



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade

DANILO CHAVES CARDOSO

**DESAPROPRIAÇÃO URBANÍSTICA SANCIONATÓRIA: intervenção pública na
propriedade privada**

BRASÍLIA
2019

DANILO CHAVES CARDOSO

**DESAPROPRIAÇÃO URBANÍSTICA SANCIONATÓRIA: intervenção pública na
propriedade privada**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Professor Salomão Almeida Barbosa.

**BRASÍLIA
2019**

DANILO CHAVES CARDOSO

**DESAPROPRIAÇÃO URBANÍSTICA SANCIONATÓRIA: intervenção pública na
propriedade privada**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Professor Salomão Almeida
Barbosa.

BRASÍLIA, 16 DE ABRIL DE 2019

BANCA AVALIADORA

Prof. Salomão Almeida Barbosa

Professor(a) Avaliador(a)

DESAPROPRIAÇÃO URBANÍSTICA SANCIONATÓRIA: intervenção pública na propriedade privada

SANCTIONATORY URBAN EXPROPRIATION: public intervention in private property

Danilo Chaves Cardoso¹

Resumo

A Administração Pública tem o fundamental papel de trabalhar a favor do interesse público, utilizando-se, para isso, de um conjunto de agentes, serviços e órgãos. Tal papel lhe confere o poder de intervir em direitos e garantias individuais, limitando-os de maneira a alcançar a satisfação da coletividade. Fundamentado no Direito Administrativo e apanhamento jurisprudencial, buscar-se-á analisar os limites existentes entre o exercício do direito individual de propriedade em face do princípio constitucional da função social utilizado pela Administração Pública na dinâmica de desapropriação do imóvel urbano. Para isso, primeiramente, serão abordados os conceitos de direito de propriedade e função social, expondo-se um breve histórico evolucionário no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro. Posteriormente, serão analisadas as formas de intervenção estatal na propriedade privada. Por fim, a partir de coleta de dados bibliográficos e apanhamento jurisprudencial, investigar-se-á o instituto da Desapropriação Urbanística Sancionatória, relatando seu objetivo, modo de operacionalização, procedimentos práticos, dentre outros, de forma a minuciar as particularidades de tal instituto e demonstrar sua relevância na busca do interesse público.

Palavras-chave: Administração Pública. Função Social. Direito de Propriedade. Desapropriação Urbanística Sancionatória. Direito Administrativo.

Abstract

The Public Administration has the fundamental role of working in the public interest, using a set of agents, services and bodies. Such a role gives it the power to intervene in individual rights and guarantees, limiting them in such a way as to achieve collective satisfaction. Grounded in Administrative Law and judicial seizure, it will seek to analyze the existing limits between the exercise of the individual property right in the face of the constitutional principle of the social function used by the Public Administration in the dynamics of expropriation of the urban property. For this, first, the concepts of property law and social function will be addressed, exposing a brief evolutionary history within the scope of the Brazilian legal system. Later, the forms of state intervention in private property will be analyzed. Finally, based on the collection of bibliographical data and the collection of jurisprudence, the institute of Sanctionatory Urban Expropriation will be investigated, reporting its

¹ Bacharelado em Direito pelo Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. *E-mail:* danilochardoso@gmail.com

objective, mode of operation, practical procedures, among others, in order to reduce the particularities of such institute and demonstrate its relevance in the pursuit of public interest.

Key Words: Public Administration. Social Function. Property Right. Sanctionatory Urban Expropriation. Administrative Law.

Introdução

A vontade da coletividade é o objetivo almejado pela Administração Pública que, materialmente, o realiza por meio da prestação de serviços públicos, fomento, pelo poder de polícia e pela intervenção. A possibilidade de intervenção em direitos individuais é autorizada pelo princípio implícito na Constituição brasileira da Supremacia do Interesse Público. Tal princípio abre um leque de instrumentos que auxiliam o Poder Público na busca do melhor para a coletividade.

Assim, este trabalho busca analisar os limites impostos à propriedade pela exigência do cumprimento de sua função social dentro do instituto da Desapropriação Urbanística Sancionatória, autorizando à Administração Pública aplicar sanções ao proprietário do imóvel urbano, desde impostos progressivos até a drástica medida de desapropriação. Para isso, apresentar-se-á um compêndio resultante de coleta de dados bibliográficos e apanhamento jurisprudencial, a fim de investigar os pormenores do instituto e fomentar sua maior utilização pelos municípios, como forma de se alcançar o interesse público. Ademais, determinar-se-á, com base nas pesquisas, a prevalência do interesse coletivo no âmbito da propriedade urbana privada, documentando-se o procedimento de desapropriação por não cumprimento da função social do imóvel, dando ênfase aos institutos utilizados em sua averiguação.

A função social, por sua vez, resguarda à coletividade o exercício da propriedade voltado ao sistema urbanístico geral, de forma a estabelecer requisitos que devam ser atendidos pelo proprietário do imóvel para que este esteja condizente com o ordenamento jurídico local, de forma a reprimir a conduta antissocial da iniciativa particular.

Intenta-se, então, pormenorizar o instituto da Desapropriação Urbanística Sancionatória, almejando ampliar o conhecimento sobre o tema e incentivar sua maior utilização prática, de modo que haja uma concisa aplicação da lei que, buscando sua finalidade precípua, atinja o interesse público.

Dessa maneira, o presente trabalho utiliza-se de uma base de doutrinadores e estudiosos comprometidos com a investigação do tema, partindo-se, inicialmente, de dois doutrinadores da área do Direito Administrativo, Diogenes Gasparini (2012), em sua obra “Direito Administrativo”, e Hely Lopes Meirelles (2018), autor de “Direito Administrativo Brasileiro”. Complementarmente, o presente trabalho serve-se de

estudos realizados por Marçal Justen Filho (2018), Celso Antônio Bandeira de Mello (2016), Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2017) e José Afonso da Silva (2017), dentre outros.

No primeiro capítulo, abordar-se-ão os conceitos de função social e direito de propriedade, expondo-se um breve histórico evolucionário no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, resultantes de pesquisa bibliográfica. Partir-se-á, no capítulo seguinte, à análise das modalidades de intervenção estatal na propriedade privada. Em seguida, no terceiro capítulo, a partir de coleta de dados bibliográficos e apanhamento jurisprudencial, investigar-se-á o instituto da Desapropriação Urbanística Sancionatória, relatando seu objetivo, modo de operacionalização, procedimentos práticos, dentre outros, de forma a minuciar as particularidades de tal instituto e demonstrar sua relevância na busca do interesse público.

Portanto, o presente artigo científico visa a contribuir com reflexões alusivas à Desapropriação Urbanística Sancionatória no meio acadêmico, bem como fomentar estudos vindouros sobre esta temática, pautando-se em um elevado número de especialistas sobre o assunto.

1 Direito de Propriedade e Função Social do Imóvel

O direito de propriedade está assegurado na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso XXII, o qual relata ser “garantido o direito de propriedade”, tendo, ao mesmo tempo, características de um direito e uma garantia individual fundamental. Entretanto, o inciso XXIII, do mesmo artigo, determina que “a propriedade atenderá a sua função social”, impondo um limite claro ao seu exercício. Ademais, nos incisos seguintes, é estabelecida uma série de possibilidades em que a Administração Pública poderá intervir nesse domínio privado, tais como a requisição e a desapropriação do imóvel, autorizando, ainda, aos atos normativos subordinados a criação de outras formas de ingerência (DUARTE, 2015).

O caráter absoluto que a propriedade detinha, principalmente sob a luz da Constituição de 1824, foi sutilmente sendo relativizado pelo Estado, como forma de se atender ao interesse da coletividade. Para isso, faz-se necessário uma breve abordagem histórica a partir dos estudos de Leonetti (1988) – ao analisar as Constituições Federais

que estruturaram o Brasil –, a fim de se melhor compreender os motivos de se limitar o exercício de tal garantia.

1.1 Breve Histórico

A primeira Constituição brasileira – a de 1824, outorgada por D. Pedro I, dois anos após a independência do Brasil como colônia de Portugal, e, sob um contexto exclusivamente agrário que se encontrava o país – assegura pela primeira vez a plenitude do direito de propriedade, resguardando, assim, a intangibilidade do Estado ou de qualquer outra pessoa sobre o patrimônio do cidadão. Esta publicação profere, ainda que de forma muito tímida, a possibilidade de o Poder Público desapropriar o particular face à necessidade estatal, mediante indenização prévia e concordância do proprietário. Nada é relatado sobre a função social que o bem imóvel passará a cumprir.

Com a Proclamação da República em 1889, é criada a primeira Constituição republicana, em 1891, que representa uma enorme independência política no Brasil. Neste caso, o novo texto pouco altera os dizeres referentes ao exercício da propriedade. Inicia no país pequenos investimentos na área de industrialização, mas a principal fonte econômica brasileira continua a ser a atividade do setor primário, principalmente a cana-de-açúcar e o café.

Somente em 1934, o Brasil começa a dar um enfoque no interesse social sobre a propriedade. A Constituição promulgada à época foi organizada sob um contexto de grandes influências internacionais nos direitos dos proletariados – personagens estes que passam a exigir direitos trabalhistas até então inexistentes em sua complexidade –, dando pano de fundo para a revolução de 1930 e a conseqüente chegada de Getúlio Vargas ao poder. Em síntese, encontra-se expressa no texto constitucional a competência privativa da União em legislar sobre Direito Rural. Assegura-se também a possibilidade de desapropriação do imóvel e as devidas formas de tributação sobre a propriedade. Ademais, exige-se o exercício da propriedade conforme o interesse social e coletivo, limitando-se à plenitude que, anteriormente, era presente.

O Estado Novo de Vargas é base para a Constituição de 1937, existente sob um contexto de ditadura. Evidencia-se um retrocesso no direito de propriedade, pois retirou-se do texto constitucional a exigência de cumprimento do interesse social anteriormente

assegurado pela Constituição de 1934. Relata-se, ainda, o crescente ramo industrial contrapondo o declínio das oligarquias cafeeiras.

Com a queda do Estado Novo, promulga-se a Constituição de 1946, a mais completa do ponto de vista formal. Ela volta a garantir a necessidade de atendimento do interesse público, condicionando o exercício da propriedade ao bem-estar social. Também assegura a possibilidade de desapropriação de bens imóveis frente à necessidade ou utilidade públicas e introduz, ainda, a desapropriação por interesse social. Além disso, permite o instituto da usucapião em áreas de até 25 hectares e a ampliação do conceito de bens públicos.

Em 1960, o Brasil, em conjunto com diversos outros países, compromete-se a combater a terra improdutiva e sua conseqüente reforma agrária, elaborando, assim, a Emenda Constitucional nº 10/64. Esta Emenda configura o reconhecimento do direito fundiário como disciplina autônoma, estando, de forma expressa, a previsão constitucional de ser competência da União legislar sobre Direito Agrário. Ela ainda introduz a possibilidade de utilização do bem particular em caso de iminente perigo público, com a devida indenização posterior, caso haja dano. Por fim, ressalta a ditadura militar que, embora tenha estabelecido um regime rígido e fortemente criticado, fomenta a função social da propriedade e amplia sua defesa (VIEIRA, 1988).

Com a atual Constituição, promulgada em 1988, o Brasil define a função social não só como um direito mas também como cláusula pétrea que deva ser seguida e respeitada em sua integralidade, estabelecendo um rigorosíssimo quórum para sua alteração no texto constitucional. O município passa a estabelecer tal controle – relativo ao cumprimento da função social na propriedade –, uma vez que a propriedade não tenha edificações ou outra utilidade, possa ser realizado o parcelamento de suas terras, a aplicação do IPTU progressivo e, em caso extremo, a desapropriação do bem imóvel mediante indenização prévia, justa e em títulos da dívida pública, resgatáveis em dez anos.

Visto, brevemente, a evolução da propriedade dentro do ordenamento jurídico brasileiro, desde uma garantia absoluta do proprietário até a imposição da vontade popular sobre esse direito individual, passa-se à análise do conceito, da natureza e do regime jurídico de tal direito e da função social que deva ser cumprida.

1.2 Doutrina Contemporânea

O ordenamento jurídico brasileiro assegura o direito de propriedade, entretanto, impõe limites ao seu uso, de modo que autoriza a intervenção estatal. O doutrinador Gasparini (2012, p. 883) estabelece que “o desfrute de bens, o exercício de direito e o desempenho de atividade particular conformam-se com certos limites, impostos pela ordem jurídica”. Tais restrições estão presentes em todos os estados da federação brasileira, ainda que garantam e assegurem a propriedade privada, de sorte que sua utilização está condicionada ao bem-estar da sociedade.

Nesse sentido, Hely Lopes Meirelles (2018, p. 755) afirma que:

Para o uso e gozo dos bens e riquezas particulares, o Poder Público impõe normas e limites, e, quando o interesse público o exige, intervém na propriedade privada e na ordem econômica, através de atos de império tendentes a satisfazer as exigências coletivas e a reprimir a conduta antissocial da iniciativa particular.

Segundo aduz Silva (2017), o direito de propriedade fora concebido como uma relação de caráter absoluto, natural e imprescritível entre uma pessoa e uma coisa. Com a evolução do conceito, passou-se a entendê-lo como uma relação entre um indivíduo (sujeito ativo) e um sujeito passivo universal integrado por todas as pessoas, visto que estas têm o dever de respeitá-lo. Assim, o direito de propriedade se revela como um modo de imputação jurídica de uma coisa a um sujeito.

Entretanto, esta visão apresenta uma concepção limitada de tal direito, abrangendo-o como, simplesmente, de regime jurídico civilista, quando, na verdade, negligenciam as normas de direito público e de direito privado que se aplicam ao tema e que são fundamentais na compreensão como relação jurídica e instituição jurídica. Vale lembrar que é a própria Constituição que assegura o direito de propriedade, porém, não só isso: também define seu regime fundamental, de modo que o Direito Civil não regula tal direito, mas sim as relações civis referentes à propriedade.

Silva (2017, p. 274) explica as divergências doutrinárias sobre o regime jurídico da propriedade privada:

Os juristas brasileiros, privatistas e publicistas, concebem o regime jurídico da propriedade privada como subordinado ao Direito Civil, considerado direito real fundamental. Olvidam as regras de Direito Público, especialmente de Direito Constitucional, que igualmente disciplinam a propriedade. Confundem o princípio da função social com as limitações de polícia, como consistente apenas no “conjunto de condições que se impõe ao direito de propriedade a fim de que seu exercício não prejudique o interesse social”, isto é, mero conjunto de condições limitativas.

Assim, o autor faz uma crítica à abordagem dada ao direito de propriedade, em que o submetem ao Direito Civil, negligenciando seu caráter de Direito Constitucional, quando, na verdade, o princípio da função social não se restringe a uma mera limitação ao exercício da propriedade, mas sim trata-se de uma garantia constitucional que objetiva o bem público, autorizando, inclusive, o instituto da Desapropriação, dada sua relevância.

Para a compreensão das profundas transformações impostas às relações de propriedade privada – sujeita, hoje, à estreita disciplina de direito público, que tem sua sede fundamental nas normas constitucionais –, faz-se necessário entender que a função social é elemento de estrutura do regime jurídico da propriedade, atuando como seu princípio ordenador e incidindo no conteúdo do direito em questão, impondo-lhe novo conceito. Por isso, a noção de situação jurídica subjetiva tem sido usada para abranger a visão global do instituto.

Portanto, é possível falar em Direito Subjetivo Privado do proprietário particular como polo ativo de uma relação jurídica abstrata, em cujo polo passivo se acham todas as demais pessoas, à qual incorre o dever de respeitar o exercício das três faculdades básicas: uso, gozo e disposição.

Ademais, Dantas (2015) explicita que o direito de propriedade tem como objeto os bens corpóreos (coisas móveis, imóveis ou semoventes) e a propriedade artística, literária e científica, possuindo alguns atributos que lhe são conferidos pelo Direito Civil, tais como o absolutismo, dada a sua oponibilidade *erga omnes* e por possuir ampla plenitude de disposição por seu detentor; a exclusividade, impedindo o direito de terceiro sobre o bem, com exceção das situações condominiais; a perpetuidade, pois o seu domínio não se extingue sem que seja por causa legal ou vontade do titular do bem, não sendo motivo extintivo o desuso; e, por fim, a possibilidade de ampliar ou reduzir o exercício do domínio nas situações em que seus respectivos poderes possam ser acrescidos ou retirados, singularizando o atributo da elasticidade.

A função social, por outro lado, relativiza os atributos da propriedade, pois ela se conceitua como sendo o interesse público que impõe limites e fomenta o exercício de tal direito individual voltado a uma perspectiva social. Importante, contudo, é observar as espécies de limitações, que são: as restrições, que circunscrevem o caráter absoluto da propriedade; as servidões – e outras formas de utilização da propriedade alheia – que

estabelecem o caráter exclusivo; e as desapropriações, que enquadram o caráter perpétuo.

Deste modo, as delimitações do direito público, com fundamento direto na Constituição Federal de 1988, autorizam a intervenção estatal na propriedade, sendo esta, toda e qualquer atividade governamental que, amparada em lei, tenha por fim ajustá-la aos inúmeros fatores exigidos pela função social a que está condicionada.

2 Formas de Intervenção Estatal

O Estado tem o direito de intervir na propriedade privada, sendo autorizado pelos princípios constitucionais da Supremacia do Interesse Público e da função social da propriedade a agir de forma vertical, impondo restrições e limites ao exercício da propriedade privada, em razão de um interesse superior que é o coletivo.

Segundo Diogenes Gasparini (2012, p. 886) “a intervenção na propriedade privada pode ser conceituada como sendo toda ação do Estado que, compulsoriamente, restringe ou retira direitos dominiais do proprietário”. Consequente a tal entendimento, Hely Lopes Meirelles (2018, p. 761) acrescenta que a ingerência em questão também “sujeita o uso de bens particulares a uma destinação de interesse público”.

Castilho (2018), por sua vez, afirma que diferentes modalidades de intervenção são possíveis, pois diversificados são os fins visados pelo Poder Público. Há, primeiramente, a intervenção restritiva, na qual o Estado impõe limites e condicionamentos ao uso da propriedade, sem, no entanto, tirá-la de seu dono. Este não poderá utilizá-la a seu exclusivo critério, devendo subordinar-se às imposições do Poder Público, conservando-a em sua esfera jurídica. São modalidades deste tipo a servidão administrativa, a requisição, a ocupação temporária, as limitações administrativas e o tombamento.

Há, ainda, a intervenção supressiva, por meio da qual o Estado, valendo-se da supremacia que lhe é inerente, transfere coercitivamente para si a propriedade de determinado particular, tendo como modalidade por excelência a Desapropriação.

Assim sendo, dessa maneira, abordar-se-ão individualmente os conceitos e as principais características de diferentes modalidades de intervenção, dando-se ênfase ao instituto da Desapropriação.

2.1 Servidão Administrativa

Conceitua-se a Servidão Administrativa, segundo Justen Filho (2018, p. 532), como sendo “um dever de suportar e de não fazer, que recai sobre bem imóvel determinado e é imposto por ato administrativo unilateral”.

Desse modo, trata-se de Direito Real Público, pois é concedido ao Estado para atender ao interesse da coletividade, autorizando-o a utilizar bem imóvel de terceiro para permitir a execução de obras e serviços de interesse público.

Pode ser firmado por meio de acordo formal com o proprietário do imóvel, celebrado por escritura pública para que, posteriormente, haja a devida averbação no cartório de registro de imóveis ou, caso não haja acordo entre as partes, o Estado ajuíza ação contra o proprietário, em procedimento idêntico ao da desapropriação, por força do artigo 40 do Decreto-Lei nº 3.365/41 (Lei Geral das Desapropriações), ao atestar que “o expropriante poderá constituir servidões, mediante indenização na forma desta lei”, almejando-se sentença judicial para tal fim. Ressalte-se a não existência da autoexecutoriedade da Administração Pública no instituto da Servidão Administrativa.

Tal instituto tem caráter permanente e trata-se de uma obrigação *propter rem*, ou seja, esse encargo acompanhará o imóvel de forma automática, independentemente da intenção de quem irá transmitir o bem, não podendo o adquirente recusá-la. A indenização ao proprietário deve ser prévia e condicionada à existência de dano.

Alguns exemplos de Servidão Administrativa, segundo Justen Filho (2018), são: afixação de placa com identificação de logradouros, a vedação ao cultivo de áreas próximas àquelas em que estão localizadas linhas de transmissão de energia elétrica, dentre outros.

2.2 Requisição

O instituto da Requisição tem fundamento no artigo 5º, inciso XXV, da Constituição Federal de 1988, a saber: “no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano”.

Mello (2016, p. 934) conceitua:

Requisição é o ato pelo qual o Estado, em proveito de um interesse público, constitui alguém, de modo unilateral e autoexecutório, na obrigação de

prestar-lhe um serviço ou ceder-lhe transitoriamente o uso de uma coisa *in natura*, obrigando-se a indenizar os prejuízos que tal medida efetivamente acarretar ao obrigado.

É uma modalidade de intervenção do Estado na propriedade privada que recai sobre bens móveis, imóveis e serviços quando em face de perigo público iminente. É uma forma de intervenção em que a indenização é posterior – ulterior – e está condicionada à ocorrência de dano. Ela pode ser decretada imediatamente pelo Poder Público, por meio de seus agentes, quando verificada situação de perigo, logo, constata-se a autoexecutoriedade estatal.

Meirelles (2018) expõe como exemplos deste instituto a requisição de imóveis para debelar determinado perigo, como ocorre nos casos de incêndio e a requisição de gêneros de primeira necessidade (leite, carne etc), que, em caso de comprometimento da subsistência da população, põe em risco a saúde e até mesmo a vida.

2.3 Ocupação Temporária

A Ocupação Temporária ocorre quando o Poder Público utiliza transitoriamente, de forma remunerada ou gratuita, bens imóveis para apoiar a execução de obras, serviços ou atividades públicas de interesse público, conforme Oliveira (2017).

Tal modalidade se concretiza, basicamente, de duas maneiras: quando há patrimônio não edificado vizinho à obra pública para guardar materiais, de acordo com expressa previsão do artigo 36 do Decreto-Lei nº 3.365/41 – que afirma ser “permitida a ocupação temporária, que será indenizada, afinal, por ação própria, de terrenos não-edificados, vizinhos às obras e necessários à sua realização” – e, de forma mais genérica, quando há interesse público temporário não especificado em lei, traduzindo, diretamente, o princípio constitucional da Supremacia do Interesse Público sobre o particular.

A primeira forma é voltada a obras vinculadas a um processo de desapropriação, havendo, portanto, obrigação de indenização por parte do Estado. Já na segunda forma, a ocupação temporária é voltada às demais obras e serviços públicos em geral e, a princípio, não cabe compensação pecuniária, exceto se o uso acarretar comprovado prejuízo ao proprietário. Ressalte-se que, quando a ocupação é vinculada à desapropriação, é indispensável o ato formal de instituição – que pode ser o próprio

decreto expropriatório –, entretanto, nos demais casos, há a autoexecutoriedade estatal em sua instituição.

Exemplos dessa modalidade ocorrem quando há utilização temporária de terrenos contíguos a estradas para estacionamento de máquinas de asfalto, equipamentos de serviços, pequenas barracas de operários; uso de escolas e clubes por ocasião de eleições.

2.4 Limitações Administrativas

Em publicação intitulada “Curso de Direito Administrativo”, Justen Filho (2018, p. 528) afirma que “limitação administrativa à propriedade consiste na restrição às faculdades de usar e fruir de bem imóvel, que dá configuração ao direito privado de propriedade, mediante ato administrativo unilateral de cunho geral”.

Conforme exposição do doutrinador, as Limitações Administrativas são determinações de caráter geral, por meio das quais o Estado impõe a proprietários indeterminadas obrigações de não fazer, fazer e permissivas para que a propriedade atenda a sua função social. É uma modalidade de cunho permanente, ou seja, uma vez que a determinação ocorra, será de caráter definitivo seu atendimento.

Essa forma de intervenção estatal estará estampada na lei ou em atos normativos de caráter geral de tal maneira que, quando analisado o caso concreto, encontra seu fundamento de validade nos atos legislativos ou administrativos. Como são imposições de ordem geral, que exigem sacrifício coletivo, as Limitações Administrativas não ensejam direito à indenização.

Alguns exemplos demonstrados por Oliveira (2017) são: impor ao proprietário limpeza de terreno, proibir a construção acima de determinado número de pavimentos – gabarito de prédios –, permissão de vistoria de elevadores em edifícios e ingresso de agentes para fins de vigilância sanitária.

2.5 Tombamento

Esta forma de intervenção é utilizada quando o Poder Público visa à proteção do patrimônio cultural brasileiro, limitando o uso da propriedade e, até mesmo, condicionando sua utilização pelo proprietário.

Justen Filho (2018, p. 537) define essa modalidade como: “o tombamento consiste no dever de manutenção da identidade de coisa móvel ou imóvel determinada, cuja conservação seja de interesse da coletividade imposto por ato administrativo unilateral de cunho singular”.

O Tombamento encontra fundamento no artigo 216, parágrafo 1º, da Constituição Federal de 1988, sendo que a definição de patrimônio cultural brasileiro está disposta em seu caput:

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

§ 1º - O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

Assim sendo, deve-se destacar também o Decreto-Lei nº 25, de 1937, como fundamento para essa modalidade, pois este normatiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional, definindo-o, em seu artigo 1º, como “o conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico”.

O tombamento recai sobre bens móveis e imóveis, devendo ser precedido de processo administrativo para que se garanta o devido processo legal, proporcionando ao proprietário o contraditório e a ampla defesa. Ademais, essa modalidade impõe ao possessor o dever de conservar o bem, garantindo sua preservação com os atributos que lhe são inerentes e estabelece restrições à vizinhança, como, por exemplo, vedação a limitar a visibilidade em relação ao bem tombado. Em regra, o tombamento não gera direito à indenização.

2.6 Desapropriação

A Desapropriação, também chamada Expropriação, é a única modalidade de intervenção estatal na propriedade privada que integra a espécie supressiva, haja vista ter efeito extintivo entre o *dominus* e a propriedade sobre um bem ou direito, sendo de competência privativa da União legislar sobre tal instituto, conforme o art. 22, inciso II, da Constituição Federal de 1988.

Aduz Mello (2016, p. 894) que consiste no:

[...] 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 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.

Tal definição encontra fundamento no texto constitucional, em seu artigo 5º, inciso XXIV:

Art. 5º (...)

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.

Existem quatro espécies de Desapropriação, possuindo particularidades e determinações específicas para cada uma, sob fundamento de atos normativos distintos.

A primeira espécie de Desapropriação, denominada Desapropriação Ordinária, ocorre quando se justifica sua necessidade por utilidade ou necessidade pública, sendo que, utilidade consiste na transferência do bem quando se afigura conveniente para a Administração Pública, e necessidade, quando o Estado enfrenta situações de emergência, cuja solução exija a desapropriação. Exemplo de utilidade pública trazido por Oliveira (2017) é o caso da desapropriação de um imóvel para a construção de um viaduto ou para se ampliar uma rodovia. O doutrinador também elucida tipos de necessidade pública, tais como a possibilidade de desabamento de um prédio e consequente desapropriação de prédios vizinhos para realização de obras emergenciais de infraestrutura.

Ambos os casos são regulados, especificamente, pelo Decreto-Lei nº 3.365, de 1941, e exigem indenização justa e prévia em dinheiro, sendo competência comum dos entes políticos a declaração de utilidade e necessidade públicas.

A segunda espécie de Desapropriação encontra razão no interesse social, que consiste nas hipóteses em que mais se realça a função social da propriedade, pois pressupõe ação ou omissão por parte do proprietário, no sentido de promover desigualdades sociais ou prejudicar o meio ambiente. Tal espécie é denominada Desapropriação Rural para fins de reforma agrária e encontra-se prevista no art. 184 da Constituição Federal de 1988:

Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.

Além de ser contemplada na Constituição Federal de 1988, essa espécie também é regulada pela Lei nº 8.629, de 1993. Sua aplicação ocorre quando há grandes propriedades não produtivas de área rural, não atendendo, portanto, a sua função social. Além disso, é competência exclusiva da União a declaração dessa Desapropriação para fins de reforma agrária e deve haver a indenização justa e prévia em títulos da dívida agrária, resgatáveis em até 20 anos.

Outra espécie a ser detalhada, que também encontra fundamento no interesse social, é a chamada Desapropriação Confiscatória, em que, de forma comum, qualquer dos entes políticos poderá declarar este instituto em determinado imóvel onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou trabalho escravo, não se limitando à área em que forem constatadas. Neste caso, não haverá direito indenizatório ao proprietário.

Esta espécie é regulada por força do art. 243, da Constituição Federal de 1988:

Art. 243. As glebas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas serão imediatamente expropriadas e especificamente destinadas ao assentamento de colonos, para o cultivo de produtos alimentícios e medicamentosos, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Por fim, e como principal espécie a ser abordada no presente trabalho, haja vista a particularidade de se constatar o descumprimento da função social aplicada à propriedade, pois esta deverá submeter-se ao plano diretor municipal no qual se encontra, tem-se a Desapropriação Urbanística Sancionatória.

Este instituto tem fundamental papel na busca do interesse coletivo, exigindo que o proprietário do imóvel urbano atenda à função social imposta pela lei municipal. No entanto, esta espécie de Desapropriação tem sido negligenciada pelo próprio detentor do direito – o município – que, por falta de fiscalização e agentes especialistas, terminam por favorecer cidadãos despreocupados com o público no qual se inserem. Esta visão se evidencia na mínima utilização prática do instituto que, por intermédio de coleta de dados jurisprudenciais, constata-se uma mínima, quase ausência, da propositura de ações destinadas a tal fim.

Tratar-se-á, na próxima seção, do instituto em si e das pesquisas jurisprudenciais realizadas sobre o tema, almejando-se uma profunda investigação da Desapropriação Urbanística Sancionatória e instigando o aumento de sua utilização prática.

3 Desapropriação Urbanística Sancionatória

3.1 O Instituto

A Desapropriação Urbanística Sancionatória é uma espécie de Desapropriação que se justifica em razão do interesse social e apresenta-se como medida extrema para alcançar a função social da propriedade.

Esta espécie é regulamentada pela Lei nº 10.257, de 2001, “denominada Estatuto da Cidade, que estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo (...)”, conforme previsto em seu art. 1º, parágrafo único. O Estatuto da Cidade é uma lei federal e, portanto, uma norma geral de Direito Urbanístico, devendo ser atendido em todo território brasileiro. O Estatuto estabelece, em seu artigo 39 que:

Art. 39. 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.

Assim, tal espécie de Desapropriação possui relevante valor investigativo, pois a constatação do descumprimento da função social do imóvel urbano está intimamente ligada ao plano diretor municipal ao qual se submeta e, conforme é estabelecido no

artigo 182, parágrafo 1º, da Constituição Federal de 1988, o plano diretor municipal é obrigatório para cidades com mais de 20 mil habitantes e deverá ser aprovado pelas respectivas Câmaras Municipais. À vista disso, conclui-se que há uma enorme quantidade de planos diretores no Brasil, devendo, portanto, cada imóvel observar as diretrizes definidas no plano que o abrange. Exemplos dessas determinações podem ser vistos no Plano Diretor de Ordenamento Territorial do Distrito Federal – PDOT/09, aprovado pela Lei Complementar nº 803, de 25 de abril de 2009, o qual define especificamente para o Distrito Federal, em seu artigo 7º, os princípios balizadores do PDOT, tais como o reconhecimento dos atributos fundamentais de Brasília como capital federal, centro regional e área metropolitana em formação e o fortalecimento do Conjunto Urbanístico do Plano Piloto de Brasília como Patrimônio Cultural da Humanidade.

Quanto às particularidades do instituto, a Desapropriação Urbanística Sancionatória é de competência privativa do município, sendo estabelecido pelo art. 182, parágrafo 4º, da Constituição Federal de 1988:

Art. 182 (...)

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

I - parcelamento ou edificação compulsórios;

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

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

Ressalte-se que, a partir de uma interpretação conjugada do artigo 182, parágrafos 1º e 2º, combinado com o artigo 32, parágrafo 1º, ambos do texto constitucional, cabe também ao Distrito Federal, dada sua competência *sui generes*, ou seja, tanto de estado como de município, a total potencialidade de uso do instituto da Desapropriação Urbanística Sancionatória, não sendo, portanto, o município, o único ente federativo capaz de se utilizar dessa espécie de Desapropriação.

Diogenes Gasparini (2012, p. 914) relata o rol de requisitos necessários para se efetivar essa espécie de Desapropriação, tendo por base o artigo 182, parágrafo 4º, da Constituição Federal de 1988, citado anteriormente, dando ênfase à inclusão do imóvel no plano diretor, ou seja, que este seja não utilizado, subutilizado ou não edificado e que

haja exigência, por lei municipal, de que o proprietário promova seu adequado aproveitamento. Tais requisitos demonstram a falta de compatibilidade entre a lei e o proveito que se está dando ao imóvel urbano, não cumprindo, portanto, a função social exigida constitucionalmente.

Desta feita, o instituto em análise possui natureza jurídica não apenas de política urbana mas também de caráter punitivo, no qual o município transfere coercitivamente o imóvel ao seu acervo patrimonial, dando sentido ao nome “sancionatório”, previsto no instituto.

Entretanto, a Desapropriação Urbanística Sancionatória é medida extrema a ser adotada, passando, por conseguinte, em caráter sucessivo, por formas mais brandas de punição, sendo necessário, para que o município adote qualquer medida severa subsequente que a medida anterior tenha sido frustrada. Nesta linha, as sanções aplicadas seguem a seguinte ordem: primeiramente, busca-se realizar o parcelamento da propriedade ou obrigação de edificações compulsórias. Caso não se atinja a meta estabelecida, o município tributará de forma progressiva o imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU), impelindo o proprietário a cumprir a função social exigida. Como *ultima ratio*, ou seja, apenas em caso extremo, o Poder Público buscará a desapropriação do imóvel urbano. Ressalte-se que esta última regra tem caráter mais gravoso, haja vista tratar-se de medida supressiva de intervenção do Estado na propriedade particular, resultando na perda do imóvel.

Neste caso, a propriedade será transferida coercitivamente ao patrimônio municipal, dando origem a um efeito derivado, ou sucessivo, qual seja a obrigatoriedade do município de dar proveito ao imóvel dentro do lapso temporal máximo de cinco anos, a partir da junção do bem ao acervo municipal, conforme estabelecido no artigo 8º, parágrafo 4º, do Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/01): “O Município procederá ao adequado aproveitamento do imóvel no prazo máximo de cinco anos, contado a partir da sua incorporação ao patrimônio público”. Desta feita, o descumprimento desta obrigação pode caracterizar omissão por parte do Prefeito e dos agentes administrativos competentes, configurando, conseqüentemente, crime de improbidade administrativa, submetendo-os às penalidades cabíveis.

No tocante ao aproveitamento do imóvel pelo município, este poderá se dar diretamente pelo próprio ente federativo, seguindo a primeira parte do parágrafo 5º, do artigo 8º, do Estatuto da Cidade, que expressa: “O aproveitamento do imóvel poderá ser efetivado diretamente pelo Poder Público (...)”. Ademais, o segundo segmento do

dispositivo supracitado também possibilita ao município alienar ou conceder a terceiros o imóvel expropriado, desde que se observe o procedimento licitatório devido. Dessa forma, conforme previsão legal do parágrafo 6º do mesmo artigo, recairá sobre o novo proprietário as mesmas obrigações de parcelamento, edificação ou utilização do imóvel que eram previstas para o antigo *dominus*.

Quanto ao dispositivo da Desapropriação, Diogenes Gasparini (2012, p. 939) explicita que ocupa-se de um procedimento híbrido, uma vez que se inicia administrativamente, com tentativa de acordo entre o Estado e o proprietário. Este caso, quando ocorre, denomina-se amigável, tratando-se de negócio jurídico bilateral que deve ser formalizado por meio de escritura pública. O município, então, notificará o proprietário para que haja a obrigação de parcelar, edificar ou utilizar o imóvel conforme o plano diretor municipal no qual se encontre, aplicando o IPTU progressivo pelo prazo de cinco anos, como forma de coagir o cumprimento da obrigação imposta. Caso não se obtenha a negociação extrajudicial ou o proprietário não satisfaça as exigências estipuladas, passa-se à fase judicial, em que, diante da ausência de acordo, o Poder Público ajuíza ação de desapropriação em face do possessor.

No que alude à indenização a ser paga pelo município, esta se dará na forma do artigo 8º, parágrafo 1º, da Lei nº 10.257, de 2001, qual seja uma indenização prévia, paga em títulos da dívida pública, que deverão ter aprovação do Senado Federal, resgatáveis no prazo de até dez anos, por intermédio de prestações anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais de 6% ao ano. Em complemento, o próprio Estatuto da Cidade estabelece parâmetros para a definição do valor real de indenização, conforme previsão de seu artigo 8º, parágrafo 2º, incisos I e II:

Art. 8º (...)

§ 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.

Desse modo, a lei proíbe a utilização desse instituto para a busca de lucro, formas de ganho ou juros compensatórios, assegurando, assim, o não enriquecimento ilícito tanto do indenizado como do próprio ente federado. Ademais, o valor real almejado deverá refletir a base de cálculo do IPTU, descontando-se o montante incorporado ao imóvel em função de obras realizadas pelo Poder Público.

3.2 Análise Jurisprudencial

Partindo-se do conceito e dos pormenores supracitados sobre a Desapropriação Urbanística Sancionatória, buscou-se realizar uma análise jurisprudencial sobre o tema no âmbito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT), utilizando-se como marco temporal todo o ano de 2018.

Tal análise foi exercida no sítio eletrônico do próprio tribunal, qual seja: <https://www.tjdft.jus.br/>, por meio do link de pesquisa avançada sobre jurisprudência. Utilizaram-se como chave de pesquisa as palavras: desapropriação urbanística sancionatória; desapropriação extraordinária urbana; desapropriação pena; e desapropriação do art. 182, parágrafo 4º, da Constituição Federal de 1988. Outro critério de apuração utilizado foi o temporal, pesquisando-se desde a data do 01/01/2018 até 31/12/2018. E, por fim, empregaram-se como balizadores todos os recursos de consulta disponíveis no sítio eletrônico.

Diante da busca realizada, encontrou-se o total de 109 documentos, sendo 90 acórdãos, um incidente de resolução de demandas repetitivas e 18 decisões monocráticas. Apesar do grande número de jurisprudências, nenhuma teve relação com o tema abordado neste trabalho, qual seja a Desapropriação Urbanística Sancionatória. Dentre tais arquivos encontrados, pôde-se dividi-los, de forma genérica, em cinco grandes grupos, sendo o maior destes relacionado às ações de usucapião, seguido de obrigações de não fazer, ações de ocupações irregulares, conflitos entre locador e locatário e, por fim, ações de compra e venda de imóveis.

Em face de uma busca frustrada, partiu-se a uma pesquisa realizada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, utilizando-se, para isso, os mesmos balizadores anteriormente empregados. Esta pesquisa foi realizada no sítio do tribunal: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ>. Encontrou-se lista contendo 36 documentos relacionados às bases de busca, entretanto, novamente não se obteve resultado condizente com o tema abordado no presente artigo científico, sendo que os arquivos visualizados eram relacionados à desapropriação por utilidade pública, desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária e desapropriação indireta, questionando-se os valores indenizatórios.

Partiu-se, então, ainda em sede de pesquisa, a uma busca no âmbito do Supremo Tribunal Federal, pelo sítio eletrônico: <http://portal.stf.jus.br/>. Utilizando-se os

balizadores anteriores, achou-se um Recurso Extraordinário (RE 161.552 – 4 SP) interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que, segundo o relatório:

[...] declarou nulo decreto pelo qual o prefeito de Salto decretou a expropriação de área de expansão urbana, para o fim de construção de casas populares, escola, creche, criação de estádio e centro esportivo e abertura de vias e logradouros públicos, sem que houvesse sido previamente exigida do proprietário que promovesse seu adequado aproveitamento e sem a prova de que dita área houvesse sido incluída em Plano Diretor.

Apesar de serem requisitos objetivos exigidos pelo artigo 182, parágrafo 4º, da Constituição Federal de 1988, o ministro relator, senhor Ilmar Galvão, se manifestou no sentido de reconhecer o recurso e dar-lhe provimento alegando não se tratar da desapropriação-sanção do inciso III previsto no artigo 182 anteriormente citado.

Segundo o ministro, o caso em tela se refere à modalidade de desapropriação prevista no artigo 5º, inciso XXIV, da Constituição Federal de 1988, denominada Desapropriação Ordinária, condicionada, tão somente, à ocorrência de necessidade ou utilidade pública, sendo o município legitimado para decretá-la e independentemente da inclusão prévia do imóvel no plano diretor municipal e de prévia notificação do proprietário para que promovesse seu adequado aproveitamento.

Nas palavras do ministro, em seu voto, “é fora de dúvida haver o acórdão aplicado ao caso, de modo equivocado, as normas contidas no art. 182 e parágrafos, da Constituição” e, portanto, diante da busca realizada, novamente não se encontrou julgado tratando especificamente do instituto da Desapropriação Urbanística Sancionatória.

Evidenciado tamanho desapontamento diante da ausência dos resultados almejados, chegou-se à conclusão de que os balizadores de pesquisa estavam equivocados ou escassa é a base jurisprudencial sobre a Desapropriação Urbanística Sancionatória. Diante disso, uma nova forma de averiguação foi empregada, passou-se a realizar pesquisa em outros tribunais, utilizando as palavras balizadoras supracitadas, a fim de, com isto, alcançar algum resultado relacionado ao tema investigado no presente artigo.

Somente desta forma, obteve-se resultado relativo ao tema da Desapropriação Urbanística Sancionatória que, apesar de não ter sido encontrada ação propriamente dita questionando-se o instituto, alcançou-se ações alusivas à aplicação irregular do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) de forma progressiva, sob o

argumento jurídico do artigo 182, parágrafo 4º, inciso II, da Constituição Federal de 1988, o qual trata especificamente sobre a Desapropriação Urbanística Sancionatória.

Como representante da base jurisprudencial relatada, traz-se um julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), de 19 de fevereiro de 2019, disponível no sítio eletrônico do próprio tribunal: <http://www.tjsp.jus.br/>. Trata-se da Apelação nº 1004019-22.2015.8.26.0482 da Comarca de Presidente Prudente.

Ementa do referido jugado:

Ementa: Apelações. Ação revisional c.c repetição de indébito. Exercício de 2015. **IPTU progressivo no tempo art. 182, §4º, da CF, regulamentado pela Lei Federal nº 10.257/01 (Estatuto da Cidade) inexistência de plano diretor municipal prévio à lei que regulamentou a cobrança do IPTU extrafiscal.** LM 113/2001 declarada inconstitucional pelo C. Órgão Especial (Arg. Inconst. 0032743-83.2011.8.26.0000). Exação indevida. Porém, em vez de anular a validade do tributo, deve ser mantida a sua cobrança pela alíquota mínima, afastada a sua progressividade. Tema 226 do C. STF (RE nº 602.347). Repetição do indébito que se faz necessária, desde que efetivamente comprovada a quitação a maior em sede de liquidação de sentença. Juros e correção monetária. Obediência ao princípio da isonomia. Aplicação dos mesmos índices utilizados pelo Poder Público na cobrança de seus créditos tributários, com a observância do decidido em 24/09/2018 pelo Ministro Luiz Fux do STF que, nos autos do RE 870.947 (Tema 810), atribuiu efeito suspensivo à aplicação do citado julgado no tocante à correção monetária. Nega-se provimento ao recurso do município e dá-se provimento ao recurso do autor.

Neste julgado, conforme o próprio relatório:

Trata-se de apelações interpostas contra sentença de fls.162/167 que julgou procedente a ação revisional c/c restituição de valores ajuizada por Espólio de Waldemar Casemiro da Silveira, representado por sua inventariante Djanira Rosa Silveira Vioto, contra o Município de Presidente Prudente e, assim, afastou a progressividade da alíquota do IPTU incidente sobre o imóvel objeto da presente ação referente ao ano de 2015.

Em razão da sucumbência, a Fazenda foi condenada a reembolsar o autor das despesas e custas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa (atualizada a contar do ajuizamento da ação), na forma do § 4º do artigo 20 do CPC/73, além de juros de mora, na ordem de 0,5%, a contar do trânsito em julgado.

Ambas as partes apelaram.

Em suas razões, sustenta a municipalidade, em síntese, que: a) a progressividade do IPTU está garantida na CF, não havendo motivos para se falar em inconstitucionalidade da exação; b) instituiu IPTU progressivo em áreas não edificadas que sejam partes do perímetro urbano através da LC 113/01; c) os contribuintes foram devidamente notificados da progressividade através dos carnês de IPTU; d) a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da causa afronta o art. 20, § 4º, do CPC/73. Pede a improcedência da ação com inversão do ônus da sucumbência.

Já o autor, por sua vez, pede a reforma parcial da sentença, pois alega que requereu a restituição dos valores pagos a mais nos últimos 5 (cinco) anos e o juiz, embora tenha reconhecido o direito, entendeu que deveria buscar o pleito através de uma ação própria. Pede a procedência total da ação para que

seja incluída na condenação o pedido de repetição de indébito formulado na petição inicial.

De acordo com o relatório supracitado, o autor da demanda, Espólio de Waldemar Casemiro da Silveira, representado por sua inventariante Djanira Rosa Silveira Vioto, havia ganho em primeira instância sentença que condenava o réu – Município de Presidente Prudente – a afastar a progressividade da alíquota do IPTU que incidia sobre o imóvel objeto da demanda, referente ao ano de 2015, além de reembolsar o autor das despesas e custas processuais, bem como pagar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa (atualizada, a contar do ajuizamento da ação), na forma do § 4º do artigo 20 do CPC/73, além de juros de mora, na ordem de 0,5%, a contar do trânsito em julgado.

Diante disso, ambas as partes apelaram – o município requerendo improcedência da ação com inversão do ônus da sucumbência e o autor, a reforma parcial da sentença, pois alegou que requereu a restituição dos valores pagos a mais nos últimos cinco anos e o juiz, embora tenha reconhecido o direito, entendeu que deveria buscar o pleito mediante uma ação própria. Ademais, o autor ainda pediu a procedência total da ação para que fosse incluída na condenação o pedido de repetição de indébito formulado na petição inicial.

Conforme o exposto, o município havia instituído IPTU progressivo em áreas não edificadas por meio da Lei Complementar Municipal nº 113/01, cujo artigo 1º dispõe, *in verbis*:

Art. 1º De conformidade com o que determina a Lei Federal nº 10.257, de 1º de julho de 2001, bem como o Código Tributário Municipal de Presidente Prudente, considera-se para efeito de cobrança do IPTU progressivo em áreas não edificadas, toda área que seja parte integrante do perímetro urbano do município de Presidente Prudente.

Apesar de prevista em lei e autorizada pelo art. 182, parágrafo 4º, inciso II, da Constituição Federal de 1988, já citado anteriormente – artigo este relacionado à Desapropriação Urbanística Sancionatória como forma de se alcançar a função social da propriedade –, há requisitos a serem cumpridos antes que se possa aplicar a alíquota progressiva do IPTU.

Tais requisitos encontram-se presentes no parágrafo 4º, art. 182, da Constituição Federal de 1988, que relata:

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 [...].

No caso em questão, tratava-se de proprietário de solo urbano não edificado. Vale ressaltar que realmente havia lei específica autorizando a aplicação do IPTU progressivo, entretanto, a área em questão não estava incluída em plano diretor municipal anterior à lei que regulamentou a cobrança do IPTU extrafiscal. Tanto que, enquanto a lei discutida é do ano de 2001, o Plano Diretor do Município foi editado apenas em 2008 (Lei nº 151/2008). Ademais, o Órgão Especial do próprio Tribunal já havia reconhecido a inconstitucionalidade da Lei Complementar Municipal nº 113/01:

Incidente de inconstitucionalidade - Lei Complementar nº 113/2001, do Município de Presidente Prudente - Incompatibilidade do diploma legal com o artigo 182, § 1º, da Constituição Federal - **Inexistência de Plano Diretor prévio à lei regulamentadora da cobrança de IPTU extrafiscal, para delimitação da área urbana onde deveria incidir o tributo** - Incidente julgado procedente (0032743-83.2011.8.26.0000, Relator José Reynaldo, Órgão Especial, 13.04.11).

Em suma, em sessão permanente e virtual, a 18ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento ao recurso do município e deu provimento ao recurso do autor, condenando aquele à retirada da alíquota progressiva do IPTU referente ao ano de 2015 e exigindo o ressarcimento dos valores pagos excedentes ao índice mínimo do IPTU para a categoria do imóvel tributado.

A jurisprudência supracitada representa uma série de julgados questionando a aplicação do IPTU progressivo sob o fundamento do art. 182, parágrafo 4º, inciso II, da Constituição Federal de 1988. Ressalte-se que, os julgados, de forma geral, atribuem ilegalidade a tal medida por ser aplicada sem o cumprimento dos requisitos objetivos expostos no próprio parágrafo 4º da Constituição Federal de 1988.

Apesar de encontrada jurisprudência sobre o tema deste artigo científico, nota-se que é algo ainda muito incipiente, questionando-se somente a aplicação do IPTU progressivo, etapa esta anterior à Desapropriação Urbanística Sancionatória.

Conclui-se, então, que, mesmo tendo fundamental caráter e importância, o instituto da Desapropriação Urbanística Sancionatória não tem sido empregado na prática, negligenciando imóveis que não atendem à função social expressa no plano diretor municipal e permitindo o uso da propriedade de forma egoísta pelo titular. O

município, responsável pela fiscalização e emprego de tal instituto, tem falhado com seu dever e permitido abusos por parte de proprietários que não buscam adequar seus imóveis às exigências do plano diretor.

A escassa jurisprudência sobre o tema corrobora com o entendimento, o qual demonstra que o Poder Judiciário não tem sido provocado a fim de apreciar esse tipo de demanda, a saber: ações de desapropriação pautadas na sanção prevista no artigo 182, parágrafo 4º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, denominada Desapropriação Urbanística Sancionatória.

Além disso, apesar de o instituto possuir relevante papel na política pública e buscar o interesse comum, a falta de jurisprudência sobre o assunto se traduz no caráter de extrema necessidade para que tal medida seja aplicada, pois, apesar de prevista em texto constitucional, só poderá ser exercida como última sanção, devendo, portanto, haver, primeiramente, a notificação do proprietário para que promova o adequado aproveitamento do solo, sob pena de parcelamento ou edificação compulsória e, em caso de frustração, que haja a aplicação do IPTU progressivo, ambas sanções iniciais que devam ser observadas antes da Desapropriação Urbanística Sancionatória.

Em síntese, a falta de exercício do instituto da Desapropriação Urbanística Sancionatória abarca as seguintes constatações: o município tem se ausentado de sua obrigação de fiscalizar e empregar o instituto, permitindo abusos por proprietários de solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, ou, em contrapartida, o caráter de última sanção dessa espécie de Desapropriação dificulta sua visualização prática, uma vez que o proprietário, face outras sanções mais brandas, não permita chegar a tal ponto.

Considerações Finais

O direito de propriedade corresponde a uma garantia individual assegurada a todo cidadão brasileiro, entretanto, este direito é limitado constitucionalmente pela exigência do cumprimento de sua função social, previsto na Constituição Federal de 1988 – que não se restringe a um princípio, mas se efetiva em um instrumento de garantia da Dignidade Humana, pois exige que a propriedade atinja os fins sociais determinados pelo ordenamento jurídico local.

Esta limitação constitucional autoriza a intervenção do Estado no direito de propriedade, permitindo diferentes modalidades e instrumentos para se concretizar tamanho poder, tendo-se dado ênfase, no presente trabalho, ao instituto da Desapropriação Urbanística Sancionatória.

Diante disso, a partir de uma análise dos pormenores deste instituto, buscando-se, inclusive, embasamento jurisprudencial, constata-se que a Desapropriação Urbanística Sancionatória é um forte instrumento de política pública, uma vez que se trata de sanção aplicável ao proprietário do imóvel que não atenda à função social estabelecida no plano diretor municipal no qual se encontre subordinado.

Por outro lado, com base na escassa jurisprudência firmada sobre o assunto, admitem-se as seguintes conclusões: a primeira, de que a Desapropriação Urbanística Sancionatória não tem sido empregada na prática, pois o município tem falhado em fiscalizar imóveis irregulares e permitido abusos por parte de proprietários que buscam a utilização egoísta de seus imóveis; a segunda, de que a dificuldade de visualização de fato do instituto se faz presente em seu caráter de medida extrema a ser aplicada, dependendo do exercício inicial de outras sanções menos gravosas. Tal distância existente entre a teoria e a prática impede a utilização desse instrumento que, muitas vezes negligenciado, obsta à procura do interesse público tão almejado pela Administração Pública.

Portanto, este trabalho, a partir de uma explicação sobre a Desapropriação Urbanística Sancionatória, objetivou fomentar sua aplicação, bem como promover maior reflexão sobre o assunto, tornando possível sua utilização na busca de salvaguardar o interesse coletivo. O presente artigo não exaure o vasto conteúdo de tal instituto, mas busca ampliá-lo de maneira que, no futuro, a partir de uma base jurisprudencial sólida, seja possível observar as divergências ou consonâncias de sua aplicação prática e teórica, sendo possível, ainda, estabelecer limites claros na constatação ou não do cumprimento da função social.

Referências:

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 jan. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10257.htm. Acesso em: 04 Jan. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993**. Dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, previstos no Capítulo III, Título VII, da Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/LEIS/L8629.htm. Acesso em: 20 Dez. 2018.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937**. Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CcIVIL_03/Decreto-Lei/Del0025.htm. Acesso em: 20 Dez. 2018.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941**. Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3365.htm. Acesso em: 15 Jan. 2019.

BRASIL. **Lei Complementar nº 113, de 19 de setembro de 2001**. Autoriza o Poder Executivo a criar a Região Administrativa Integrada de Desenvolvimento do Pólo Petrolina/PE e Juazeiro/BA e instituir o Programa Especial de Desenvolvimento do Pólo Petrolina/PE e Juazeiro/BA. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp113.htm. Acesso em: 03 Fev. 2019.

BRASIL. **Lei Complementar nº 151 de 01 de julho de 2008**. Institui o Plano Diretor do Município de Ilha Solteira, cria o Conselho da Cidade e dá outras providências. Disponível em: <http://www.ilhasolteira.sp.gov.br/planodiretor/images/Leic-151.pdf>. Acesso em: 15 Mar. 2019.

BRASIL. **Lei Complementar nº 803, de 25 de abril de 2009**. Aprova a revisão do Plano Diretor de Ordenamento Territorial do Distrito Federal — PDOT e dá outras providências. Disponível em: http://www.sinj.df.gov.br/SINJ/Norma/60298/Lei_Complementar_803_25_04_2009.html. Acesso em: 16 Mar 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Recurso Extraordinário 161.552–4/SP. MUNICÍPIO DE SALTO. IMÓVEL URBANO. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA E INTERESSE SOCIAL. ACÓRDÃO QUE DECLAROU A SUA ILEGALIDADE, POR AUSÊNCIA DE PLANO DIRETOR E DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA AO PROPRIETÁRIO PARA QUE PROMOVESSE SEU**

ADEQUADO APROVEITAMENTO, NA FORMA DO ART. 182 E PARÁGRAFOS DA CONSTITUIÇÃO. Descabimento, entretanto, dessas exigências, se não se está diante da desapropriação-sanção prevista no art. 182, § 4º, III, da Constituição de 1988, mas de ato embasado no art. 5º, XXIV, da mesma Carta, para o qual se acha perfeitamente legitimada a Municipalidade. Recurso conhecido e provido. Recorrente: Município de Salto. Recorrido: Vicente Chiafredo Donalisio e outros. Relator: Min. Ilmar Galvão, 11 de novembro de 1997. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=213826>. Acesso em: 09 abr. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação nº 1004019-22.2015.8.26.0482/SP**. Apelações. Ação revisional c.c repetição de indébito. Exercício de 2015. IPTU progressivo no tempo art. 182, §4º, da CF, regulamentado pela Lei Federal nº 10.257/01 (Estatuto da Cidade) inexistência de plano diretor municipal prévio à lei que regulamentou a cobrança do IPTU extrafiscal. LM 113/2001 declarada inconstitucional pelo C. Órgão Especial (Arg. Inconst. 0032743-83.2011.8.26.0000). Exação indevida. Porém, em vez de anular a validade do tributo, deve ser mantida a sua cobrança pela alíquota mínima, afastada a sua progressividade. Tema 226 do C. STF (RE nº 602.347). Repetição do indébito que se faz necessária, desde que efetivamente comprovada a quitação a maior em sede de liquidação de sentença. Juros e correção monetária. Obediência ao princípio da isonomia. Aplicação dos mesmos índices utilizados pelo Poder Público na cobrança de seus créditos tributários, com a observância do decidido em 24/09/2018 pelo Ministro Luiz Fux do STF que, nos autos do RE 870.947 (Tema 810), atribuiu efeito suspensivo à aplicação do citado julgado no tocante à correção monetária. Negase provimento ao recurso do município e dá-se provimento ao recurso do autor. 18ª Câmara. Relatora: Min. Beatriz Braga, 19 de Fevereiro de 2019. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-SP/attachments/TJ-SP_APL_10040192220158260482_0105e.pdf?Signature=pDMIfFHV1Tb1HV2kI4vVdPol6Oo%3D&Expires=1554694363&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=56728137429c03f617dee4a5b702dbba. Acesso em: 05 Mar. 2019.

CASTILHO, Heloísa Natalino Valverde. Formas de Intervenção do Estado sobre a Propriedade Urbana Particular. **Revista Jus Navigandi**, São Paulo, jun. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/67221/formas-de-intervencao-do-estado-sobre-a-propriedade-urbana-particular>. Acesso em: 19 set. 2018.

DANTAS, Marcus Eduardo de Carvalho. Da função social da propriedade à função social da posse exercida pelo proprietário: Uma proposta de releitura do princípio constitucional. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 52, n. 205, p. 23-38, jan./mar. 2015.

DUARTE, Ailton Rodrigues. **Limites ao Direito da Propriedade Rural face ao Princípio da Função Social da Propriedade**. Belo Horizonte, nov. 2015. Disponível em: <https://ailtonseg.jusbrasil.com.br/artigos/261977762/limites-ao-direito-da-propriedade-rural-face-ao-principio-da-funcao-social-da-propriedade>. Acesso em: 8 de agosto de 2018.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 17 ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 13 ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

LEONETTI, Carlos Araújo. Função Social da Propriedade: Mito ou Realidade?. **Revista Seqüência**, Florianópolis, v. 19, n. 36, p. 47-59, jul. 1988.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 33 ed., São Paulo: Malheiros, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 43 ed., São Paulo: Malheiros, 2018.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 40 ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

VIEIRA, José Carlos. Aspectos Constitucionais do Direito Agrário Emenda Constitucional nº 10/64. **Revista Cultural e Científica da Universidade Estadual de Londrina**, Londrina, v. 9, n. 1, p. 39-44, set. 1988.