejamento, trazem consigo problemas sociais que incluem desde a falta de moradias à insuficiência de serviços públicos eficientes.

Esses processos geram efeitos desastrosos para as cidades como um todo. Este modelo de crescimento e expansão urbana, que atravessa as cidades e a falta de planejamento, torna o meio ambiente desequilibrado. A função social da propriedade urbana está entrelaçada à função socioambiental, e ambas estão diretamente relacionadas ao bem estar social.

Nesse sentido, Raimundo Alves de Campos Junior, dispõe:

o princípio da função social exerce um papel preponderante na conciliação do direito de propriedade à proteção ambiental. A nossa Constituição explica esta relação quando cuida da propriedade rural, ao estabelecer que a função social só é cumprida se há preservação do meio ambiente. Os princípios (função social e preservação do meio ambiente) são autônomos, mas profundamente interligados.<sup>226</sup>

A partir da Constituição Cidadã, o direito de propriedade passou a ser garantido como direito fundamental e adquiriu um novo sentido, além do social, o ambiental. A propriedade agora deve subordinar-se ao cumprimento de sua função socioambiental.

O direito de propriedade é garantido constitucionalmente no artigo 5º, inciso XXIII, incluído como direito fundamental, mas condicionado ao cumprimento da função social. No que diz respeito à proteção de um meio ambiente equilibrado ecologicamente, deve-se considerar como bem de uso comum da população e vinculado ao bem-estar social e a dignidade da pessoa humana. Neste sentido representa um meio de limitar certas atividades da sociedade bem como do Poder Público que sejam contrários aos preceitos de proteção ambiental e desenvolvimento sustentável.

O princípio da função socioambiental da propriedade inclui direitos e deveres que determinam as diretrizes para o correto uso e fruição do espaço urbano. É importante frisar que o meio ambiente, natural e artificial, é protegido constitucionalmente, considerado um bem difuso que pertence a toda a coletividade que dele se utiliza.

---

<sup>226</sup> CAMPOS JUNIOR, Raimundo Alves de. *O conflito entre o direito de propriedade e o meio ambiente*. Disponível em: <www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redde.virtual.bibliotecas:livro:2004>. Acesso em 20 set. 2012.

Justifica-se a sua proteção no interesse social e na necessidade de realizar de forma democrática o uso da propriedade respeitados os princípios da função social e socioambiental da propriedade.

A atividade urbana assim como o uso do solo deve ser regulamentada pelo Poder Público. O direito à cidade e ao meio ambiente equilibrado se efetiva com o cumprimento dos princípios da função social e socioambiental da propriedade. A ideia de função social da propriedade pressupõe a proteção ao meio ambiente, assim, a cidade cumpre a sua função socioambiental garantindo à sociedade o bem-estar social.

Com o advento da Constituição Cidadã, o princípio da função social da propriedade urbana e a questão ambiental tornaram-se indissociáveis. A função socioambiental aplicado à propriedade urbana torna-se fundamental ao processo de urbanização, no que se refere à qualidade de vida e bem-estar social da coletividade. Apesar de não exposto na Constituição Federal de 1988, a função social da propriedade pressupõe o caráter ambiental. O constituinte preocupou-se com a política urbana e a ordem urbanística, condicionando-as às questões sócioambientais.

A utilização da propriedade urbana deve estar em sintonia com a preservação do meio ambiente. Deve-se compatibilizar o equilíbrio entre o desenvolvimento econômico e a sustentabilidade. Isso não significa que tais preceitos sejam contrários ao crescimento econômico, mas visam à compatibilização das atividades econômicas e do respeito ao meio ambiente, garantindo os direitos humanos fundamentais e uma melhor qualidade de vida para as presentes e futuras gerações.

O exercício do direito de propriedade não pode ser efetivado sem que o proprietário comprometa-se com a sociedade, respeitando os princípios da função social e socioambiental. A propriedade socialmente utilizada é aquela que respeita os preceitos do artigo 225 da Constituição Federal. Pelo princípio da função social da propriedade, ao proprietário é vedado o uso contrário aos preceitos constitucionais.

Na questão ambiental, a Carta Magna impõe à sociedade e ao Estado o uso racional dos recursos, a preservação e recuperação do ambiente ecologicamente equilibrado. Este dever se impõe também ao uso da propriedade. O proprietário deve exercer seu poder-dever sobre a propriedade, dando a ela um fim econômico extraindo dela as riquezas necessárias para o seu uso e da coletividade. Porém neste processo deve respeitar o uso racional e a preservação dos recursos ambientais.

Toda propriedade, ainda que resguardado o direito do proprietário, deve cumprir uma função na sociedade. Não há como tratar da propriedade de forma exclusiva, deve-se pensar primeiramente que se vive em sociedade, e coloca-se o bem-estar social acima de tudo, condicionando-se o interesse particular ao interesse coletivo.

A preservação disposta no artigo 225 da Constituição deve ocorrer em consonância com o princípio da função social da propriedade. São duas imposições que se complementam. A propriedade urbana condicionada ao interesse social é uma forma de democratização, garantindo o seu uso de acordo com o bem comum. Os princípios em questão apresentam-se com a difícil tarefa de adequar a utilização do imóvel urbano aos preceitos constitucionais.

As funções social e socioambiental da propriedade urbana estão entre os princípios norteadores do Estado Democrático de Direito, vinculado essencialmente ao bem-estar social e à dignidade humana, fundamentais para que o Estado possa oferecer um projeto de sociedade mais justa e solidária.

## CONCLUSÃO

A propriedade, desde os tempos mais remotos, sempre foi alvo de disputas, gerando conflitos que refletiram no desenvolvimento da sociedade de forma geral. Primeiramente tratado como um direito coletivo passou a ser tratado como direito de caráter absoluto, único e exclusivo, para mais recentemente perder este caráter individualista, passando a ser condicionado ao interesse coletivo. Na legislação vigente, a propriedade deve atender ao princípio da função social, relativizando o exercício pleno àquele que a detém. Neste sentido, pode-se dizer que o direito da coletividade sobrepõe-se ao direito do particular.

Neste trabalho acadêmico tratou-se do tema da propriedade urbana e desapropriação frente às funções social e socioambiental constitucionais. O problema apresentado abordou se diante da desapropriação é possível visualizar respeito e cumprimento destas funções constitucionais. As hipóteses apresentadas analisaram se a desapropriação urbana fere tais preceito e, se vislumbra-se eficácia jurídica das funções sociais e socioambientais da propriedade urbana, em caso de desapropriação.

No primeiro capítulo, abordou-se a propriedade no decorrer da história, sua evolução em conjunto com a sociedade, a abordagem nas constituições pátrias e a ênfase com que foi tratada no Estatuto da Cidade.

O segundo ponto trouxe a desapropriação, sua concepção e histórico, as espécies e desapropriação como forma de sanção ao proprietário que não cumprir o princípio constitucional da função social.

Finalmente, no terceiro capítulo, as funções sociais e socioambientais foram tratadas frente à desapropriação sanção, abordadas como condição vinculada diretamente ao direito de propriedade.

O direito reflete os valores de uma sociedade. A Constituição de um país deve acompanhar a evolução da sua sociedade e dispõe os preceitos fundamentais que devem nortear e garantir a ordem jurídica, econômica, política e social. Todas as constituições pátrias trouxeram o direito de propriedade. Cada uma refletindo a sociedade de sua época. A Carta de 1988 contemplou o Estado Democrático de Direito, consagrando a dignidade humana como um dos fundamentos da República. Para efetivação desse princípio, no que diz respeito à



propriedade imóvel, condicionou o direito de propriedade ao cumprimento de sua função social.

Para a legitimação do direito de propriedade é necessário que o proprietário a explore da forma mais dinâmica possível, enfatizando-se que o interesse público sobrepõe-se ao particular. É possibilitado ao proprietário o direitos de usar, gozar, dispor e reivindicar, porém funcionalizando e assegurando que toda a sociedade poderá beneficiar-se da sua correta utilização.

Demonstrou-se que a função social da propriedade é requisito da atividade econômica do Estado, pois se exige do proprietário que adote medidas para extrair de seu imóvel a maior potencialidade, gerando riquezas, não só para si, mas em prol da coletividade.

Ao Estado incumbe possibilitar o acesso à propriedade e aos frutos que dela provierem. Mas para tanto, torna-se indispensável a implantação de políticas públicas que viabilizem a aquisição e sua correta fruição.

O Brasil caracteriza-se como um país com raízes latifundiárias, marcado pelas desigualdades econômicas e a má distribuição de renda. Neste cenário, o combate às desigualdades se torna um dos grandes desafios do Estado Democrático de Direito na efetivação dos direitos fundamentais.

O texto constitucional trouxe os princípios fundamentais e apontou as diretrizes que deveriam ser seguidas, porém, não trouxe instrumentos que realmente efetivassem estes preceitos. Surgiu o Estatuto da Cidade, que regulamentou as diretrizes gerais da política de desenvolvimento urbano previstas nos artigos 182 e 183 da Constituição, que até então não haviam sido efetivamente aplicados, por não haver uma lei federal que os regulamentasse.

As medidas constantes no Estatuto visam efetivar os instrumentos previstos no artigo 182, §4º da Constituição. A propriedade urbana que cumpre a sua função social é aquela que atende ao modelo urbanístico previsto no plano diretor de cada município. Aquele que não der ao seu imóvel a devida destinação econômica infringe os preceitos constitucionais em, e, em razão disso pode perder sua propriedade para o Poder Público que então, irá utilizá-la em benefício da coletividade.

Esse poder atribuído ao Estado não limita o direito de propriedade previsto constitucionalmente, apenas condiciona o pleno exercício do seu direito ao cumprimento da função social e sócio ambiental da propriedade.

A propriedade contemporânea está inserida no contexto de defesa do meio ambiente, exigindo-se do proprietário, o acolhimento das normas de direito ambiental, compatibilizando o uso com a preservação dos bens ambientais.

O princípio da função socioambiental surgiu pela preocupação com a coletividade, visando assegurar a qualidade de vida e garantir um ambiente ecologicamente equilibrado, necessário a sobrevivência das futuras gerações. Tarefa esta que não cabe somente ao Poder Público, mas também a sociedade que deve, além de cumprir os preceitos legais, buscar efetivar o princípio em questão.

Assim, somente é garantido o direito de propriedade vinculado ao cumprimento de sua função social, o que no mundo contemporâneo está relativamente ligado à função socioambiental. Justifica-se a sua vinculação, no interesse social e na necessidade de realizar de forma democrática o uso da propriedade, respeitados os princípios do Estado Democrático de Direito para se chegar ao mais próximo de uma sociedade justa e solidária.

## REFERÊNCIAS

A DESAPROPRIAÇÃO Urbanística Como um Modo de Garantir a Função Social da Propriedade: Breves Comentários. *Universo Jurídico*. Disponível em: <<http://uj.novaprolink.com.br/doutrina>>. Acesso em: 12 ago. 2012.

A LEI de terras e o advento da propriedade moderna no Brasil. Disponível em: <[http://www.historiadodireito.com.br/mostra\\_textos.php?opcao=mostra](http://www.historiadodireito.com.br/mostra_textos.php?opcao=mostra)>. Acesso em 12 mar. 2012.

ALMEIDA NETO, João Alves de. *Uma visão moderna da função social da propriedade urbana*. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br>>. Acesso em: 20 ago. 2012.

A EVOLUÇÃO histórica da propriedade no Brasil sob a ótica do direito constitucional. Disponível em: <<http://www.jurisway.org.br>>. Acesso em: 25 abr. 2012.

A INTERPRETAÇÃO constitucional evolutiva dos direitos sócia. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8839/interpretacao-constitucional-evolutiva-dos-direitos-sociais>>. Acesso em 22 ago. 2012.

ANJOS FILHO, Robério. *A função social da propriedade na Constituição de 1988*. Disponível em: <<http://www.juspodivm.com.br>>. Acesso em: 20 set. 2012.

AS ORDENAÇÕES do Reino. Disponível em: <<http://www.companhiadasletras.com.br/detalhe.php?codigo=11152>>. Acesso em: 12 mar. 2012.

BÍBLIA Online Almeida. *NVI e mais 52 versões*. Disponível em <<http://www.bibliaonline.com.br>>. Acesso em: 25 fev. 2012.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 25. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

BRAGA, Roberta Chaves. *Direito de Propriedade e a Constituição Federal de 1988*. 2009. 45 f. Trabalho de conclusão (Especialização em Direito Constitucional) - Escola Superior da Magistratura - ESMEC, 2009. Disponível em: <<http://bdjur.tjce.jus.br/jspui/bitstream/123456789/229/1/Monografia%20Roberta%20Chaves%20Braga.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2012.

BRASIL. Constituição, 1988. *Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988*. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 24 abr. 2012.

\_\_\_\_\_. Lei Federal n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 09 set. 2012.

\_\_\_\_\_. Lei Federal n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <<http://planalto.gov.br>>. Acesso em: 04 set. 2012.

\_\_\_\_\_. *Constituição Federal de 1891*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 25 abr. 2012.

\_\_\_\_\_. *Constituição Federal de 1934*. Brasil República: era Vargas. Disponível em: <<http://www.brasile scola.com>>. Acesso em: 25 abr. 2012.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei n.º 3.365, de 21 de junho de 1941. *Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública*. Disponível em: <<http://planalto.gov.br>>. Acesso em: 6 set. 2012.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 4.132, de 10 de setembro de 1962. *Define os casos de desapropriação por interesse social e dispõe sobre sua aplicação*. Disponível em: <<http://planalto.gov.br>>. Acesso em: 8 set. 2012.

\_\_\_\_\_. Governo Federal. *Ministério das Cidades*. 2011. Disponível em <<http://www.cidades.gov.br>>. Acesso em: 12 set. 2012.

\_\_\_\_\_. Governo Federal. *Ministério das Cidades: Irregularidade fundiária e imóvel vagos*. 2011. Disponível em <<http://www.cidades.gov.br>>. Acesso em: 23 ago. 2012.

\_\_\_\_\_. Governo Federal. *Ministério das Cidades: o estatuto da cidade*. Disponível em <<http://www.cidades.gov.br>>. Acesso em: 22 ago. 2012.

\_\_\_\_\_. Governo Federal. *Secretaria de Assuntos Estratégicos*. Brasília, 2012. Disponível em: <<http://www.cidades.gov.br>>. Acesso em: 5 set. 2012.

\_\_\_\_\_. *Ministério Público a regularização fundiária*. Disponível em: <[www.spg.sc.gov.br/.../FINAL\\_Regularizacao\\_Fundiaria](http://www.spg.sc.gov.br/.../FINAL_Regularizacao_Fundiaria)>. Acesso em: 05 ago. 2012.

CAMPOS JUNIOR, Raimundo Alves de. *O conflito entre o direito de propriedade e o meio ambiente*. Disponível em: <[www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redes.virtual.bibliotecas:livro:2004](http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redes.virtual.bibliotecas:livro:2004)>. Acesso em 20 set. 2012.

CARVALHO, José Francisco. *Função social da propriedade*. 2007. 315 f. Dissertação (Mestrado em Função Social do Direito). Faculdade Autônoma de Direito – FADISP, 2007. Disponível em: <<http://www.fadisp.com.br>>. Acesso em: 10 set. 2012.

CLARO, Daniel Fernandes. *A função social da propriedade na constituição federal: instrumentos coercitivos de efetivação*. 2007. 135 f. Dissertação (Mestrado em Função Social do Direito). Faculdade Autônoma de Direito – FADISP, 2007. Disponível em: <<http://www.fadisp.com.br>>. Acesso em: 2 set. 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CURSO de regularização fundiária. 2010. Disponível em: <[http://www.lamanapaiva.com.br/banco\\_arquivos/FAMURS\\_CURSO.pdf](http://www.lamanapaiva.com.br/banco_arquivos/FAMURS_CURSO.pdf)>. Acesso em: 12 set. 2012.

DECLARAÇÃO Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão. 2004. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/>>. Acesso em: 12 mar. 2012.

DECLARAÇÃO dos Direitos da Virgínia. Disponível em: <[http://pt.wikipedia.org/wiki/Declara%C3%A7%C3%A3o\\_de\\_Direitos\\_de\\_Virg%C3%ADnia](http://pt.wikipedia.org/wiki/Declara%C3%A7%C3%A3o_de_Direitos_de_Virg%C3%ADnia)>. Acesso em: 12 mar. 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ESTATUTO da Cidade comentado. 2010. Disponível em: <<http://www.conselhos.mg.gov.br/uploads/24/06.pdf>>. Acesso em: 21 set. 2012.

FARIAS; Cristiano Chaves de. ROSENVALD; Nelson: *Direitos reais*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

FERREIRA, Simone Nunes. *Direito de propriedade nas Constituições brasileiras e do MERCOSUL*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/rev\\_83/artigos/PDF/Simone\\_rev83.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/rev_83/artigos/PDF/Simone_rev83.pdf)>. Acesso em: 25 abr.

GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 19. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto Gonçalves. *Direito civil brasileiro: direito das coisas*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

HISTÓRIA das agriculturas no mundo. Disponível em <<http://www.ufrgs.br/pgdr/arquivos/790.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2012.

HISTÓRIA do Brasil. Disponível em: <<http://www.grupoescolar.com/pesquisa/perguntas-e-respostas-sobre-o-periodo-colonial.html>>. Acesso em: 12 mar. 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 7. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

KELLER, Arno Arnoldo. *O descumprimento dos direitos sociais, razões políticas, econômicas e jurídicas*. São Paulo: LTr, 2001.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *O direito na história*. 3. ed. São Paulo, Atlas, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 21. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira et. al. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das coisas*. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MORAES, José Diniz de. *A função social da propriedade e a Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Malheiros, 1999.

MUKAI, Toshio. *Direito ambiental sistematizado*. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código civil comentado*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

O ESTATUTO da Cidade: fundamentos e principais instrumentos. Disponível em: <<http://us.com.br/revista/texto/5370/o-estatuto-da-cidade>>. Acesso em: 2012.

PAIVA, João Pedro. *Curso de regularização fundiária*. 2011. Disponível em <[http://lamanapaiva.com.br/banco\\_arquivos/FAMURS\\_CURSO.pdf](http://lamanapaiva.com.br/banco_arquivos/FAMURS_CURSO.pdf)>. Acesso em: 05 ago. 2012.

PEREIRA, Cáo Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 33. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011.