

FACULDADE PITÁGORAS Unidade Divinópolis

Carlos Alves Teixeira

**DESAPROPRIAÇÃO DE IMÓVEL URBANO PELO NÃO ATENDIMENTO À
FUNÇÃO SOCIAL: ANÁLISE DO CONFLITO ENTRE INTERESSE PRIVADO E
COLETIVO**

Divinópolis

2015

CARLOS ALVES TEIXEIRA

**DESAPROPRIAÇÃO DE IMÓVEL URBANO PELO NÃO ATENDIMENTO À
FUNÇÃO SOCIAL: ANÁLISE DO CONFLITO ENTRE INTERESSE PRIVADO E
COLETIVO**

Monografia elaborada como requisito de conclusão
do curso de bacharelado em Direito na Faculdade
Pitágoras Unidade Divinópolis, sob orientação do
professor Mhardoquéu G. Lima França

Divinópolis

2015

FOLHA DE APROVAÇÃO

Monografia elaborada por Carlos Alves Teixeira, intitulada “Desapropriação de Imóvel Urbano pelo não Atendimento à Função social. Análise do Conflito entre Interesse Privado e Coletivo”, como requisito de conclusão do curso de bacharelado em Direito junto a Faculdade Pitágoras Unidade Divinópolis.

Prof. Orientador: Mhardoquéu G. Lima França

Examinador (a)

Examinador (a)

Conceito: _____

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por sua bênção e por todas as oportunidades a mim concedidas.

A minha família, principalmente minha esposa Daniela, companheira e amiga, que com muito amor sempre me apoiou e ajudou nas mais importantes decisões de minha vida.

A você, Olavo, mais novo amor, presente de Deus, que é parte de mim, e será meu companheiro por toda minha vida. É por você que o papai vive agora. E é com muito prazer que levando nas madrugadas quando ouço seu choro, choro que pra mim já é musica. Sou seu pai, seu amigo e parceiro!

Ao meu pai, Orlando e minha querida mãe, Elisa, que hoje nos vê de algum lugar ainda melhor que aqui. (Saudades e amor eterno).

Aos meus irmãos, Jaqueline e Douglas, pelo apoio e companheirismo. E Giiuliano, que também se mudou e que com certeza está com nossa mãe agora.

A esta Faculdade e seu corpo docente que me apresentaram a janela na qual hoje vislumbro um horizonte de sucesso profissional e pessoal, fundado na ética no senso crítico e na inquietude da busca constante de conhecimento.

E aos meus colegas de sala, principalmente minha equipe, meus queridos Renato Almeida, Rogger Diogo, Frederico Santos Oliveira, Ellen Guimarães e Amanda Cristina, que me acolheram em todos os momentos difíceis que passei nesses cinco anos.

Dedico o presente trabalho científico a minha mãe, que neste ano nos deixou, mas que em toda sua vida se dedicou a família com um amor incondicional, de forma incansável e sempre com muita alegria.

A minha esposa Daniela por ter me presenteado com nosso querido Olavo, que agora faz parte de nossas vidas e faz de nós pessoas ainda mais felizes.

Que os vossos esforços desafiem as impossibilidades. Lembrai-vos de que as grandes coisas do homem foram conquistadas do que parecia impossível.

Charles Chaplin

RESUMO

O direito à propriedade é algo inerente ao ser humano, dá a este poder e liberdade. E por essa razão, é causador dos principais conflitos da nossa história. Por isso o conceito de propriedade ser bem definido e regulado pelo direito, uma vez que sem a devida regulamentação toda a sociedade viveria no mais profundo caos. Com a ideia de propriedade privada surge a questão. A propriedade é absoluta ou não? Pode o proprietário fazer do que é seu aquilo que bem entender, quando quiser e da maneira que quiser? Alguma ação do proprietário de um bem pode causar prejuízo a outrem, mesmo sendo essa ação lícita? Ou a simples omissão do proprietário seria suficiente para causar prejuízo no entorno desta propriedade? A partir dessas questões, surgiu o tema desse estudo, que é a função social da propriedade imóvel urbana. Exigência da constituição e regulamentada pelo Estatuto da Cidade e Plano Diretor dos municípios, o cumprimento da função social nos imóveis urbanos, gera certa contradição com o conceito de propriedade e as limitações impostas por estas leis. Por isso, o presente trabalho tem como proposta analisar os conflitos entre proprietários de imóveis e o poder público, especificamente os Municípios, que são os entes responsáveis pela fiscalização e exigências do cumprimento da função social, como regulamentado através do Plano Diretor. Após análise dos conceitos de propriedade, sua evolução histórica, desapropriação e função social propriamente dito, concluiu-se que falta fiscalização por parte dos Municípios, pois embora a exigência de cumprimento da função social dos imóveis esteja devidamente regulamentada nos Planos Diretores, não foi encontrado nenhum julgado pelos tribunais, de ações de desapropriação de imóveis pelo descumprimento das obrigações impostas aos proprietários, no que se refere à função social.

PALAVRAS CHAVE: Propriedade. Função Social. Regulamentação. Constituição.

ABSTRACT

The right to property is inherent to all human beings, giving power and freedom. For that reason is the main cause of conflicts in our history. This is why its concept needs to be well defined and its institute regulated by law, since without proper regulation the whole society would live in deeper chaos. The idea of private property points to other question of whether or not it is absolute. Could the owner do anything whenever and however they want? Could some action from this property owner cause injury to others, even though it's a legal action? Or just the owner's omission would already be enough to cause some damage around this property? These issues led to the topic of this study, which is the social function of urban stationary property. The fulfillment of the social function in urban properties is a requirement of the Constitution and regulated by the City Statute and Urban Expansion Plan, generating certain contradiction with the concept of ownership and the limitations imposed by these laws. Therefore, this paper proposes to analyze the conflicts between property owners and the government, specifically the municipalities, which are the ones responsible for monitoring and comply with requirements of the social function as regulated by the Urban Expansion Plan. After analyzing the concepts of property, its historical evolution, dispossession and social function itself, it was concluded that there is a lack of oversight by the municipalities. Although the requirement to comply with the property's social function is properly regulated in the Urban Expansion Plans, no case judged by the courts was found, in property expropriation legal process for non-compliance with the obligations imposed on owners, regarding to social function.

KEYWORDS: Property. Social Function, Regulation. Constitution.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	9
2. EVOLUÇÃO DA PROPRIEDADE.....	11
3. PROPRIEDADE.....	13
4. DO DIREITO À PROPRIEDADE	16
5. PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DO DIREITO DE PROPRIEDADE.....	18
5.1 Direito Aderente.....	18
5.2 Direito Absoluto	18
5.3 Direito Limitado.....	19
5.4 Direito Exclusivo	20
5.5 Direito Perpétuo.....	21
6. DESAPROPRIAÇÃO	24
6.1 Requisitos para Desapropriação	25
7. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE	27
7.1 O Estatuto da Cidade.....	28
7.2 Análise do Plano Diretor dos Municípios de Belo Horizonte, Rio de Janeiro e São Paulo.	29
7.3 O Caso da Favela Pullman	35
8. CONCLUSÃO.....	40
REFERÊNCIAS	42

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo analisar o conflito entre proprietários de imóveis localizados em áreas urbanas e as ações dos municípios para que esses cumpram a função social destes imóveis, como exige a Constituição Federal, o Estatuto da Cidade e Plano Diretor dos Municípios. Analisar também o conceito doutrinário atual sobre o princípio constitucional da Função Social da Propriedade, as particularidades deste princípio, verificando suas características, e definindo-o como um limitador do Direito de Propriedade ou como parte integrante deste.

O direito do proprietário é cada vez mais restringido pela evolução do Direito contemporâneo e pelos entendimentos jurisprudenciais, superando-se o caráter absoluto da Propriedade e enfatizando o aspecto social deste instituto.

Ao analisar o conflito entre os proprietários de imóveis urbanos e o Poder Público, quando há ações de desapropriação por não atendimento à função social nas propriedades, espera-se compreender se o direito à propriedade pode ou deve ser absoluto, se deve atender aos interesses de seu proprietário ou deve, e em que condições, atender um fim coletivo.

Portanto, a partir da análise do conceito, da finalidade da função social da propriedade imóvel e das limitações aos donos desses bens, o trabalho buscará entender as razões e relevância da exigência de as propriedades cumprirem função social, no contexto atual. Esta análise é relevante, tendo em vista que há um conflito entre a concepção individualista do direito à propriedade e a exigência do cumprimento de certos requisitos para que possa promover de alguma forma um bem coletivo.

Questão fundamental a ser observada é o Direito Constitucional de propriedade, estabelecido pela CR/88, e regulamentado pelo Código Civil Brasileiro de 2002, no que afirma que o proprietário tem o direito de usar e gozar de seus bens, e de dar a este um destino que seja em benefício da coletividade, por meio do cumprimento da função social.

Serão discutidas as políticas públicas e suas aplicações na garantia do cumprimento da função social da propriedade, analisando o texto da Constituição Federal, nos artigos que tratam do tema, o Código Civil Brasileiro de 2002, nos artigos pertinentes, Estatuto das Cidades e Plano Diretor dos municípios.

Este trabalho não pretende esgotar o tema investigado, considerando a complexidade da matéria, servindo apenas como demonstrativo do entendimento atual sobre o tema, por meio do estudo da doutrina nacional.

O trabalho será dividido em sete capítulos. Inicialmente estudará a evolução da propriedade. Em seguida, o conceito de propriedade segundo diversos autores, comparando conceitos antigos com os modernos. No terceiro será feito um estudo, em dois capítulos, sobre o direito à propriedade e suas características, mencionando o dispositivo constitucional que o garante a todos. Após, veremos o conceito de desapropriação e suas implicações. Analisaremos, assim, a legislação referente ao tema, desde a Constituição da República de 88, passando pelo Código Civil Brasileiro até o Estatuto das Cidades. Por fim, analisaremos o conceito de função social da propriedade, por meio do dispositivo constitucional que trata do tema, o Estatuto da Cidade e Plano Diretor de alguns municípios, oportunidade em se buscará também colecionar alguns julgados e processos ativos de desapropriação, para, aí sim, analisar o conflito entre o interesse particular dos proprietários e interesse coletivo, que é a justificativa de tal exigência.

A Constituição Federal do Brasil é bem clara ao exigir que os Municípios regulem a propriedade por meio do Plano Diretor. Por isso, foi estudada a legislação municipal das três maiores e importantes cidades do Brasil, quais sejam Belo Horizonte, Rio de Janeiro e São Paulo. Constatou-se, através do estudo do Plano Diretor desses Municípios, que existe regulamentação a respeito do tema, uma vez que estão previstas sanções para aquele que deixar de cumprir função social em sua propriedade.

Porém, a existência da regulamentação nas referidas leis municipais, por si só, não garante que serão cumpridas, devendo o Poder Público fiscalizar e exigir seu cumprimento.

2. EVOLUÇÃO DA PROPRIEDADE

Ao estudar nossa história, percebe-se que no início da civilização os recursos essenciais à sobrevivência eram abundantes, e as necessidades do ser humano eram menores. Possivelmente pelo fato de se ter menos variedades de produtos à disposição, gerando pouca ambição ou disputa por poder.

Como nos ensina Silvio de Salvo Venosa (2014, p. 163), a importância da propriedade, antes da época romana, se fazia apenas sobre coisas móveis e, ainda assim, para objetos de uso pessoal. O solo pertencia à coletividade.

Todavia, com o passar do tempo, com o crescimento da humanidade os recursos tornaram-se mais escassos e as terras mais povoadas. Com isso surgiram as disputas por terras, primeiramente como instinto de autopreservação e depois como sinônimo de poder. Este poder viria com o acúmulo de riquezas, despertando assim a ambição do homem.

Segundo Silvio de Salvo Venosa (2014, p.163), é na Idade Média que a propriedade passa a ser sinônimo de poder e traz a ideia de soberania nacional.

Todos aqueles que possuíam as grandes terras, exerciam tamanho domínio sobre as classes menos favorecidas, que as faziam trabalhar em suas terras a troco de muito pouco, apenas o suficiente para a subsistência, não adquirindo esses trabalhadores qualquer direito ou privilégio sobre as terras que trabalhavam.

Com o passar do tempo, mais precisamente no século XVIII, com a revolução industrial, os estados começam a ganhar a forma de Estado Social de Direito, quando passaram a intervir nas relações particulares em atenção à promoção do bem estar comum, buscando possibilitar a convivência social pacífica.

Embora a evolução da propriedade tenha sido percebida ao longo de vários séculos, podemos concluir que sua relevância se deu no momento em que o domínio de terras se tornou sinônimo de poder.

Sem dúvida a questão da propriedade imóvel urbana é hoje tema de grande relevância e preocupação, haja vista o crescimento da população. Sendo assim, a questão de função social da propriedade se torna igualmente relevante.

A Constituição Feral de 1988 trata do tema “função social da propriedade” no capítulo sobre política urbana.

Segundo artigo 182, parágrafo segundo, o cumprimento da função social da propriedade se dá quando o proprietário atende as determinações contidas no Plano Diretor de sua cidade. Essas determinações serão objeto de estudo em capítulo adiante.

A importância da função social da propriedade é tamanha nos dias de hoje que pode levar à perda da propriedade daquele que não a cumpre, através do instituto da desapropriação. O caminho percorrido para a desapropriação de propriedade imóvel urbana para aquele não atende a função social passa por algumas etapas, procedimentos que devem ser observado pelo município, até que se chegue de fato à desapropriação, o que será tratado também em capítulo distinto.

3. PROPRIEDADE

O conceito de propriedade não é contemplado pela legislação brasileira, ficando este a cargo da doutrina, observando-se algumas divergências ao longo dos anos.

Segundo os ensinamentos da douta professora Maria Helena Diniz (2000, p.103): “a propriedade é a relação fundamental do direito das coisas, abrangendo todas as categorias dos direitos reais sobre coisas alheias, sejam direitos reais limitados, de gozo ou fruição, sejam os de garantia ou de aquisição”.

Pelo conceito da professora Maria Helena, extrai-se que a propriedade é uma relação do direito das coisas, já admitindo a possibilidade de limitação desses direitos. Trataremos sobre as questões de limitação ao direito de propriedade em capítulo posterior.

Sendo a propriedade um direito real, seu exercício independe de prestação de quem quer que seja. É conferida ao titular de tal direito a prerrogativa de usar, gozar e dispor da coisa, bem como de reivindicá-la de quem quer que injustamente a detenha, como dispõe o artigo 1228 do nosso Código Civil. (BRASIL, *Vade Mecum*, 2015, p.233).

Sendo uma relação do direito das coisas, o renomado jurista Silvio Rodrigues (2003, p.73), sustenta que:

O domínio é o mais completo dos direitos subjetivos e constitui o próprio cerne do Direito das Coisas. E continua: aliás, poder-se-ia, mesmo dizer que, dentro do sistema de apropriação de riqueza em que vivemos, a propriedade representa a espinha dorsal do direito privado, pois o conflito de interesses entre os homens que o ordenamento jurídico procura disciplinar, se manifesta na quase generalidade dos casos, na disputa de bens.

Vimos, portanto, que o jurista distingue o domínio dos demais direitos reais, em razão de incidir o primeiro sobre a coisa própria e os outros sobre a coisa alheia.

Segundo Caio Mário da Silva Pereira (1992, p.66): “Pode-se entender que a propriedade é fenômeno espontâneo, decorrente da necessidade de subsistência do ser humano, sendo posteriormente regulado a fim de possibilitar a convivência social pacífica”.

O autor considera a propriedade um fenômeno espontâneo, portanto não é algo que ficou definido em algum momento da história, ou algo que surgiu de alguma ideia e se fez concretizar como um direito garantido pacificamente.

Da necessidade de subsistência, entende-se que qualquer objeto, e não apenas a terra, se fez necessário definir como de uso exclusivo de alguém, seu possuidor e explorador, e dessa forma se evitar conflitos, como se viu no capítulo anterior sobre a evolução da propriedade.

Outro ponto importante a ser observado é que, embora o proprietário exerça domínio e poder sobre a coisa, não se pode dizer que há entre estes qualquer relação jurídica. Nosso ordenamento regula a relação entre pessoas, e não entre pessoa e coisa. Para Luiz Guilherme Loureiro (2007, p.795), a propriedade é:

O mais amplo dos direitos reais, consistindo no direito de usar, gozar e dispor do bem, como também de reavê-lo do poder de quem quer que injustamente o possua ou o detenha (art. 1228 do CC). Trata-se de um direito complexo, absoluto, perpétuo e exclusivo, pelo qual uma coisa fica submetida à vontade monopolística de uma pessoa, apenas limitada pela lei, pelas suas funções sociais ou por atos de vontade (v.g., cláusula de inalienabilidade).

Ao mencionar a possibilidade de reaver a coisa de quem a injustamente a possua, e ainda ser a propriedade limitada pela lei, por suas funções sociais e atos de vontade, o autor confirma que a relação jurídica é entre pessoas, pois a regulação existente é no sentido do respeito à propriedade alheia, que deve ser observado pelos demais.

Portanto, o entendimento atual é que a propriedade se trata de relação jurídica entre um indivíduo e um sujeito passivo universal integrado por todas as pessoas. Ou seja, cada indivíduo tem o poder subjetivo sobre seus pertences, relação esta que deve ser respeitada pelos demais membros da coletividade.

Pelo conceito de propriedade transcrito acima, percebemos que o autor acabou por mencionar algumas das principais características da propriedade, que são a complexidade, absolutividade, exclusividade e perpetuidade, que serão tema de capítulo distinto deste trabalho.

Vale mencionar que este conceito não deve ser observado, portanto, apenas no sentido literal, pois se assim o for, se mostra individualista e fortemente

influenciado pelo modo de produção capitalista, pois encontra razão de existir apenas para a satisfação exclusiva de seu dono, enquanto instrumento hábil para a consecução dos interesses econômicos do indivíduo e sua família. Com efeito, segundo este pensamento, as coisas com valor econômico são apropriadas, produzidas ou transformadas para servir aos fins individuais, principalmente quando se considera o caráter absoluto e individual da propriedade, como escreveu o autor.

A absolutividade e exclusividade da propriedade, quando entendidas de forma literal, afirmam o que diz a teoria da natureza humana. Segundo a professora Maria Helena Diniz (2014, p. 131), a respeito dessa teoria, pode-se dizer que a propriedade é inerente à própria natureza humana, podendo representar condições de existência e de liberdade de uma pessoa. Portanto, é inerente ao indivíduo a apropriação de bens, como forma de realização pessoal, de concretização de interesses individuais. Percebe-se que o caráter absolutista e exclusivista da propriedade está presente na teoria da natureza humana.

Pelo que foi estudado, temos que propriedade é a noção subjetiva de poder exercida por alguém sobre um objeto, relação esta que deve ser respeitada pelos demais indivíduos, pois é entre estes que há verdadeira relação jurídica.

No capítulo seguinte, estudará sobre o direito à propriedade, analisando a previsão legal e, assim, a relação jurídica entre o proprietário de um bem e os terceiros que são a coletividade.

4. DO DIREITO À PROPRIEDADE

Antes de conceituar o direito à propriedade, mister se faz mencionar que tal direito é garantido a todos pela Constituição Brasileira de 1988 (BRASIL, *Vade Mecum*, p. 7), em seu artigo 5^a, como segue:

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 seguintes termos:
XXII – é garantido o direito à propriedade;
XXIII – a propriedade atenderá à sua função social.

Objeto deste trabalho, o inciso XXIII, que trata da função social da propriedade, será tratado mais adiante, restando para o momento a discussão acerca do direito à propriedade e suas implicações.

O Código Civil Brasileiro (BRASIL, *Vade Mecum*, p.233), não traz especificamente um conceito de propriedade, mas regula este direito, em seu artigo 1228, como segue: “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.”

Vale destacar a lição elucidativa de Washington de Barros Monteiro (2003, p.83), a respeito do mencionado dispositivo supracitado:

O direito de usar compreende exigir da coisa todos os serviços que ela pode prestar, sem alterar-lhe a substância. O direito de gozar consiste em fazer frutificar a coisa e auferir-lhe os produtos. O direito de dispor, o mais importante dos três, consiste no poder de consumir a coisa, de aliená-la, de gravá-la de ônus e de submetê-la ao serviço de outrem.

Por esse entendimento do dispositivo civil, pode-se entender que aquele que tem a propriedade sobre determinada coisa poderá fazer dela o que entender correto, assim como defendê-la de terceiros.

Portanto, por este breve capítulo ficou claro o direito constitucional à propriedade e como o Código Civil Brasileiro regula e determina as condições desse direito.

No capítulo seguinte, se estudará a respeito das características da propriedade e, dessa forma, se terá melhor entendimento de seu conceito.

5. PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DO DIREITO DE PROPRIEDADE

Após conceituar a propriedade, analisar o direito a esta e sua evolução, citaremos as principais características, quais sejam aderência, absolutividade, limitação, exclusividade, perpetuidade.

5.1 Direito Aderente

A aderência do direito de propriedade guarda relação com a faculdade de reivindicá-la, de reavê-la. Ou seja, pode-se dizer que a propriedade está unida ao seu titular, que tem o direito de buscá-la onde quer que ela esteja, e com quem quer ela esteja, quando desejar. Esse direito de reaver a coisa denomina-se direito de sequela. Como consequência da aderência, ainda temos as obrigações *propter rem* (isto é, surgidas em razão da propriedade), que acompanham a coisa onde quer que ela vá (ônus ambulacional).

Portanto, esta característica é percebida no já mencionado artigo 1228 do Código Civil Brasileiro, quando garante ao proprietário o direito de reaver a coisa de quem quer que injustamente a possua.

5.2 Direito Absoluto

O direito à propriedade possui a característica de ser absoluto, pois é um direito oponível em relação a todos os indivíduos, ou seja, oponível *erga omnes*.

Como ensina Flávio Tartuce (2008, p. 127):

Diante de seu caráter *erga omnes*, ou seja, contra todos, é comum afirmar que a propriedade é um direito absoluto. Também no sentido de certo absolutismo, o proprietário pode desfrutar do bem como bem entender. Todavia, como já se expôs, existem claras limitações dispostas do interesse coletivo, caso da função social e socioambiental da propriedade (art. 1228, §1º, do CC).

Portanto a absolutividade do direito à propriedade não deve ser considerada em seu sentido literal. Como exposto em capítulo anterior, o Estado veio a regular este direito no sentido de que a propriedade deve ter um destino que venha a contribuir de alguma forma para um bem coletivo. Sendo assim, como bem disse o autor, há limitações quanto ao uso da propriedade.

Outros autores também explicam o sentido da absolutividade da propriedade, sem fazer menção quanto a oponibilidade *erga omnes*. É o caso de Luiz Guilherme Loureiro (2007, p. 796):

É também absoluto, porque confere a seu titular a faculdade de disposição da coisa, ou seja, tamanho é o poder do titular que – além da faculdade de alienar – pode ele abandonar e até mesmo destruir o bem, observada, no entanto, a função social da propriedade.

O autor enfatiza o poder do proprietário em seu conceito, porém diz que pode o titular abandonar sua propriedade. ocorre que, nestes casos, como se verá no capítulo das desapropriações, o abandono pode levar à perda do bem.

Pelo que foi estudado em relação à característica do direito em ser absoluto, fica claro que o posicionamento dos autores é no sentido de restrição à vontade de terceiros quando à propriedade alheia, e não quanto ao uso discricionário do proprietário, sem que este observe os limites legais. Estes limites são tema de estudo do capítulo sobre a função social da propriedade.

5.3 Direito Limitado

Diferentemente da carga de subjetividade, que possuíam os proprietários nos tempos antigos, ou seja, o poder entendido como absoluto sobre o bem, como o uso discricionário e individualista, o direito de propriedade hoje está sujeito a uma série de limitações impostas pela lei, sendo que uma delas será objeto de estudo mais aprofundado em capítulo posterior, qual seja a função social da propriedade. Neste sentido, afirma André B. de Carvalho Barros (2008, p.33):

Já se foi o tempo em que o fato de ser proprietário era encarado como um direito divino, em que seu titular era livre para dele fazer o uso que bem entender. Na atualidade, o exercício da propriedade é limitado por diversos princípios e dispositivos legais, como, por

exemplo, a função socioambiental, o Estatuto da Cidade, as regras sobre o direito de vizinhança etc.

Isso quer dizer que ao exercer seu direito sobre a coisa, o proprietário deve observar se tal exercício ou a consequência que ele produz está em conformidade com as normas impositivas da lei.

A propriedade também pode ser limitada em decorrência de negócio jurídico. De acordo com André B. de Carvalho Barros (2008, p. 33):

A propriedade também pode ser voluntariamente limitada pelo seu proprietário através de disposição contratual. Assim acontece quando, p. ex., uma pessoa doa um bem a outra com cláusula de incomunicabilidade ou inalienabilidade.

A limitação ao uso da propriedade não é uma característica relacionada apenas com qualquer ação do proprietário, mas também com a omissão deste.

Com relação as ações, há limitações quanto a tipo e tamanho de obras, por exemplo, que poder ser reguladas pela Lei de Ocupação do Solo, pelo Plano Diretor e Código de Obras dos Municípios.

Já em relação à omissão, o exemplo mais clássico é a falta de manutenção e limpeza em terrenos urbanos, no caso de imóveis.

A omissão do proprietário tem relação direta com o cumprimento da função social da propriedade, como será estudado em capítulo à frente.

5.4 Direito Exclusivo

A exclusividade do direito de propriedade não significa que uma propriedade não possa ter dois ou mais proprietários. O que significa, na verdade, é que uma propriedade não pode possuir dois direitos antagônicos sobre ela. Segundo André B. de Carvalho Barros (2008, p.34):

O caráter de exclusividade da propriedade deriva da presunção estabelecida no art. 1.231 do CC e tem o sentido de que, em regra, sobre um bem somente pode haver um direito de propriedade, e que o exercício deste direito não exclui o exercício por parte de outrem, ou seja, um bem não pode pertencer exclusivamente e simultaneamente a duas ou mais pessoas em posições opostas.

Todavia, isso não impede que duas ou mais pessoas possam adquirir um bem conjuntamente, formando assim um condomínio. Nesse caso, teremos pessoas que detêm conjuntamente a titularidade do mesmo direito de propriedade.

Sobre o condomínio, assim estabelece o Código Civil (BRASIL, *Vade Mecum*, p. 241), em seu artigo 1.314: “Cada condômino pode usar da coisa conforme sua destinação, sobre ela exercer todos os direitos compatíveis com a indivisão, reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ideal, ou gravá-la.”.

Assim, entende-se que no condomínio não há direitos antagônicos sobre a coisa, mas sim o mesmo direito exercido por pelos vários condôminos.

Como melhor ensina Marco Aurélio Bezerra de Melo, “no condomínio o direito dos condôminos é qualitativamente igual e quantitativamente diferente”.

Assim, quanto à exclusividade do direito à propriedade, não necessitam os interesses serem comuns, mas que não sejam contrários, entre os proprietários de mesmo bem.

5.5 Direito Perpétuo

A perpetuidade do direito de propriedade significa que o proprietário da coisa terá direito sobre ela enquanto viver. Todavia, decorrente às atuais limitações ao direito de propriedade, a perpetuidade foi relativizada. A propriedade será perpétua enquanto o proprietário propicia a ela a função social adequada ao seu padrão.

Pode se citar como exemplo da relativização da perpetuidade do direito de propriedade, o estabelecido no parágrafo 2º do art. 1276 do Código Civil de 2002 (2015, p. 237):

O imóvel urbano que o proprietário abandonar, com a intenção de não mais o conservar em seu patrimônio, e que se não encontrar na posse de outrem, poderá ser arrecadado, como bem vago, e passar, três anos depois, à propriedade do Município ou à do Distrito Federal, se se achar nas respectivas circunscrições. § 2º Presumir-se-á de modo absoluto a intenção a que se refere este artigo, quando, cessados os atos de posse, deixar o proprietário de satisfazer os ônus fiscais.

O artigo mencionado acima está disposto no Código Civil de 2002, no capítulo IV, que dispõe sobre a perda da propriedade. Neste caso, a perda é por abandono e não por desapropriação, como é o caso da perda por não atendimento à função social da propriedade, objeto do presente estudo.

A perpetuidade, portanto, acompanha o proprietário enquanto este manter a intenção de dono, como explica André B. de Carvalho Barros (2008, p.34):

Em regra, a propriedade acompanha a pessoa por toda a vida, daí afirmar-se que é perpétua. Obviamente, essa característica não impede que o proprietário transmita o seu direito a outrem em vida (*inter vivos*) ou, naturalmente, após a morte (*causa mortis*).

Sobre a perpetuidade, costuma-se, ainda, afirmar que o direito de propriedade independe de seu uso, isto é, que a propriedade subsiste ainda que seu proprietário não faça uso dela. Essa afirmação encontra ressalvas na atualidade, posto que o direito de propriedade somente é legítimo se estiver de acordo com a função social. Há uma forte tendência doutrinária e jurisprudencial em negar o direito de propriedade injustificado.

Além da possibilidade de perda da propriedade pelo não atendimento à função social, tem-se ainda a questão da prescrição aquisitiva, ou usucapião, como mencionado nas palavras de Luiz Guilherme Loureiro (2007, p. 796):

Diz-se ainda que a propriedade é um direito perpétuo, já que tem duração ilimitada e não se perde pelo não uso. A falta do exercício dos direitos inerentes à propriedade não significa, necessariamente, a sua extinção. A prescrição aquisitiva (ou usucapião), apenas ocorre quando, ao lado do não uso, verifica-se a posse de outrem, com ânimo de dono, por um período de tempo fixado em lei.

Como já mencionado, o não uso pode sim causar a extinção da propriedade, seja por meio de arrecadação pelo Município ou Distrito Federal, ou pela desapropriação, como se verá no próximo capítulo, ainda que, nesses casos, o proprietário seja indenizado pelo Estado.

Percebe-se, pelo estudado até aqui, que as características da propriedade guardam forte relação entre elas, por vezes até se confundindo seus conceitos. Mas a principal característica é em relação à limitação desse direito, pois

está intimamente ligada a possibilidade de desapropriação de imóveis pelo não cumprimento da função social da propriedade.

6. DESAPROPRIAÇÃO

A desapropriação é um procedimento que advém do poder de intervenção do Estado na propriedade. Tal instituto está elencado na Constituição Federal de 1988 (BRASIL, *Vade Mecum*, 2015, p. 7), que no artigo 5^a inciso XXII, XXIII e XXIV, respectivamente, garante o direito à propriedade, estabelece que esta deverá cumprir sua função social e que, mediante lei, se estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, devendo a indenização ser justa, prévia e em dinheiro. Segundo Diógenes Gasparini, (2012, p. 906):

Pode-se conceituar a desapropriação como sendo o procedimento administrativo pelo qual o Estado, compulsoriamente, retira de alguém certo bem, por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social e o adquire, originalmente, para si ou para outrem, mediante prévia e justa indenização, paga em dinheiro, salvo os casos que a própria Constituição enumera em que o pagamento é feito com títulos da dívida pública (art. 182, § 4^a, III) ou da dívida agrária (art. 184).

Como bem disse o autor, há casos em que a Constituição determina forma de pagamento da indenização diversa daquela disposta no artigo 5^a. É o caso de desapropriação que interessa a este trabalho, e está previsto no artigo 182 parágrafo 4^a da Constituição Federal, como segue:

§4^a. 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 adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de: I – parcelamento ou edificação compulsória; II – imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo; III – desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

Como se nota, tanto pelo conceito do autor, como pelo disposto no inciso XXIV do artigo 5^a, e artigo 182, parágrafo 4^a, a Constituição Federal determina pelo menos quatro requisitos para que haja o procedimento expropriatório. São eles a

necessidade pública, utilidade pública, o interesse social e um quarto requisito que é pelo não descumprimento ao disposto no Plano Diretor dos Municípios. Trata-se de desapropriação por não atendimento à função social da propriedade, cujo conceito será estudado em capítulo posterior.

Ainda segundo o autor citado, são duas as espécies de desapropriação, sendo que as fundadas no inciso XXIV do artigo 5^a da Constituição são da espécie ordinária. Já as fundadas no parágrafo 4^a do artigo 182 são espécie extraordinária. (2015, p. 906).

No item seguinte, será feita análise destes requisitos constitucionais.

6.1 Requisitos para Desapropriação

Como exposto, a Constituição determina certos requisitos para que o Estado possa se utilizar do procedimento de desapropriação.

Do três requisitos dispostos no inciso XXIV do artigo 5^a da Carta Maior, a necessidade pública e a utilidade pública estão, taxativamente, dispostos na Lei 3.365 de 1941, (BRASIL, Vade Mecum, p. 1203), que dispõe sobre desapropriação por utilidade pública. O rol taxativo dos casos de utilidade pública está no artigo 5^a da referida lei. Embora o caput deste artigo mencione apenas que se trata de casos de utilidade pública, Diógenes Gasparine (2012, p.915), nos ensina que atualmente se consideram todos como de necessidade pública também.

Estes casos de desapropriação ocorrem sempre que o Estado se vê na necessidade de iniciar ou continuar algo e para isso precise da posse ou domínio de um determinado bem. Percebe-se que assim o é, quando da análise dos casos previstos no artigo 5^a da lei mencionada, como, por exemplo, a alínea “i”, que se refere à abertura, conservação e melhoramento de vias públicas. Nestes casos, poderá existir imóvel particular no trecho de duplicação de rodovia, ou abertura de ruas em novo loteamento.

Os casos de interesse social, segundo Diógenes Gasparine (2012, p. 915) são disciplinados pela Lei 4.132 de 1962, e que o Estado, para impor melhor aproveitamento de terra rural ou prestigiar certas camadas sociais, adquire propriedade particular e trespassa a terceiro. Portanto, entende-se que são casos

em que o Estado busca promover a atenuação das desigualdades sociais. São também casos taxativos, dispostos no artigo 2ª da referida lei.

O próximo requisito de desapropriação é o não atendimento ao disposto no Plano Diretor dos Municípios, nos termos do já mencionado artigo 182, parágrafo 4ª da Constituição Federal. Esta desapropriação é destinada apenas para imóveis urbanos e só ocorrerá depois de transcorridos 5 anos da cobrança de IPTU progressivo, não tendo o proprietário realizado o devido aproveitamento do imóvel conforme determinar a lei Municipal. O prazo de 5 anos é determinado pelo Estatuto da Cidade, em seu artigo 8ª, caput. (BRASIL, Vade Mecum, p. 1097).

Este último requisito analisado é o caso da desapropriação pelo não atendimento à função social da propriedade, tema deste trabalho. Note-se que não é requisito que compõe o rol dos taxados como de necessidade e utilidade pública e também não está elencado na lei de desapropriação por interesse social, embora se trate, como dito, de função social da propriedade. Podemos concluir então, que este requisito se trata de desapropriação por sanção, pois ocorre quando do descumprimento da lei. O mesmo não se pode dizer dos demais requisitos, pois nestes casos os proprietários não cometeram ato ilícito algum e tampouco descumpriram qualquer norma. Entende-se assim que as indenizações são justas, prévias e em dinheiro, como prevê o inciso XXIV da Constituição Federal, pelo fato de os desapropriados não terem dado motivo, quer por suas ações ou omissões, para que ocorresse a desapropriação. E que são pagas em condições diferentes destas, como por exemplo, por meio de títulos da dívida pública ao invés de dinheiro, por se tratar de desapropriação por sanção, por descumprimento de lei.

7. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

O conceito de função social é ainda algo que gera dúvidas e por isso é tema de grandes discussões. Sua concepção nasceu da noção de que o homem, enquanto pertencente à sociedade, deve buscar esforços no sentido de dar sua contribuição ao bem estar da coletividade, ao bem comum, em detrimento dos interesses unicamente individuais. Como ensina Flávio Tartuce (2008, p. 120): “No mundo moderno, o direito individual sobre as coisas impõe deveres em proveito da sociedade e até mesmo no interesse de não proprietários”.

Ao trazer esse conceito para a propriedade, no caso que interessa ao trabalho, que é a propriedade imóvel urbana, pode-se concluir que o proprietário não tem a faculdade de adquirir tal bem e dele não fazer uso algum, pois a não utilização de um imóvel pode causar danos à coletividade. Segundo tal entendimento não basta que a propriedade não seja utilizada para fins ilícitos, ela deve sim ser utilizada e de forma que gere benefícios à coletividade.

A Constituição Federal do Brasil garante o direito à propriedade em seu artigo 5^a, inciso XXII, e já no inciso seguinte aduz que a propriedade atenderá a sua função social (BRASIL. *Vade Mecum*, 2015, p. 7).

Embora seja clara a exigência de cumprimento à função social da propriedade, na Constituição não há a definição clara do conceito e da forma que esta seria atendida. Limita-se o mencionado instituto a afirmar que a propriedade cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor de cada município.

Assim aduz o artigo 182 da Constituição Federal (BRASIL. *Vade Mecum*, 2015, p.61):

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.

§1^a. O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de 20 mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

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

O mesmo artigo, em seu parágrafo primeiro, diz que o plano diretor é o instrumento da política de desenvolvimento e expansão urbana, e que é obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes. O parágrafo segundo do artigo 182 da Constituição Federal afirma que a propriedade cumpre sua função social quando atende às exigências do plano diretor. Porém, no parágrafo primeiro do mesmo artigo, impõe-se a instituição de Plano Diretor aos municípios com mais de vinte mil habitantes, ensejando dúvidas quanto obrigatoriedade de cumprimento de função social em propriedades situadas em municípios como número de habitantes menor que vinte mil por não estarem estes obrigados a elaborar Plano Diretor.

7.1 O Estatuto da Cidade

Passemos a analisar o Estatuto da Cidade, Lei 10.257 de julho de 2001. Trata-se de Lei federal que estabelece normas de ordem pública e interesse social para regular a propriedade urbana, em prol do bem coletivo, segurança e bem estar dos cidadãos, e também do meio ambiente, como explicitado no parágrafo único do artigo primeiro da referida norma. (BRASIL. *Vade Mecum*, 2015, p. 1095). Nesta lei é definido que o Plano Diretor é instrumento a ser utilizado, além de outros, para execução da política urbana. A partir disso, passemos a análise do artigo segundo do Estatuto da Cidade:

Art. 2^a. A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:
VI – ordenação e controle do uso do solo de forma a evitar:
e) a retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não utilização.

Como já estudado, segundo o artigo 182, parágrafo primeiro da Constituição Federal, o Plano Diretor é definido como instrumento para execução da política urbana, e deve ordenar também o desenvolvimento da função social da propriedade, como menciona o artigo segundo supracitado. Portanto, é de se ter que o Estatuto da Cidade, em seus artigos, deverá obrigatoriamente, quando define qual procedimento para que a propriedade cumpra a função social, exigir que qualquer

imóvel seja utilizado de alguma forma, caso contrario o proprietário estaria retendo tal imóvel apenas para fins especulativos

O capítulo três do Estatuto da Cidade é destinado ao Plano Diretor, e seu artigo 39 aduz o seguinte (BRASIL, *Vade Mecum*, 2015, p. 1100):

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 artigo 2^a desta lei.

Observa-se que o artigo 39 supracitado reforça o que afirma o parágrafo segundo do artigo 182 da Constituição Federal Brasileira. Se extrai ainda do artigo 39 do Estatuto da Cidade, que obrigatoriamente todo plano diretor deve coibir retenção especulativa de imóvel urbano, pois isto é o que prevê o artigo segundo desta Lei.

A discussão acerca do conceito de função social da propriedade parece estar resumida ao cumprimento do que está previsto no Plano Diretor dos municípios, e não necessariamente ao conceito mencionado no início deste capítulo.

7.2 Análise do Plano Diretor dos Municípios de Belo Horizonte, Rio de Janeiro e São Paulo.

Ante o fato de a questão da função social da propriedade ser atendida quando se cumpre o estabelecido no plano diretor dos municípios, serão analisadas as referidas leis de três municípios brasileiros, sendo eles Belo Horizonte, Rio de Janeiro e São Paulo. Os municípios mencionados foram escolhidos por serem os maiores e mais importantes do país no que se refere à população e à economia.

Optou-se por estudar e analisar o plano diretor de apenas três municípios em razão da impossibilidade de analisar uma quantidade maior, tendo em vista que o presente trabalho se tornaria maçante e também não se chegaria a grandes diferenças de resultado, uma vez que os municípios escolhidos, como já dito, são os maiores do país.

Analisaremos primeiramente o Plano Diretor no município de São Paulo¹, cidade mais populosa do país e também da América Latina. Buscaremos transcrever apenas os artigos que tratam do tema objeto de análise, qual seja, a exigência de cumprimento da função social da propriedade e as sanções aplicáveis em caso de descumprimento.

Com isso, se verificará se a exigência está de acordo com os artigos 182 da Constituição Federal, e artigo segundo do Estatuto da Cidade, ambos já mencionados neste trabalho. Assim dispõe o artigo primeiro e parágrafo único do Plano Diretor do Município de São Paulo:

Art. 1.º Em atendimento ao disposto na Lei Federal n. 10.257, de 2001, o Estatuto da Cidade, e em observância aos artigos 150 e seguintes da Lei Orgânica do Município de São Paulo, esta lei promove a revisão do Plano Diretor Estratégico do Município de São Paulo.

Parágrafo único. A presente lei e o instrumento básico da política de desenvolvimento e contenção da expansão urbana do Município de São Paulo, e normatiza o cumprimento da função social da propriedade urbana a partir das exigências fundamentais de ordenação da cidade previstas na Constituição Federal, observando-se, ainda, as diretrizes gerais de política urbana veiculadas pelo Estatuto da Cidade.

De acordo com o parágrafo único do mencionado artigo, deverá o Plano Diretor observar as exigências da Constituição Federal e também as diretrizes gerais do Estatuto da Cidade. Portanto, analisaremos se, nos artigos que seguem, se fará menção sobre a questão de evitar a retenção especulativa do imóvel, sua subutilização ou não utilização.

Passemos então transcrever a subseção II da referida lei:

Subseção II – Do Parcelamento, Edificação e Utilização Compulsória.
Art. 72. Os imóveis não utilizados, não edificados ou edificados, ou subutilizados são sujeitos ao parcelamento, edificação e utilização compulsória. § 1º. Os proprietários dos imóveis não utilizados não edificados ou subutilizados deverão ser notificados pela Prefeitura e terão prazo máximo de 1 (um) ano a partir do recebimento da notificação para protocolar, junto ao órgão competente, pedido de aprovação e execução de projeto de parcelamento ou edificação

¹ Disponível em: <http://gestaourbana.prefeitura.sp.gov.br/novo-plano-diretor-estrategico/>. Acesso em 18 de outubro de 2014.

desses imóveis, conforme o caso. § 2º. Os proprietários dos imóveis não utilizados não edificados ou subutilizados notificados nos termos do paragrafo anterior deverão iniciar a execução do parcelamento ou edificação desses imóveis no prazo máximo de 2 (dois) anos a contar da expedição do alvará de execução do projeto. § 3º. Os imóveis não utilizados edificados deverão estar ocupados no prazo máximo de 1 (um) ano a contar do recebimento da notificação prevista no § 1º.

Analisando os artigos citados acima, verifica-se que o Plano Diretor do Município de São Paulo mantém o exigido na Constituição Federal e Estatuto da Cidade, no que diz respeito principalmente a não utilização do imóvel, pois estabelece como sanção o parcelamento, edificação e utilização compulsória, para imóveis localizados em área urbana que não estejam sendo utilizados. Dessa forma, está cumprindo o que impõe o artigo segundo, inciso VI, alínea “e”, do Estatuto da Cidade, já estudado anteriormente, com o fim de evitar a retenção especulativa dos referidos imóveis.

Seguimos a análise do Plano Diretor do município de São Paulo buscando confirmar se este atende às demais exigências constitucionais e também da Lei Federal, no que diz respeito à desapropriação, que é o objeto do presente estudo.

Subseção IV – Da Desapropriação Mediante Pagamento em Títulos da Dívida Pública.

Art. 75. Decorrido o prazo de 5 (cinco) anos de cobrança do IPTU Progressivo no Tempo sem que os proprietários dos imóveis tenham cumprido a obrigação de parcelar, edificar ou utilizar, conforme o caso, a Prefeitura poderá proceder a desapropriação desses imóveis com pagamento em títulos da dívida pública.

§ 2º. Adjudicada a propriedade do imóvel a Prefeitura, esta deverá determinar a destinação urbanística do bem, vinculada a implantação de ações estratégicas do Plano Diretor, ou iniciar o procedimento para sua alienação, nos termos do art. 8º do Estatuto da Cidade.

Diante do exposto nos artigos analisados do Plano Diretor do Município de São Paulo, percebemos a exigência de utilização dos imóveis, edificados ou não, sob pena de utilização ou edificação compulsória. Também a possibilidade de desapropriação pelo não atendimento a tais exigências, demonstra que a Lei Municipal cumpre sua função da maneira como prevê a Constituição, no artigo 182, parágrafo primeiro, como já estudado.

Para analisar a aplicação das Leis estudadas acima, foi realizada pesquisa no Tribunal do Estado de São Paulo, com objetivo de encontrar processos, findos ou ativos, entre o Município e qualquer proprietário de imóveis que não tenha atendido às exigências legais mencionadas acima.

Este entendimento é baseado na ideia de que, caso algum proprietário fosse notificado que teria seu bem desapropriado pelo não atendimento às exigências do Plano Diretor, este certamente buscaria sua defesa junto à justiça.

Porém, não foi encontrado nenhuma ação de desapropriação por motivo de não utilização de imóvel no Município de São Paulo, o que nos permite concluir que as normas, embora bem elaboradas, não estão sendo aplicadas pelo Poder Executivo Municipal.

A partir desta conclusão, passa-se a análise do Plano Diretor do município do Rio de Janeiro², com os mesmos objetivos da análise anterior.

O capítulo I e III do referido diploma se refere aos princípios e diretrizes da política urbana do município, e à função social da propriedade, respectivamente, como segue:

Art. 2º A política urbana será formulada e implementada com base nos seguintes princípios: II - função social da cidade e da propriedade urbana; Art. 7º 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. 3º desta Lei Complementar. §1º Serão instrumentos implementadores para fazer cumprir a função social da propriedade urbana: VII- ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana subordinando-o aos interesses coletivos da municipalidade.

Do Parcelamento, Edificação ou Utilização Compulsórios.

Art. 71. Lei específica de iniciativa do Poder Executivo poderá determinar o parcelamento, a edificação ou a utilização compulsórios do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, fixando as condições e os prazos para implementação da referida obrigação, nos termos dos artigos 5º a 8º do Estatuto da Cidade.

§4º Poderão ser também considerados como subutilizados, os imóveis com edificação em ruínas ou que tenha sido objeto de demolição, situação de abandono, desabamento ou incêndio.

Da Desapropriação com Pagamento em Títulos

² Disponível em: www.rio.rj.gov.br/web/smu/plano-diretor. Acesso em 15 de outubro de 2014.

Art. 76. 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, nos termos do art. 8º do Estatuto da Cidade.

Percebe-se que o Plano Diretor do município do Rio de Janeiro, no que se refere ao tema abordado neste trabalho, segue a mesma linha do plano Diretor de São Paulo quando estabelece prazo para utilização ou edificação de imóveis não utilizados ou subutilizados.

Não traz especificamente sobre a retenção da propriedade para fins especulativos, porém aduz sobre a possibilidade de desapropriação em caso de não ocupação ou subutilização do imóvel.

Da mesma forma também, não foram encontrados nenhum processo de desapropriação no Tribunal do Estado do Rio de Janeiro, sendo assim a conclusão de que a norma neste Município não é aplicada da maneira como se esperava, para que fosse feita análise do conflito entre os litigantes.

Por fim, será analisado o Plano Diretor do Município de Belo Horizonte³, com o mesmo intuito de se encontrar menção ao atendimento à função social da propriedade.

Serão expostos todos os artigos pertinentes ao tema estudado para em seguida analisá-los.

Art. 1º - O Plano Diretor do Município de Belo Horizonte é o instrumento básico da política de desenvolvimento urbano - sob o aspecto físico, social, econômico e administrativo, objetivando o desenvolvimento sustentado do Município, tendo em vista as aspirações da coletividade - e de orientação da atuação do Poder Público e da iniciativa privada.

Art. 2º - A política de desenvolvimento urbano tem por objetivo o ordenamento do Município e o cumprimento das funções sociais da propriedade, assegurando o bem-estar dos munícipes.

DAS FUNÇÕES SOCIAIS DA PROPRIEDADE

Art. 5º - Para o cumprimento de sua função social, a propriedade deve atender aos critérios de ordenamento territorial e às diretrizes de desenvolvimento urbano desta Lei. Parágrafo único - As funções sociais da propriedade estão condicionadas ao desenvolvimento do Município no plano social, às diretrizes de desenvolvimento municipal

³ Disponível em: [www.portalpbh.pbh.gov.br/.../files.do?...Plano Diretor](http://www.portalpbh.pbh.gov.br/.../files.do?...Plano%20Diretor). Acesso em 10 de outubro de 2014.

e às demais exigências desta Lei, respeitados os dispositivos legais e assegurados:

- I - o aproveitamento socialmente justo e racional do solo;
- II - a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis, bem como a proteção, a preservação e a recuperação do meio ambiente;
- III - o aproveitamento e a utilização compatíveis com a segurança e a saúde dos usuários e dos vizinhos.

Do Parcelamento, da Edificação e da Utilização Compulsórios.

Art. 74-B - O Executivo poderá determinar o parcelamento, a edificação ou a utilização compulsória do solo urbano não utilizado ou subutilizado, observadas as potencialidades e as vocações das diferentes zonas e unidades de planejamento do Município, visando ao cumprimento de sua função social.

Art. 74-D - Para os efeitos desta Seção, considera-se:

I - imóvel não utilizado:

- a) gleba não parcelada e o lote não edificado;
- b) edificação que esteja abandonada ou sem uso comprovado há mais de 5 (cinco) anos;
- c) a edificação caracterizada como obra paralisada, entendida como aquela que não apresente Alvará de Construção em vigor e não possua Certidão de Baixa de Construção;

II - imóvel subutilizado: o lote com área total edificada inferior ao aproveitamento mínimo deste, definido pela fórmula "Área do lote x Coeficiente de Aproveitamento Básico x 0,15".

Do IPTU progressivo no tempo e da desapropriação com pagamento em títulos da dívida pública. Art. 74-F - Em caso de descumprimento das condições e dos prazos previstos para o parcelamento, a edificação e a utilização compulsórios, poderão ser aplicados, sucessivamente, a cobrança de Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU - progressivo no tempo e a desapropriação com pagamento em títulos da dívida pública, conforme o disposto nas Seções III e IV do Capítulo II da Lei Federal nº 10.257/01. Parágrafo único - Consumada a desapropriação por meio do instrumento a que se refere o caput, fica o Município obrigado a dar imediato início aos procedimentos relativos à destinação ao imóvel, de acordo com o previsto no art. 8º, §§ 4º e 5º, da Lei nº 10.257/01.

Nota-se que as diretrizes do Plano Diretor do município de Belo Horizonte são basicamente as mesmas dos municípios de São Paulo e Rio de Janeiro, salvo o disposto no artigo 74-D, onde esclarece de forma mais detalhada o que se considera imóvel não utilizado e subutilizado. No mais, todas fazem menção às condições a que devem ser mantida as propriedades e da possibilidade de desapropriação.

Foi realizada pesquisa no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, da mesma forma que nos Tribunais dos outros Municípios estudados. Porém, nenhum caso foi encontrado nesse sentido.

Neste capítulo buscou-se conceituar a função social da propriedade, analisar sua normatização e aplicação pelos Municípios. Após analisar o Plano Diretor de três Municípios, verificou-se que estes contem artigos que cumprem o que a Constituição Federal e o Estatuto da Cidade exigem, no que se refere a políticas urbanas para que os proprietários de imóveis deem a estes alguma destinação, e não apenas retendo-os para fins especulativos.

Porém, o que não se conseguiu verificar é a aplicação das leis por parte dos Municípios, uma vez que não foi encontrada nenhuma ação de desapropriação proposta por estes Municípios, contra proprietários de imóveis não utilizados ou subutilizados, ou seja, que não estejam cumprindo a função social da propriedade, como dispõe a Constituição Federal.

No subitem seguinte, será estudado o caso da Favela Pullman, do Município de São Paulo, que está localizada em área objeto de ação de reintegração de posse, mas que a decisão do Tribunal daquele estado foi baseada no princípio da função social da propriedade, portanto, o caso mais próximo do tema abordado neste trabalho que foi encontrado para análise.

7.3 O Caso da Favela Pullman

No ano de 1995, em São Paulo, teve origem em um antigo loteamento um aglomerado de pessoas que ali se instalaram, vindo a ser denominado de Favela Pullman. O local estava abandonado pelos proprietários, servindo assim de moradia para essas pessoas.

Após a ocupação e favelização do terreno, os proprietários ingressaram com ação de reintegração de posse e esta foi julgada procedente em primeira instância.

A sentença negou alegação de usucapião e condenou os réus à desocupação e a pagar indenização pela ocupação desde o ajuizamento da demanda.

Em apelação no Tribunal de Justiça de São Paulo, conseguiram a procedência do recurso, decisão esta que foi mantida pelo Superior Tribunal de Justiça, quando os autores da ação de reintegração de posse interpuseram Recurso Especial.

Analisaremos alguns trechos dos autos deste processo⁴, começando pela decisão da Apelação dos réus.

"3 - A alegação da defesa de já haver ocorrido o usucapião social urbano, criado pelo art. 183 da CF/88, não procede, porquanto, quando se instaurou a nova ordem constitucional, a ação estava proposta havia três anos. Ainda assim, o recurso dos réus tem provimento. 4 – Os autores são proprietários de nove lotes de terreno no Loteamento Vila Andrade, subdistrito de Santo Amaro, adquiridos em 1978 e 1979. O loteamento foi inscrito em 1955. A ação reivindicatória foi proposta em 1995. Segundo se vê do laudo e das fotografias de fls. 310 e s., os nove lotes estão inseridos em uma grande favela, a 'Favela do Pullman', perto do Shopping Sul, Av. Giovanni Gronchi. Trata-se de favela consolidada, com ocupação iniciada há cerca de 20 anos. Está dotada, pelo Poder Público, de pelo menos três equipamentos urbanos: água, iluminação pública e luz domiciliar. As fotos de fls. 10/13 mostram algumas obras de alvenaria, os postes de iluminação, um pobre ateliê de costureira, etc., tudo a revelar uma vida urbana estável, no seu desconforto.

5 - O abjeto da ação reivindicatória é, como se sabe uma coisa corpórea, existente e bem definida. Veja-se por todos, Lacerda de Almeida: 'Coisas corpóreas em sua individualidade, móveis ou imóveis, no todo ou em uma quota-parte, constituem o objeto mais frequente do domínio, e é no caráter que apresentam de concretas que podem ser reivindicadas (...)'. ('Direito das Coisas', Rio de Janeiro, 1908 p- 308) No caso dos autos, a coisa reivindicada não é concreta, nem mesmo existente. É uma ficção. Os lotes de terreno reivindicados e o próprio loteamento não passam, há muito tempo, de mera abstração jurídica. A realidade urbana é outra. A favela já tem vida própria, está, repita-se dotada de equipamentos urbanos. Lá vivem muitas centenas, ou milhares, de pessoas. Só nos locais onde existiam os nove lotes reivindicados residem 30 famílias. Lá existe uma outra realidade urbana, com vida própria, com os direitos civis sendo exercitados com naturalidade. O comércio está presente, serviços são prestados, barracos são vendidos, comprados, alugados, tudo a mostrar que o primitivo loteamento hoje só tem vida no papel. (...) Na verdade, o loteamento, no local, não chegou a ser efetivamente implantado e ocupado. Ele data de 1955. Onze anos depois, a planta aerofotogramétrica da EMPLASA mostra que os nove lotes estavam cobertos por 'vegetação arbustiva', a qual também obstruía a rua Alexandre Archipenko (fls. 220). Inexistia qualquer equipamento urbano. Mais seis anos e a planta seguinte (1973) indica a existência de muitas árvores, duas das quais no leito da rua. Seis barracos já estão presentes. Essa prova casa-se com o depoimento sereno do Padre Mauro Baptista: 'Foi pároco no local até 1973, quando já havia o início da favela do 'Pullman'. Ausentou-se do local até 1979. Quando para lá retornou, encontrou a favela consolidada. '(fls. 418). Por aí se vê que, quando da aquisição, em 1978/9, os lotes já compunham a favela.

⁴ Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7207144/recurso-especial-resp-75659-sp-1995-0049519-8>. Acesso em 21 de maio de 2015.

Importante destacar a decisão do julgador em dar procedência ao recurso, mesmo não considerando a alegação dos apelantes da situação de usucapião urbana. Percebe-se, desde já, que a decisão se baseou no princípio da função social da propriedade, como ficará mais claro no decorrer da análise da decisão.

Também merece destaque a afirmação do julgador de que o direito à propriedade, nesse caso, não passa de mera abstração jurídica, pelo fato de terem abandonado o terreno. Neste caso, pode-se dizer que os terrenos serviam apenas para fins especulativos, o que é vedado pelo Estatuto da Cidade, como já estudado anteriormente.

6-Loteamento e lotes urbanos são fatos e realidades urbanísticas. Só existem, efetivamente, dentro do contexto urbanístico. Se são tragados por uma favela consolidada, por força de uma certa erosão social deixam de existir como loteamento e como lotes. A realidade concreta prepondera sobre a 'pseudo realidade jurídico-cartorária'. Esta não pode subsistir, em razão da perda do objeto do direito de propriedade. (...). 7 – É verdade que a coisa, o terreno, ainda existe fisicamente. Para o direito, contudo, a existência física da coisa não é o fator decisivo, consoante se verifica dos mencionados incisos I e III do art. 78 do CC. O fundamental é que a coisa seja funcionalmente dirigida a uma finalidade viável, jurídica e economicamente. (...).

Merece reflexão o trecho quando o julgador diz que a realidade concreta prepondera sobre a “pseudo realidade jurídico cartorária”, e também quando afirma que o fundamental é que a coisa seja funcionalmente dirigida a uma finalidade viável, jurídica e economicamente. Estes argumentos reforçam a importância da função social da propriedade para a decisão proferida nesta ação.

Seguindo na análise dos autos:

8 - No caso dos autos, a retomada física é também inviável. O desalojamento forçado de trinta famílias, cerca de cem pessoas, todas inseridas na comunidade urbana muito maior da extensa favela, já consolidada, implica uma operação cirúrgica de natureza ético-social, sem anestesia, inteiramente incompatível com a vida e a natureza do Direito. É uma operação socialmente impossível. E o que é socialmente impossível é juridicamente impossível. (..) Por aí se vê que a dimensão simplesmente normativa do Direito é inseparável do conteúdo ético-social do mesmo, deixando a certeza de que a solução que se revela impossível do ponto de vista social é

igualmente impossível do ponto de vista jurídico. 9- O atual direito positivo brasileiro não comporta o pretendido alcance do poder de reivindicar atribuído ao proprietário pelo art. 524 do CC. A leitura de todos os textos do CC só pode se fazer à luz dos preceitos constitucionais vigentes. Não se concebe um direito de propriedade que tenha vida em confronto com a Constituição Federal, ou que se desenvolva paralelamente a ela. As regras legais, como se sabe, se arrumam de forma piramidal. Ao mesmo tempo em que manteve a propriedade privada, a CF a submeteu ao princípio da função social (arts. 5º, XXII e XXIII; 170, II e III; 182, 2º; 184; 186; etc.).

O trecho acima explicita de forma clara uma das características estudadas do direito à propriedade, quanto a este ser limitado. Portanto, mesmo assegurando o direito à propriedade, a Constituição Federal a submeteu ao princípio da função social, não sobrepondo sobre este o direito de reaver a coisa, por vias legais, como previa o antigo Código Civil e como também prevê o atual.

No trecho seguinte, é colocado que a função social da propriedade pode não coincidir com os interesses do proprietário. É em razão deste conflito de interesses que o Plano Diretor dos Municípios devem estabelecer de forma clara, quais são as medidas que os proprietários devem tomar para cumprir a função social de seus imóveis

Esse princípio não significa apenas uma limitação a mais ao direito de propriedade, como, por exemplo, as restrições administrativas, que atuam por força externa àquele direito, em decorrência do poder de polícia da Administração. O princípio da função social atua no conteúdo do direito. Entre os poderes inerentes ao domínio, previstos no art. 524 do CC (usar, fruir, dispor e reivindicar), o princípio da função social introduz um outro interesse (social) que pode não coincidir com os interesses do proprietário. Veja-se, a esse propósito, José Afonso da Silva, 'Direito Constitucional Positivo', 5ª ed., p. 249/0, com apoio em autores europeus). Assim, o referido princípio torna o direito de propriedade, de certa forma, conflitivo consigo próprio, cabendo ao Judiciário dar-lhe a necessária e serena eficácia nos litígios graves que lhe são submetidos. 10 - No caso dos autos, o direito de propriedade foi exercitado, pelos autores e por seus antecessores, de forma anti-social.

Na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, foi considerado também a questão do abandono, como uma das formas de perda de propriedade. vejamos:

Corolário dessas normas, se encontra, no Código Civil revogado o art. 524, que reza: “Art. 524. A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de

quem quer que injustamente os possua”. Ocorre, porém, que também há a considerar, como corretamente acentuou o aresto recorrido, o art. 589 da mesma lei substantiva civil, c/c os arts. 77 e 78, I e III, que dispõem: “Art. 589. Além das causas de extinção consideradas neste Código, também se perde a propriedade imóvel: III – Pelo abandono. (...) Os elementos fáticos trazidos à colação e explicitados no julgado ora sub judice demonstram, à saciedade, que houve o abandono dos lotes e que estes, na prática, pereceram.

Embora não explicitado no Estatuto da Cidade dos Municípios analisados no capítulo anterior, o abandono é causa de perda da propriedade. Esta regulamentação está no Código Civil, no artigo 1275. (BRASIL, *Vade Mecum*, p.237), porém, ao contrario da desapropriação, não dá direito a indenização ao proprietário.

A decisão foi revolucionária, pois o provimento do recurso não foi dado pela usucapião, como pretendido pelos moradores da favela, mas sim pelo princípio da função social e também por abandono dos imóveis pelos proprietários.

Entenderam os julgadores que em uma cidade de franca expansão, como São Paulo, com problemas graves de habitação, não se pode prestigiar este comportamento dos proprietários.

Este julgamento, portanto, e talvez o único no país até os dias atuais, fez valer o que está disposto na Constituição de 1988, e também, de forma clara no Estatuto da Cidade, quando veda a propriedade de imóvel urbano para fins especulativos, com já mencionado em capítulo anterior.

8. CONCLUSÃO

Nos primeiros capítulos deste trabalho estudou-se o conceito de propriedade, sua evolução e também o direito à propriedade. Constatou-se que atualmente não se considera que exista uma relação entre a pessoa e a coisa, ou propriedade. A relação está entre o proprietário e toda a sociedade, que tem que respeitar o direito de quem é o dono do bem, por isso é uma relação considerada erga omnes, ou seja, em relação a todos.

Foram expostas também as características do direito à propriedade. Concluiu-se que as características da absolutividade e limitação são as mais relevantes no que se refere à função social da propriedade. O caráter absoluto do direito à propriedade é oponível contra terceiros, porém, desde que o proprietário cumpra as exigências legais, o que comprova o caráter limitado deste direito. Como se viu no julgado exposto no capítulo anterior, a limitação do direito à propriedade foi questão fundamental para a decisão do processo.

Pela análise feita no Plano Diretor dos Municípios escolhidos, constatou-se que estes cumprem a exigência da Constituição Federal em determinar as diretrizes básicas para o ordenamento das cidades, no que se refere à função social da propriedade, tema do trabalho.

Da pesquisa por ações de desapropriações perante os Tribunais de Justiça, não foram encontradas demandas propostas pelos Municípios contra proprietários de imóveis que não estariam atendendo as exigências impostas no Plano Diretor dos respectivos Municípios, o que comprova a falta de fiscalização por parte do Poder Público em relação a estas questões.

Como estudado no item 7.3 deste trabalho, o caso da Favela Pullman foi o mais próximo que se encontrou de litígios envolvendo questões de função social da propriedade imóvel urbana. Embora não tenha sido ação proposta pelo Poder Público, nem sequer tenha sido ação de desapropriação, a decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e do Superior Tribunal de Justiça, foi em parte fundada no princípio da função social da propriedade.

Percebe-se que muitas desapropriações acontecerem em todo o país, mas por motivos de necessidade ou utilidade pública, como por exemplo, desapropriações de imóveis localizados à margem de rodovias que estão sendo

duplicadas, imóveis onde foram construídos estádios para realização da Copa do Mundo de Futebol, como visto recentemente no Brasil.

Desapropriação por não atendimento à função social é algo que não acontece no Brasil, o que demonstra falta de interesse dos Municípios na aplicabilidade da Constituição Federal, do Estatuto da Cidade e do Plano Diretor, em relação a estas questões.

Parece-nos que evitar a retenção de imóveis meramente para fins especulativos seria um avanço social muito grande, em momentos atuais no qual se discute a desigualdade de renda e principalmente o déficit de moradia em todo o país

Portanto, o objetivo principal do presente trabalho, que era analisar o conflito entre interesse privado, ou seja, o interesse dos donos de imóveis urbanos, e o interesse coletivo, que seria o cumprimento da função social dos imóveis, fiscalizado e exigido pelo governo municipal, não foi alcançado, o que fez com que a conclusão deste trabalho foi que é inefetivo o que está posto nos Planos Diretores dos Municípios, para que a propriedade imóvel urbana cumpra sua função social, e que não seja retida para fins especulativos, como veda o Estatuto da Cidade.

Esperava-se que houvessem várias ações de desapropriação em curso e desse modo, analisar-se-ia as contestações dos proprietários dos imóveis a serem desapropriados, buscando compreender quais seriam suas justificativas e fundamentos para não sofrerem a penalidade prevista em lei.

Como dito acima, o motivo pode ser a falta de maturidade da Constituição Federal do Brasil, ou até mesmo questões políticas.

De qualquer maneira, para um país que sempre conviveu com déficit de moradia, e que vez por outra promove programas habitacionais, o dispositivo constitucional objeto deste estudo, e também as leis anteriormente estudadas, são um grande suporte para sanar essas questões de falta de habitação para todos.

Deste modo, espera-se que em breve possam as regras de desapropriação estudadas neste trabalho serem fiscalizadas observados pelo Poder Público, a fim de que sejam úteis no que diz respeito à moradia e urbanização das cidades.

REFERÊNCIAS

BARROS, André B. de Carvalho. *Direito das Coisas*. vol. 4, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BELO HORIZONTE. LEI Nº 7.165, DE 27 DE AGOSTO DE 1996. *Plano Diretor do Município de Belo Horizonte*. Disponível em [www.portalpbh.pbh.gov.br/.../files.do?...Plano Diretor](http://www.portalpbh.pbh.gov.br/.../files.do?...Plano%20Diretor). Acesso em: 10 out. 2014.

BRASIL, *Vade Mecum*. 19. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. vol. 4, 5 ed., São Paulo: Saraiva, 2000.

FILHO, José dos Santos Carvalho. *Manual de Direito Administrativo*. 15 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Curso Completo de Direito Civil*. São Paulo: Método, 2007.

MONTEIRO, Whashington de Barros. *Curso de Direito Civil*. Vol. 3, 43 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. vol. 4, 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

RIO DE JANEIRO. Lei Complementar n.º 111 de 1º de fevereiro de 2011. *Plano Diretor do Município do Rio de Janeiro*. Disponível em: www.rio.rj.gov.br/web/smu/plano-diretor. Acesso em: 15 out. 2014.

RODRIGUES, Silvio. *Direito das Coisas*. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SÃO PAULO. Lei 16.050 de 30 de junho de 2014. *Plano Diretor do Município de São Paulo*. Disponível em: <http://gestaourbana.prefeitura.sp.gov.br/novo-plano-diretor-estrategico/>. Acesso em: 18 out. 2014.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil*, v. 4: *Direito das Coisas*. São Paulo: Método, 2008.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. V. 5, 14ª ed. , São Paulo: Atlas, 2014.