

**BRAULINO DA MATTA OLIVEIRA JÚNIOR**

**PLANEJAMENTO E DESAPROPRIAÇÃO DA PROPRIEDADE  
URBANA**

**CURITIBA  
2002**

**BRAULINO DA MATTA OLIVEIRA JÚNIOR**

**PLANEJAMENTO E DESAPROPRIAÇÃO DA PROPRIEDADE  
URBANA**

Monografia apresentada à Universidade  
Federal do Paraná por Braulino da Matta  
Oliveira Júnior, como requisito parcial à  
obtenção do grau de bacharel em Direito

Orientador: Romeu Felipe Bacellar Filho

**CURITIBA  
2002**

## TERMO DE APROVAÇÃO

BRAULINO DA MATTA OLIVEIRA JÚNIOR

PLANEJAMENTO E DESAPROPRIAÇÃO DA PROPRIEDADE URBANA

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel no Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador:



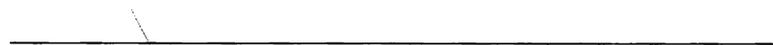
Professor Doutor Romeu Felipe Bacellar Filho

Membro:



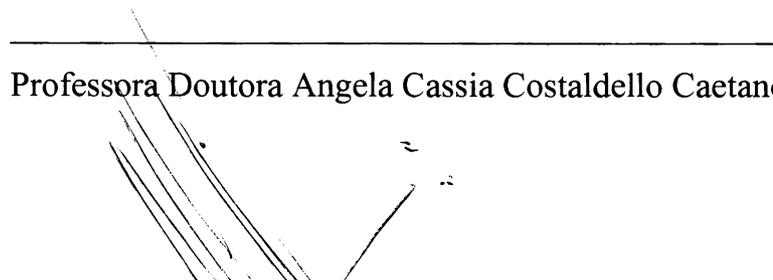
Professor Doutor Marçal Justen Filho

Membro:



Professora Doutora Angela Cassia Costaldello Caetano Ferreira

Suplente:



Professor Doutor Clémerson Merlin Cleve

Curitiba, 13 de novembro de 2002.

“... cada artista conserva dentro de si uma fonte única,  
que alimenta durante a vida o que ele é e o que diz.”  
ALBERT CAMUS<sup>1</sup>

“E os meus planos, então, os meus planos...  
Esses é que eram as grandes odes!”  
ÁLVARO DE CAMPOS<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> ALBERT CAMUS, **O Averso e o Direito**, Rio de Janeiro: Editora Record, 1995, p. 17

<sup>2</sup> ÁLVARO DE CAMPOS, **Poemas de Álvaro de Campos** (Há tanto tempo que sou capaz, Espólio de Fernando Pessoa), Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1999, p. 208

# SUMÁRIO

<b>SUMÁRIO .....</b>	<b>iii</b>
<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>1</b>
<b>1. A PROPRIEDADE.....</b>	<b>2</b>
<b>2. PLANEJAMENTO URBANÍSTICO .....</b>	<b>13</b>
<b>3. DESAPROPRIAÇÃO URBANÍSTICA .....</b>	<b>40</b>
<b>CONCLUSÕES.....</b>	<b>62</b>
<b>ÍNDICE ANALÍTICO.....</b>	<b>65</b>
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>67</b>

## INTRODUÇÃO

As cidades são hoje a mais desafiadora estrutura de convivência para o homem. A diversidade, a desigualdade, os desequilíbrios, os desejos e as necessidades, os sonhos de seus habitantes, fazem parte do complexo cenário das condições urbanas. A pressão e as necessidades crescentes nos núcleos urbanos desafiam cada vez mais os governantes a gestarem melhores condições de infra-estrutura, circulação, desenvolvimento e de outros serviços e políticas, para que a cidade funcione e retribua aos seus habitantes uma qualidade de vida mais digna.

É significante a existência da atividade de planejamento urbano como instrumento de realização de políticas duradouras de gestão das cidades, e direcionadas a um fim comum que é o interesse público. Neste intuito, muitas vezes a atividade de planejamento tem necessidade de instrumentos que concretizem sua execução, como podem advir reflexos que venham a causar excessivos encargos a particulares.

O presente trabalho tem o fito de desenvolver os aspectos jurídicos advindos da atividade de planejamento, notadamente do instituto da desapropriação, em relação com as suas implicações no aspecto privado da propriedade urbana.

Para o obséquio, faz-se primeiramente análise do instituto da propriedade, principalmente sua vertente constitucional, bem como de aspectos relevantes do planejamento urbanístico, o qual coloca-se como elemento necessário aos administradores públicos nas suas gestões.

Finalmente adentra-se no instituto jurídico da desapropriação, como instrumento de execução do planejamento urbanístico e também como consequência dos planos urbanísticos.

## **1. A PROPRIEDADE**

### **1.1. A propriedade na Constituição de 1988**

O direito de propriedade tem seu fundamento basilar na Constituição Federal do Brasil de 1988, que o garante (art. 5º, XXII). Destarte, quando a Constituição garante o direito de propriedade, protege todo e qualquer título patrimonial, direito de valor econômico, como os créditos, razão pela qual a doutrina entende que, referindo-se à propriedade, quis o constituinte usá-la na sua acepção mais ampla, considerando todo direito de conteúdo econômico, direito patrimonial. Assim, direito de propriedade significa direito a ter um patrimônio de conteúdo econômico, a ter algo como próprio, seja este algo corpóreo ou não; o que a Constituição assegura é que cada indivíduo poderá constituir um patrimônio individual que subsistirá perante o Estado. Cada indivíduo tem o direito de ter um patrimônio e de resguardá-lo, embora este direito não esteja imune à intervenção estatal.

O Código Civil brasileiro ora vigente não define o que seja direito de propriedade, limita-se apenas a indicar os poderes do proprietário. Desta forma, o art. 524 do Código Civil refere-se à propriedade como o direito de usar, gozar e dispor de um bem e de reivindicá-lo de quem quer que injustamente o possua. São elementos do domínio o uso, fruição e disposição da coisa. Quando estes atributos se reúnem numa só pessoa, a propriedade será considerada plena. Tais elementos, sem nenhuma dúvida, compõem o elemento estrutural desse direito, sendo completamente estranho a este diploma qualquer referência ao aspecto funcional da propriedade e de seu direito.

Tais prerrogativas dominiais estão cada vez mais restringidas, em benefício da coletividade. Aliás, nem mesmo o direito romano reconhecia ao proprietário o poder extremo de abusar da coisa, pois fazia conter o domínio em termos compatíveis com a convivência social. No direito moderno, acentua-se essa contenção ao direito de usar e de dispor, seja pela repressão ao mau uso da propriedade, como pelas restrições impostas em benefício do bem comum. O direito de abusar fornece a noção de um poder amplo, mas não seguido de implicações anti-sociais. O procedimento anti-social é incompatível com o direito. Em verdade, o

direito de propriedade, como todo direito real, é limitado. Não há direito em grau absoluto.

A disciplina, que veio a ser tratada somente na Constituição de 1988, é a referência expressa à função da propriedade. Seja em decorrência da evolução política, nitidamente intervencionista da década de 80 que culminou na promulgação de texto supremo, seja no esclarecimento cada vez maior da importância da propriedade e de seu conceito na construção de uma sociedade alicerçada no bem-estar social e na justiça distributiva, o que importa é que a propriedade adquiriu novos contornos, não mais o estático constante do diploma civil brasileiro, mas se deu dinamicidade à propriedade, também não a tornando mínima, como querem uns, ou limitando-a, como sugerem outros, o que se realizou foi uma verdadeira agregação ao núcleo do conceito de propriedade do fator funcional.

A propriedade somente será digna de tutela pela ordem normativa se atender seu fator funcional, este como parte integrante do núcleo do direito de propriedade. Nas palavras de Orlando Gomes:

**A partir do momento em que o ordenamento jurídico reconheceu que o exercício dos poderes do proprietário não deveria ser protegido tão somente para satisfação do seu interesse, a função da propriedade tornou-se social. O novo esquema manifestou-se pela consistência da função sob tríplice aspecto: 1º – a privação de determinadas faculdades; 2º – a criação de um complexo de condições para que o proprietário possa exercer seus poderes; 3º – a obrigação de exercer certos direitos elementares do domínio.<sup>1</sup>**

E nas palavras do professor Fachin:

**A função social relaciona-se com o uso da propriedade, alterando, por conseguinte, alguns aspectos pertinentes a essa relação externa que é seu exercício. E por uso da propriedade é possível apreender o modo com que são exercitadas as faculdades ou os poderes inerentes ao direito da propriedade.<sup>2</sup>**

---

<sup>1</sup> GOMES, Orlando. **Direitos reais**, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1991, p. 96.

<sup>2</sup> FACHIN, Luis Edson. **A função social da posse e a propriedade contemporânea**, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988

O que possui função social é a propriedade enquanto bem porque este é o objeto do direito de propriedade, é que tem função, exatamente porque está no plano dos fatos. A função social da propriedade não é algo abstrato e hipoteticamente aferível, nem está sujeito a padrões indeterminados e genéricos, mas, ao revés, só é perceptível no caso concreto, em razão das peculiaridades de cada situação, variando, portanto, de local para local.

A propriedade não é mais aquela atribuição plena cujos fins são definidos pelo seu próprio titular. Com a constante publicização do direito civil, sua interpretação constitucional, dotada de carga valorativa, reflete a preocupação maior em dar um conteúdo que traga benefícios à coletividade. A determinação deste conteúdo depende de centros de interesse extraproprietários, os quais vão ser regulados no âmbito da relação jurídica de propriedade. A correta compreensão do conceito teórico da função da propriedade, atente-se também para o caráter flexível deste conceito, estará com a concreta regulamentação dos interesses em jogo. Reside aí sua legitimidade, a concreta relação jurídica no qual se insere. Com estes conceitos em mente podemos voltar a afirmar que a propriedade que não cumpre sua função social não é digna de ser tutelada pelo sistema jurídico.

Inserida como está a propriedade no contexto constitucional, revela uma determinação conceitual qualitativamente diversa, na medida que a relação jurídica da propriedade, envolvendo interesses extraproprietários merecedores de tutela, transforma-se em um instrumento para a realização do projeto constitucional. A disciplina da propriedade constitucional, a rigor, apresenta-se dirigida precipuamente à compatibilidade da situação jurídica de propriedade com situações não-proprietárias.

É de nenhuma dúvida que atualmente a propriedade está sujeita à estreita disciplina de direito público, que tem obviamente sua sede fundamental nas normas constitucionais. Aliás, a Constituição, na opinião de José Afonso da Silva, consagrou a tese:

**Segundo a qual a propriedade não constitui uma instituição única, mas várias instituições diferenciadas, em correlação com os diversos tipos de bens e titulares, de onde ser cabível falar não em propriedade, mas em propriedades... em**

**verdade, uma coisa é propriedade pública, outra a propriedade social e outra a privada; uma a propriedade rural outra a urbana...**<sup>3</sup>

Cada qual desses tipos terá uma disciplina particular, atuando diversamente o princípio da função social, tendo em vista a destinação do bem objeto da propriedade.

## **1.2. A função social da propriedade na Constituição de 1988**

Tendo em vista o plano já traçado acima, de não mais se encarar a propriedade sob o enfoque individualista, absolutista, desprovido de qualquer conteúdo solidarista e humanitário; este paralelo unificado pela Constituição, sucedânea do Código Civil em matéria jurídico-privado. O conceito de função social da propriedade é evidenciado senão à luz das próprias evoluções por que vai passando a sociedade.

Para São Tomás de Aquino o conceito de propriedade privada é visto em três planos distintos na ordem de valores. Em um primeiro lugar, o homem em razão de sua natureza específica (animal racional), tem um direito natural ao apossamento dos bens materiais. Num segundo, contempla o problema da apropriação dos bens, qual resulta, em última instância, no direito de propriedade propriamente dito. Por fim, num terceiro plano, São Tomás de Aquino permite o condicionamento da propriedade ao momento histórico de cada povo, desde que não se chegue ao extremo de negá-la.

As encíclicas papais, por sua vez, abordando questões sociais, enfocam o problema sob o prisma tomista. A autenticidade cristã do direito de propriedade privada está reafirmada nas encíclicas *Rerum Novarum*, de Lei XIII, e *Mater et Magistra*, de João XXIII, embora não deixasse de se fazer menção ao condicionamento representado pelo bom uso da propriedade, como se vê, também, na

---

<sup>3</sup> SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**, 2ª ed, São Paulo: Editora Malheiros, 1995

Quadragesimo Anno, de Pio XI. "**Ao direito de propriedade privada sobre os bens estará intrinsecamente inerente uma função social**" (*Mater et Magistra*).

Tal princípio se encontra expressamente constituído no artigo 5º da Constituição de 1988, incisos XXII e XXIII, que determinam "é garantido o direito de propriedade" e que "a propriedade cumprirá sua função social" .

Portanto, a legislação não considera mais hoje o caráter individualista do uso da propriedade, onde impera a vontade de seu proprietário. Para que o estado ofereça uma garantia de uso e utilização da propriedade é necessário que ela esteja sendo utilizada em benefício da sociedade.

A função social não é limitação à propriedade, não é um número de condições impostas ao direito de propriedade como as limitações de polícia. A função social é elemento da estrutura e do regime jurídico da propriedade, sendo princípio ordenador da propriedade privada, pelo que lhe impõe novo conceito. A função social da propriedade é novo componente do próprio direito de propriedade. A função social é introdução de princípio novo na estrutura mesma da concepção e do conceito de propriedade, um elemento de transformação positiva que a põe a serviço do desenvolvimento social.

A Constituição de 1988 criou estatutos diversos para a propriedade, segundo sua localização – rural ou urbana; potencialidade – produtiva ou não produtiva; e titularidade – apropriação por estrangeiros ou por nacionais.

A propriedade assume importante papel nas questões econômicas, exercendo função central na redistribuição de rendas. Na lição de Gustavo Tepedino:

**A titularidade da situação proprietária passa a implicar, para o seu titular, no concomitante respeito a crescentes situações não proprietárias. A destinação do bem apropriado ora é determinada por lei, ora é controlada e restringida, ora é proibida, caracterizando-se o direito de propriedade menos pelo seu conteúdo estrutural .... e mais pela destinação do bem sobre o qual incide ou, ainda, por sua potencialidade econômica.<sup>4</sup>**

---

<sup>4</sup> TEPEDINO, Gustavo. Obra citada

A Constituição imprimiu à propriedade certa significação pública, trazendo ao direito privado algo até então tido como exclusivo do direito público, ou seja, o condicionamento do poder a uma finalidade, vinculando a propriedade a interesses outros que não os exclusivos do proprietário e criando para este verdadeiros deveres.

Releva enfatizar, como o fez Eros Roberto Grau, que o princípio da função social da propriedade impõe ao proprietário:

**O dever de exercê-la em benefício de outrem e não, apenas, de não exercer em prejuízo de outrem. Isso significa que a função social da propriedade atua como fonte de imposição de comportamentos positivos – prestação de fazer, portanto, e não, meramente, de não-fazer – ao detentor do poder que deflui da propriedade.<sup>5</sup>**

A estrutura do direito de propriedade somente pode ser bem entendida desde que se leve em consideração dois aspectos: o estrutural e o funcional. O estrutural liga-se à estrutura do direito de propriedade tal como concebida nos seus elementos previstos no artigo 524 do Código Civil Brasileiro, caracteriza seu aspecto estático. O funcional, a saber, o papel que a propriedade desempenha nas relações jurídicas, econômicas e sociais, representando o aspecto dinâmico do direito de propriedade.

Como aponta ainda Gustavo Tepedino:

**É a própria Constituição, nos princípios e objetivos fundamentais da República, a determinar que a função social seja conceito vinculado à busca da dignidade humana e à redistribuição de rendas, através da igualdade substancial de todos.<sup>6</sup>**

A Constituição em, vários dispositivos faz referência à função social da propriedade: art. 5.º, inciso XXIII; art. 170, inciso III; art. 182 e art. 184.

---

<sup>5</sup> GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**, São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 1990, p. 250

<sup>6</sup> TEPEDINO, Gustavo. Obra citada, p. 275

A regra prevista no art. 182, §4º, da Constituição Federal, ao estabelecer a possibilidade de desapropriação – a denominada desapropriação-sanção, quando se tratar de solo urbano não-edificado, subutilizado ou não utilizado, e que não seja promovido o adequado aproveitamento, é representativa do novo modelo de propriedade urbana introduzida pela Constituição de 1988, conjugando os aspectos estrutural e funcional, voltando-se ao cumprimento dos objetivos fundamentais da República, com a proteção dos direitos fundamentais, inclusive e principalmente a igualdade substancial, a dignidade da pessoa humana, e a construção de uma sociedade mais livre, justa e solidária.

### **1.3. A propriedade urbana**

Pela primeira a vez a Constituição Federal mostrou preocupação com os problemas urbanos, a ponto de fazer expressa referência ao direito urbanístico (art. 24, inciso I), de trazer um capítulo devotado à política urbana (art. 182 e 183), e de incluir, na competência implícita do Município, a promoção do ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano (art. 30, inciso VIII).

No que toca às questões afetas ao urbanismo, prepondera a atuação municipal, pois que a competência da União Federal para dispor sobre normas gerais (da política de desenvolvimento urbano, de Direito Urbanístico) lhe reserva tão-somente o poder de estabelecer diretrizes para o desenvolvimento urbano.<sup>7</sup>

A propriedade urbana está inserida no contexto das normas e planos urbanísticos, vinculando sua função social à ordenação da cidade expressa no Plano Diretor do Município.

Recentemente ocorreu a lei 10.257 de 10 de julho de 2001. Tal lei, denominada Estatuto da Cidade, veio a regulamentar os arts. 182 e 183 da Constituição Federal.

---

<sup>7</sup> Infra, capítulo 2.1 e 2.2

Já no seu artigo primeiro, parágrafo único, estabelece que o uso da propriedade urbana de dará em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental. Vislumbra-se a preocupação não somente com o meio ambiente, voga de todas as legislações atuais que venham a tratar de propriedade seja rural ou urbana, mas também aspecto interessante como segurança.

Com certeza inseriu-se uma política no que concerne à propriedade urbana. Uma política que visa, nos termos do art. 39 da lei, a 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. Entre essas diretrizes, destacam-se: a ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar a utilização inadequada dos imóveis urbanos; o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivos ou inadequados em relação à infra-estrutura urbana; a poluição e a degradação ambiental; retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não utilização; e regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda (art. 2º, VI, "a", "c", "g" e XIV).

Assim, uma cidade bem planejada poderá fazer uso de forma correta destes instrumentos de política urbana, sem distorções, o que favorecerá a implementação de um desenvolvimento urbano sustentado.

O Plano Diretor assume sua função essencial no implemento destas políticas, sendo inclusive obrigatória a inclusão das metas e diretrizes, tratada pelo diploma urbanístico, como as de execução, nas leis orçamentárias do Município. O Poder Público tomou para si a organização das coletividades que se formavam, estabelecendo critérios e regras de convivência em razão dos conceitos e valores de cada época. O incremento das atividades, em face do desenvolvimento da sociedade, forçou a uma complexa organização que cruzava informações com interesses públicos e privados, usos e destinos diversos das propriedades situadas na área urbana. Restringiu-se, essa complexa organização, à área urbana porque sempre foi,

justamente ali, que todo tipo de situação, atividade, interesse e disputa ocorreram sobre os espaços tidos como urbanos.

Não é demais salientar que os espaços urbanos são delimitados pelo exercício das funções tidas como essenciais para uma cidade, quais sejam: habitar, tráfegar, trabalhar e divertir. A somatória dessas funções, aliadas ao adensamento populacional, além da caracterização da atividade principal não ser a tipicamente agrícola (estabelecendo um critério negativo), mas sim atividades interventoras no meio ambiente, fazem com que esse espaço, assim caracterizado, seja considerado urbano. Traça-se, portanto, um importante diferencial: a separação dos espaços rurais e dos espaços urbanos.

#### **1.4. A função social da propriedade urbana**

Todas as propriedades necessitam atingir, de forma eficaz e plena, sua função social, tanto a rural como a urbana. Ocorre que elas terão parâmetros diferentes para alcançar tal finalidade, pois seu contexto traz elementos peculiares a cada território. De qualquer forma, o Poder Público assumiu a função de determinar qual é o papel a ser exercido pelo imóvel, independentemente de ele ser caracterizado como urbano ou rural.

A função social da propriedade rural é cumprida quando a propriedade atende simultaneamente os seguintes requisitos: aproveitamento racional e adequado; utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; observância das disposições que regulam as relações de trabalho; e exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Propriedade rural ou propriedade urbana, ambas são um mesmo instituto: a propriedade privada. Assim, a função social da propriedade deverá atender requisitos similares tanto para a propriedade rural como para a propriedade urbana, adaptados, é claro, às peculiaridades de sua localização – urbana ou rural.

Assim por analogia com a função social da propriedade rural as exigências fundamentais de ordenação da cidade que caracterizam a função social da propriedade urbana são, simultaneamente: o uso racional e adequado da propriedade; o

uso adequado dos recursos naturais e a preservação do ambiente urbano; a observância às regulações das relações de trabalho; e a utilização que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Assim, podemos dizer que a função social da propriedade ocorre no equilíbrio entre o interesse público e o privado, e que este se submete àquele, pois o uso que se faz de cada propriedade possibilitará a realização plena da urbanização e do equilíbrio das relações da cidade. É claro que tais dispositivos, que interferem completamente no uso da propriedade, atingirão o seu conteúdo econômico, já que a função social determina o direito do proprietário ao uso e à disposição de sua propriedade, estabelecendo seu rendimento possível. Essa interferência no conteúdo econômico faz com que, muitas vezes, os proprietários de grandes espaços urbanos dificultem a ação do Estado nessa reorganização urbana voltada para o social.

Cabe esclarecer, todavia, que os dispositivos legais que permeiam o uso, o gozo e a disposição da propriedade são de origem mista, ou seja, seu regime jurídico provém de diversos ramos do Direito. O Direito Civil traz, historicamente, toda uma postura com relação ao uso da propriedade pelo particular. Em um primeiro momento, a propriedade podia ser usada como seu dono bem o quisesse. Ser proprietário significava ser dono absoluto, sem qualquer direito de intervenção. Já em uma segunda fase, o proprietário poderia usar e dispor de sua propriedade como melhor entendesse, desde que respeitasse alguns parâmetros inspirados na boa convivência (por exemplo, direito de vizinhança). Até este momento, o Direito Civil absorveu essas regras como suas, pois elas tratavam de propriedade particular com regras mínimas de convivência. As relações urbanas, consideradas de forma coletiva e/ou difusa não eram, até certo tempo, percebidas. Restringiam-na na esfera particular. Já o Direito Administrativo atinge esse vácuo deixado pelo Direito Civil, não no sentido de complementá-lo, mas sim porque novas relações se estabeleceram através do papel desempenhado pelo Poder Público. O interesse pelo equilíbrio da sociedade, da necessidade coletiva, estabelecendo formas de harmonizar a convivência entre todos é papel supremo e indelegável do Poder Público. Quanto ao Direito Tributário, este percebe na propriedade um objeto de seu interesse dado que ela assumiu grande valor para todos

(valor econômico, social, familiar). Se determinada propriedade satisfaz a função que lhe foi determinada pelo Poder Público, então terá um tratamento que será diverso daquela propriedade que está distanciada de sua finalidade. Questionar o papel que a propriedade possui na sociedade é necessário para se obter o amadurecimento das relações entre todos os tipos de pessoas. Em nosso sistema jurídico atual, a função social da propriedade procura fazer justiça social no uso da propriedade, além de contribuir para o desenvolvimento nacional na medida em que as cidades albergam grande parte da população existente e o uso da propriedade interferirá brutalmente na forma com que as pessoas se relacionam. Compete ao Estado indicar a função social da propriedade. Na esfera federal essa competência traduz-se na elaboração de normas gerais que indiquem parâmetros e diretrizes para o Poder Público municipal. Quanto a este, o Município deverá não só tecer em detalhes o regramento que ordena o seu território, como deverá elaborar planos de desenvolvimento urbano, estimulando, ou coibindo, a iniciativa privada a agir, além de vincular as ações e verbas públicas em um sentido convergente ao da iniciativa privada.

Por fim, é necessário abordar o papel do Poder Público na realização da função social não como o tutor das necessidades públicas, mas como proprietário de imóvel urbano. Sendo proprietário ou, de qualquer forma, utilizando imóveis ou o solo urbano, o Poder Público, em qualquer de suas esferas, deverá atender às exigências da lei no sentido de realizar plenamente a função social de sua propriedade. Por certo que, em muitos casos, essas propriedades terão finalidade diversa da do particular, como é o caso de uma praça pública. Seria impossível admitir-se a não utilização ou a subutilização desse espaço, forçando o Poder Público à edificação compulsória. Se não por outra razão, ao menos pelo fato de uma praça estar cumprindo, na sua essência, uma finalidade pública, e esta se sobrepõe, sempre, às finalidades particulares. Porém, em imóveis vazios, abandonados, construídos fora dos requisitos legais, deverão não só se adequar às exigências normativas, mas também à destinação que a ele deva ser dado, conforme o estabelecido nos planos municipais.

Portanto, concluímos que é absolutamente essencial o papel do Poder Público municipal na regulação do preço da terra, através dos investimentos que

devem ser distribuídos nas áreas de população de baixa renda, e também através da regulamentação urbanística que não deve reforçar a supervalorização fundiária urbana.

A definição do uso racional e adequado da propriedade urbana que caracteriza sua função social, significa objetivamente: (1) definir as atividades que caracterizam o uso adequado de cada propriedade urbana; (2) definir os parâmetros mínimos e máximos de utilização que caracterizam o uso racional de cada propriedade urbana; (3) definir os locais e as finalidades para os quais é autorizada a transferência ou a cessão onerosa de direitos de construir; (4) identificar a parcela da área urbana onde os imóveis não edificados, subutilizados ou não utilizados poderão ser objeto de parcelamento ou edificação compulsórios.

## 2. PLANEJAMENTO URBANÍSTICO

### 2.1. A autonomia municipal

O princípio da autonomia municipal vem esculpido nos arts. 18, 29 e 30 da Constituição Federal de 1988. O art. 18 estabelece a competência do Município para sua organização político-administrativa (capacidade de auto-administração). O art. 29 estabelece a competência para a criação de sua Lei Orgânica e, destarte, atribui-lhe a capacidade de auto-organização e de autogoverno (eleição de Prefeito e Vereadores). O art. 30 estabelece competências legislativas exclusivas e suplementares e, conseqüentemente, a capacidade normativa própria.

Autonomia nas palavras de Hely Lopes Meirelles é:

**Prerrogativa política outorgada pela Constituição a entidades estatais internas (Estados-membros e Municípios), para compor o seu governo e prover a sua Administração segundo o ordenamento jurídico vigente (CF, art. 18)... Evidencia-se dessa conceituação que os Estados-membros e os Municípios não têm Soberania, mas têm Autonomia para imprimir direção própria nos negócios que lhes são próprios.<sup>8</sup>**

---

<sup>8</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**, 6ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 1993, p. 80-81

Conseqüência do aludido princípio reside no fato de que nenhuma outra pessoa política pode legislar sobre os assuntos atribuídos exclusivamente ao Município pela Constituição. Como alude Fernanda Dias Menezes de Almeida:

**Com efeito, a autonomia, no seu aspecto primordial, que a etimologia do termo naturalmente indica – autonomia, do grego *autos* (próprio) + *nomos* (norma), significa edição de normas próprias –, corresponde, no caso dos Estados-membros, à capacidade de se darem as respectivas Constituições e leis. Ora, destituído de significado prático seria reconhecer essa capacidade de auto-organização e autolegislação, sem que houvesse uma definição do objeto passível de normatização pelos Estados.<sup>9</sup>**

Assim, não há que se falar em superioridade das leis federais ou estaduais sobre as leis municipais. Aliás, Hely Lopes Meirelles é enfático em sua obra “Direito Municipal Brasileiro” acerca da não existência da comentada superioridade ao afirmar que:

**ImproPRIAMENTE se diz que o Município está subordinado à União e ao Estado-membro. Não ocorre tal subordinação. O que existe são esferas próprias de ação governamental, que decrescem gradativamente da União para o Estado-membro e do Estado-membro para o Município. Não há, pois, submissão do Município ao Estado ou à União, porque nenhuma dessas entidades pode substituir o governo local na solução de casos afetos à administração municipal; o que há é respeito recíproco pelas atribuições privativas de cada qual.<sup>10</sup>**

Mais adiante pondera o mestre que:

**Se a União ou o Estado-membro, extravasando dos limites de sua competência, invadir a órbita privativa da Administração municipal, pode o Município recorrer ao Judiciário, para compelir o poder federal ou estadual a recolher-se aos lindes que a Constituição lhe assinala.<sup>11</sup>**

---

<sup>9</sup> ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**, 2ª ed., São Paulo: Editora Atlas, 2000, p. 29

<sup>10</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Obra citada, p. 82

<sup>11</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Obra citada, p. 82

A competência municipal é conferida diretamente pela Constituição de sorte que não seria admissível que uma lei infraconstitucional pudesse ter força para revogar norma expressa na Magna Carta.

Com efeito, a Constituição Brasileira discrimina as competências da União, Estados e Municípios de sorte que cada qual tem a atribuição de atuar na sua área delimitada. Quando uma norma é emitida pela União, não há que perquirir se esta é ou não superior à norma do Município ou do Estado. Deve-se, sim, verificar se tal norma foi editada ou não dentro do âmbito de sua competência. Se sim, a referida norma é válida. Se não, por não encontrar pertinência lógica com a Constituição, tal norma, por ser inconstitucional, deve ser expulsa do ordenamento jurídico.

Quando a Constituição outorga a competência exclusiva<sup>12</sup> para uma pessoa de direito público interno acerca de uma matéria qualquer, ao mesmo tempo ela exclui que qualquer outra pessoa tenha a legitimidade de dispor sobre aquele tema. Outra não poderia ser a conclusão, pois soaria deveras absurdo que a União, por exemplo, pudesse usurpar os poderes que a Constituição lhe conferiu, legislando sobre assuntos de competência exclusiva dos Municípios. Conforme dito, não se trata de superioridade de uma lei sobre a outra, e sim, de competência atribuída pela Constituição. Ou se é competente para editar a norma ou não. Assim, o Município é tão competente para legislar quanto a União ou os Estados. Entretanto, cada qual dentro das competências outorgadas pela Constituição. Qualquer extrapolação aos limites impostos pelo Texto Magno deve ser repelida pelo ordenamento jurídico.

---

<sup>12</sup> Acerca da distinção entre competência exclusiva e privativa coadunamos com a posição de Fernanda Dias Menezes de Almeida, obra citada, p 78-80, para quem os termos são sinônimos, e que a distinção que se realiza no critério de delegação ou não por mais que aceitável seja, "...não nos parece a apropriado...", como se "...extremar mediante o uso dos termos 'privativo' e 'exclusivo' as competências próprias que podem e as que não podem ser delegadas, como se 'privativo' não exprimisse, tanto quanto 'exclusivo', a idéia do que é deferido a um titular com exclusão de outros".

## **2.2. A Competência da União, dos Estados e dos Municípios para legislar sobre direito urbanístico**

Existem algumas matérias reguladas no art. 24 da Constituição que são de competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal. Entre elas, encontramos a competência concorrente destes entes federados para legislar sobre direito urbanístico.

A autonomia dos entes que compõem uma Federação pressupõe a repartição de competências. Agora, a forma que estas competências são repartidas depende da investigação das normas que compõem uma Federação. Ou seja, não existe uma definição universal acerca da forma de repartição de competências. A evidência, a decisão sobre como serão repartidas estas competências é política, a Assembléia Constituinte é quem decide politicamente como serão repartidas as competências, ou advém do processo histórico de formação da federação, a exemplo o norte-americano. No que toca à Constituição Federal de 1988, adotou na forma de atribuição de competências combinação de quase todas as técnicas que se experimentaram na prática federativa. Nas palavras de Fernanda Dias Menezes de Almeida:

**Estruturou-se, com efeito, um sistema complexo em que convivem competências privativas, repartidas horizontalmente, com competências concorrentes, repartidas verticalmente, abrindo-se espaço também para a participação das ordens parciais na esfera de competências próprias da ordem central, mediante delegação.**<sup>13</sup>

Todas as Constituições Federais, desde a instauração da República, adotaram precipuamente sempre o sistema de competências enumeradas ou poderes reservados<sup>14</sup>, ou seja, discriminou as atribuições da União deixando o remanescente para os Estados-membros. Estas reservas por sua vez podem configurar-se expressas,

---

<sup>13</sup> ALMEIDA, F. D. M. Obra citada, p. 74

<sup>14</sup> Quanto à nomenclatura 'poderes reservados': ALMEIDA, F. D. M., obra citada, p. 74 "este hábito remonta às origens da Federação americana, que surge por processo de agregação de Estados antes independentes, tendo estes se reservado todos os poderes que não delegaram à União. Daí a tradição que se firmou de falar-se em poderes reservados do Estados."

implícitas ou explícitas. Quanto maior a concentração de competências atribuídas à União, maior é a centralização do país. Quanto menor esta concentração, mais descentralizado ele é.

As competências são distribuídas de forma exclusiva ou concorrente. A primeira forma tivemos a oportunidade de esclarecê-la em linhas anteriores<sup>15</sup>. A segunda, por sua vez, ocorre quando a Carta Magna atribui competência para mais de um ente federado legislar sobre a mesma matéria.

A competência para legislar sobre Direito Urbanístico, repita-se, é concorrente, ou seja, o art. 24, I da CF, atribuiu à União, aos Estados e ao Distrito Federal competência para legislar concomitantemente sobre esta matéria. Porém, o § 1º do art. 24 da Constituição Federal tratou de impor limites à atuação legislativa da União ao estatuir que “no âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.” Assim, em decorrência da autonomia dos Estados-membros, a legislação federal que trata de matéria de competência concorrente não pode entrar nos pormenores e peculiaridades dos objetos normados, devendo, tão-somente, editar normas gerais que valham para todo o território nacional. Hely Lopes Meirelles é esclarecedor ao afirmar que:

**O que a Constituição Federal atribui à União é a faculdade de legislar sobre normas gerais. Legislar é editar regras gerais de conduta; não é intervir executivamente nas entidades federadas, impondo padrões standardizados nos mais mínimos detalhes.**<sup>16</sup>

Apesar de não constar do artigo 24, que figura a competência legislativa concorrente, os Municípios – existindo menção somente à União, Estados e Distrito Federal como titulares de tal competência – não ficaram dela alijados. Consta, do inciso II do artigo 30 da Constituição Federal, a competência dos Municípios de suplementar a legislação federal e estadual no que couber. Uma questão a mais urge

---

<sup>15</sup> Acima p. 15 e nota 12

<sup>16</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Obra citada, p. 388

acerca da suplementação. Pondera acertadamente Fernanda Dias Menezes de Almeida, no que tange à suplementação pelo Município de matéria de competência concorrente:

**Trata-se de modalidade de competência legislativa concorrente primária, porque prevista diretamente na Constituição, mas diferente da competência concorrente primária que envolve a União e os Estados. E diferente porque a Constituição não define os casos e as regras de atuação da competência suplementar do Município, que surge delimitada implicitamente pela cláusula genérica do interesse local.<sup>17</sup>**

Ainda no que concerne à suplementação, entendida a competência do Município em suplementar a matéria federal e estadual no que couber sobre direito urbanístico, inscrita esta no artigo 24 que regula as competências comuns, questão se coloca sobre a inexistência dessas normas federais ou estaduais. Entende mais uma vez Fernanda Dias Menezes de Almeida que:

**Inexistindo normas gerais da União, aos Municípios, tanto quanto aos Estados, se abre a possibilidade de suprir a lacuna, editando normas gerais para atender a suas peculiaridades. Porém, se o Estado tiver expedido normas gerais, substituindo-se à União, o Município as haverá de respeitar, podendo ainda complementá-las. Não havendo normas estaduais supletivas, é livre então o Município para estabelecer as que entender necessárias para o exercício da competência comum. Mas a superveniência de normas gerais, postas pela União diretamente, ou pelos Estados supletivamente, importará a suspensão da eficácia das normas municipais colidentes.<sup>18</sup>**

Surge, então, um outro problema. Qual o limite para a edição das “normas gerais” sem ferir-se o princípio da autonomia dos Estados-membros da federação? Fernanda Dias Menezes de Almeida adverte que:

**O grande problema que se coloca, a propósito, é o da formulação de um conceito de normas gerais que permita reconhecê-las, na prática, com razoável segurança, já que a separação entre normas gerais e normas que não tenham esse caráter é fundamental.**

---

<sup>17</sup> ALMEIDA, F. D. M. Obra citada, p. 156

<sup>18</sup> ALMEIDA, F. D. M. Obra citada, p. 159

E, após analisar várias proposições dos mais diversos juristas nacionais, acaba por concluir que:

**É possível concluir pela existência, a essa altura da elaboração doutrinária, de numerosos elementos que podem auxiliar o intérprete na tormentosa tarefa da identificação das normas gerais. Uma tarefa mais dificultada ainda pela ausência de vetor constitucional sobre a forma de apresentação dessas normas, que muitas vezes aparecem junto com normas específicas no mesmo diploma legal, no caso de matérias em relação às quais a União deva expedir, além das normas gerais para o âmbito nacional, também normas específicas voltadas à sua própria Administração... na prática não vemos como evitar uma certa dose de subjetivismo na identificação das normas gerais, o que sempre acabará suscitando conflitos de competência. Daí avultar na espécie, o papel de árbitro constitucional do federalismo que desempenha o Supremo Tribunal Federal. De sua interpretação construtiva muito dependerá, com certeza, a eficácia do sistema de repartição de competências, no que diz com essa delicada e fundamental questão.<sup>19</sup>**

E mais, não se há de perder que mesmo nesta esfera se dá uma centralização normativa, ainda que no âmbito das normas gerais.

Assim, o problema é ainda maior quando se trata de direito urbanístico. Ora, se os problemas relativos às “normas gerais” carrega uma certa dose de subjetivismo do seu intérprete, e se o Direito Urbanístico brasileiro é apenas um embrião que há de desenvolver-se para tornar-se consistente e respeitado, imagine-se quantos problemas irão surgir com a experiência jurídica desta matéria.

De mais a mais, o problema se agrava quando fazemos uma análise sistemática da Constituição. Isto porque além da competência concorrente acerca da matéria em tela, existem dispositivos constitucionais (arts. 21, IX, XX; 24, I, § 1º; 25, § 3º; 30, VIII, e 182) que atribuem competências exclusivas em matérias específicas de direito urbanístico para União, Estados e, o mais importante, para os Municípios. Assim, a União, além da competência de instituir “normas gerais” de direito urbanístico, tem, também, competência para “elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território”, bem como para “instituir diretrizes para o

---

<sup>19</sup> ALMEIDA, F. D. M. Obra citada, p. 150-151

desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos”. Os Estados-membros, por sua vez, têm competência para, “mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamento de Municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum”. Já os Municípios têm competência para “promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano”. E mais, o art. 182 da Constituição Federal estatui que a política de desenvolvimento urbano será executada pelo Poder Público municipal, inclusive com a elaboração obrigatória de Plano Diretor para Municípios com mais de vinte mil habitantes.

No entanto, com o intuito de aclarar e complementar a Constituição Federal no que se refere às competências delineadas acima, veio à lume recentemente a Lei 10.257 de 10.07.2001, a qual se encarregou de suprir a inexistência até então de normas gerais na esfera nacional.<sup>20</sup> Dela passaremos a tratar no capítulo apropriado. Antes necessárias se fazem algumas considerações no que toca aos planos urbanísticos, sua evolução histórica, conceituação, competência e finalidade.

### **2.3. O planejamento urbanístico**

A atividade administrativa não pode prescindir do planejamento, seja porque há necessidade de administração dos seus gastos, seja para programação de obras e serviços. Sem planejamento a Administração Pública dificilmente adotará decisões e programas apropriados à satisfação de suas finalidades. A Constituição do Brasil exige o planejamento, impondo a elaboração de planos, os quais constituem a instrumentalização do planejamento. Este não é uma atividade acidental, isolada,

---

<sup>20</sup> Muitos municípios, calcados no princípio da autonomia e na competência concorrente que lhes outorga a Constituição Federal em matéria urbanística, possuíam a sua legislação a respeito do assunto, tais como Belo Horizonte, Porto Alegre e São Paulo. (Aluísio Pires de Oliveira e Paulo César Pires Carvalho, **Estatuto da cidade**)

esporádica, que se verifique apenas em determinado momento, mas um procedimento constante, uma seqüência de atos necessários à obtenção de um fim.

Planejar significa estabelecer objetivos, indicar diretrizes, estudar programas, escolher os meios mais adequados a uma realização e traçar a atuação do governo, consideradas as alternativas possíveis. A idéia de planejamento não envolve apenas a de programação de obras, ou mesmo a disciplina do crescimento da cidade, da região ou do país. É muito mais ampla do que isso. O planejamento público compreende todos os aspectos da Administração Pública, considerando a atividade governamental no seu todo. O planejamento é um instrumento de orientação ao desenvolvimento adequado, expressando-se das mais variadas formas, como através do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias, do orçamento anual, do Plano Diretor etc. Por isso, tais instrumentos legais somente têm sentido quando e enquanto traduzirem escolha de diretrizes, objetivos e metas da administração, compreendendo-os e traçando prioridades, ora programando e administrando receitas e despesas, ora ordenando o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, garantido o bem-estar de seus habitantes. Nas palavras de José Afonso da Silva:

**O planejamento, em geral, é um processo técnico instrumentado para transformar a realidade existente no sentido de objetivos previamente estabelecidos.... Atualmente, a questão tomou outros rumos e sofreu radical transformação, porque o processo de planejamento passou a ser um mecanismo jurídico, por meio do qual o administrador deverá executar sua atividade governamental na busca da realização das mudanças necessárias à consecução do desenvolvimento econômico-social.<sup>21</sup>**

Dessa forma, segundo afirma o autor já citado, o processo de planejamento converteu-se propriamente em tema de Direito, em instituição jurídica. O texto constitucional, artigo 21, inciso IX, inclui o planejamento como um dos instrumentos de atuação do Estado. O planejamento não é mais espaço de discricionariedade dos governantes, é previsão constitucional, os planos adquirem

---

<sup>21</sup> SILVA, José Afonso da. Obra citada, p. 77-78

natureza de lei, pois aprovados por esta, de que ficam fazendo parte integrante. Não configuram meros atos administrativos; são atos legislativos, veiculados por lei e com força de lei, podendo até autorizar despesas e criar direitos e obrigações. E não só criam, como limitam, restringem, disciplinam, alteram e extinguem direitos, o que só a lei pode fazer, observado o direito adquirido, coisa julgada e ato jurídico perfeito, garantidos constitucionalmente. No que toca a obrigatoriedade do plano, se é de observância obrigatória pelos sujeitos nele envolvidos, temos a disposição constitucional que relata que o **“o planejamento será determinante para o setor público e indicativo para o setor privado”**. Entende-se que o plano, como a lei, é obrigatório no sentido de que ninguém, por vontade própria, pode recusar-se a respeitá-lo e cumpri-lo. E mais, a imperatividade possui a virtualidade de atribuir a quem quer que se julgue prejudicado pela sua violação o direito de exigir do transgressor o seu respeito ou reparação por isso. Assevera José Afonso da Silva, citando Agustín A. Gordillo, afirmando sempre que o planejamento para o setor público reveste-se de obrigatoriedade, não fazendo sentido atribuir-lhe caráter discricionário em razão da outorga de faculdades mais ou menos amplas à Administração:

**Em primeiro lugar e pelo que respeita à Administração, seu caráter ainda que relativamente discricionário é de todos os modos obrigatório; de outra maneira, haveria que negar caráter jurídico a toda lei que outorgasse faculdades mais ou menos amplas à Administração, o que carece de sentido.**<sup>22</sup>

E continua com os seguintes fundamentos:

**Em segundo lugar e no que tange aos particulares, o enunciado indicativo do plano tem alcance de ser o fundamento legal da ação que ditos indivíduos vão empreender e dos benefícios que vão receber, pelo que dará lugar a relações jurídicas criadoras de direitos e impositivas de obrigações, além de estar em relação de coordenação com as demais medidas de outra natureza que este estabeleça; em terceiro lugar, esse enunciado indicativo tem também o alcance, a nosso juízo, de comprometer a *responsabilidade* [grifo do autor] da**

---

<sup>22</sup> SILVA, José Afonso da. Obra citada, p. 79

**Administração se esta não cumpre seus compromissos diante dos particulares que voluntariamente decidiram acolher o plano. Em outras palavras, se um particular ajustar livremente sua conduta ao plano, impulsionado pelos meios de persuasão que o mesmo contém, e logo esses meios não são concretizados, é evidente que o indivíduo poderá, com fundamento legal nas previsões e afirmações do plano, reclamar o cumprimento de tais postulados ou, em sua falta, exigir a reparação do prejuízo que se lhe ocasionou. Claro está que, para isso, será necessário que do plano surja claramente quem está contemplado na norma, quais são os benefícios a conceder e como se concederão, pois, na ausência de tal previsão, não existirá uma conduta concretamente regulada que o indivíduo possa exigir como direito subjetivo.<sup>23</sup>**

A adesão voluntária às indicações do plano não gera por si só direito subjetivo aos benefícios e estímulos prometidos. O engajamento do interessado é necessário que se verifique em termos de conformação e cumprimento de requisitos estipulados a tal fim, de modo que o Poder Público possa exigir o implemento da parte daquele. Somente em situações concretas e específicas pode ocorrer o direito do particular, pois em caso algum lhe ocorre o direito subjetivo à execução do plano, por ser este um instrumento em franca interação com a realidade; está sujeito a alterações no seu bojo como reflexo do interesse público. Ser revisável e flexível é uma de suas características inerentes. O que pode haver é uma recomposição pecuniária por alteração do plano. Todavia, no caso de falar-se em responsabilização do estado deverá ser observados certos critérios, tais como expõe Leila Cristina Garbin Arlanch:

**É imprescindível estabelecer-se um elo de ligação entre a lesão e a atuação do Poder Público para a ação de responsabilidade do Estado, porque não se pretende aqui erigir à classe de prejuízo todo e qualquer incômodo, gerado pelos atos urbanísticos, mas aquele que agride a ordem pública e viola um direito garantido constitucionalmente, que é o direito de propriedade... Conquanto possa sempre o Estado alterar seus planos, há situações, contudo, em que a modificação causa tal prejuízo aos particulares e desmente de forma tão acentuada as promessas firmemente feitas pelo Poder Público que importaria grave lesão à justiça material não reconhecer direito à indenização.<sup>24</sup>**

---

<sup>23</sup> SILVA, José Afonso da. Obra citada, p. 79-80

<sup>24</sup>ARLANCH, Leila Cristina Garbin. **Responsabilidade patrimonial extracontratual do Estado por danos decorrentes de planejamento urbanístico e licenças urbanísticas**, Revista dos Tribunais 677 03/1992, p. 51-52

O que importa é verificar que nas hipóteses de comportamento lícito da Administração:

**O fundamento da responsabilização estatal é garantir uma equânime repartição dos ônus provenientes de atos ou efeitos lesivos, evitando que alguns suportem prejuízos ocorridos por ocasião ou por causa de atividades desempenhadas no interesse de todos. De conseguinte, seu fundamento é o princípio da igualdade, noção básica do Estado de Direito.**<sup>25</sup>

No Brasil, com já mencionado, os plano urbanísticos assumem característica de lei, integram o corpo e o conteúdo desta, formando assim uma “**unidade legislativa**”.<sup>26</sup>

#### **2.4. A evolução do planejamento no Brasil**

A definição da função social da propriedade urbana poderá ser um poderoso instrumento dos municípios para promoção do desenvolvimento urbano. Poderá ser utilizada, por exemplo, para evitar a ocupação de áreas não suficientemente equipadas, para evitar a retenção especulativa de imóveis vagos ou subutilizados, para preservar o patrimônio cultural ou ambiental, para exigir a urbanização ou ocupação compulsórias de imóveis ociosos, para captar recursos financeiros destinados ao desenvolvimento urbano e para exigir a reparação de impactos ambientais.

Os municípios que pretenderem utilizar este instrumento precisam ter um Plano Diretor, aprovado por lei municipal, que configure a função social da propriedade urbana. Não o social da propriedade urbana. Não se trata do Plano Diretor de desenvolvimento integrado dos anos de 1970. Não se trata também do Plano Diretor urbanístico dos anos de 1930. Trata-se do Plano Diretor a que se refere a Constituição Federal de 1988 .

---

<sup>25</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**, 13ª ed., São Paulo: Editora Malheiros, 2001, p. 813

<sup>26</sup> SILVA, José Afonso da. Obra citada, p. 85

Nos anos 70 o MINTER – Ministério do Interior – promoveu intensamente a elaboração de planos diretores. Para este fim instituiu o PAC – Programa de Ação Concentrada – que pretendia implantar o processo de planejamento nos Municípios, executar seus projetos setoriais, com maior ênfase ao saneamento básico, ao programa habitacional e a organização dos serviços municipais. Para viabilizar este programa foi instituída uma linha de crédito, no BNH – Banco Nacional de Habitação, destinada a 455 municípios, os mais populosos (mais de 50.000 habitantes) das Micro-Regiões Homogêneas definidas pelo IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, em 1968. A implantação deste programa foi atribuída ao SERFHAU – Serviço Federal de Habitação e Urbanismo.

Estes planos diretores tinham por campo de intervenção os aspectos sociais, econômicos, físicos e institucionais – daí sua denominação de planos integrados. Seu método era o de aproximações sucessivas: começava por um estudo preliminar, a seguir desenvolvia um plano de ação imediata ou nas situações mais complexas um plano de desenvolvimento local integrado. A primeira etapa, tinha por conteúdo, o conhecimento geral e preliminar do Município, a identificação dos principais problemas e dos agentes mais importantes do desenvolvimento local, as propostas para solução dos problemas locais mais urgentes. A etapa subsequente, após um diagnóstico dos principais problemas levantados na etapa anterior, tinha por conteúdo: as alternativas de intervenção, a solução para os principais problemas e pontos de estrangulamentos, os instrumentos legislativos, a demanda de recursos, os programas setoriais relevantes. A etapa final tinha por conteúdo: os planos setoriais ou mesmo anteprojetos, o organismo local de planejamento, a determinação de projetos, o detalhamento dos instrumentos administrativos, o orçamento programa.

Após a intensa promoção dos planos diretores, pelo SERFHAU no Brasil e pelo CEPAM em São Paulo, ocorre uma fase de prestígio declinante do planejamento e do Plano Diretor.

Reduzido a discurso, o planejamento no Brasil passa a ser identificado com a atividade intelectual de elaborar planos. Neste processo, os planos passam a ser encarados e avaliados, não pelos seus efeitos, não pelas suas capacidades de orientar a

ação das prefeituras, mas por suas características intrínsecas, sua lógica e coerência internas, por seus aspectos técnicos, pelo uso dos mais avançados recursos da informática, ou, ainda, pelo mérito de suas propostas idealizadas, independentemente de suas operacionalizações. Descolando-se da realidade e adquirindo autonomia, as idéias contidas nos planos passam a ser portadoras da ideologia dominante sobre os problemas que atingem as maiorias urbanas.

No processo de redemocratização dos anos de 1980, os políticos procuram afastar o arbítrio e a tecnocracia do período autoritário e restaurar o debate e a negociação política como método de formação das decisões de interesse coletivo. Neste processo, afastam também o planejamento, com sua prática autoritária e seu discurso ideológico de pretensa racionalidade. Os planejadores, por sua vez, condicionados pelo regime autoritário não souberam oferecer um modo "democrático" e muito menos um modo "participativo" de planejamento, bem como um conceito de Plano Diretor adaptado à nova realidade político-administrativa do país.

Neste contexto, os movimentos populares estimulados pelas possibilidades de influenciar na elaboração da nova Constituição do país, encaminharam a Assembléia Nacional Constituinte uma proposta de Emenda Popular à Constituição, respaldada por 160 mil assinaturas. Esta proposta não mencionava planejamento ou Plano Diretor, mas tratava de questões concretas que interessam à maioria da população, como a função social da propriedade imobiliária urbana, a habitação, os transportes e a gestão urbana. Diante da pressão popular pelas reformas urbanas, inclusive pela definição da função social da propriedade, a Constituição Federal de 1988 ofereceu uma resposta: a política de desenvolvimento urbano; o Plano Diretor; e o usucapião urbano.

A política de desenvolvimento urbano a que se refere a Constituição Federal de 1988 "tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem estar de seus habitantes" (artigo 181, caput). Esta política contém o programa de obras e serviços de cada administração municipal em todos os campos de atuação da municipalidade. Esta política é expressa, entre outros, pelos planos financeiros (orçamento municipal, orçamento plurianual, diretrizes

orçamentárias), pela legislação urbanística (parcelamento do solo, uso e ocupação do solo, proteção do patrimônio cultural, proteção do meio ambiente, etc), pela legislação tributária (IPTU, ISS, etc), pelos planos de transportes e trânsito, etc. Este era o conteúdo dos planos diretores dos anos de 1970.

O Plano Diretor a que se refere a Constituição Federal de 1988, ou simplesmente o novo Plano Diretor, deve ser aprovado pela Câmara Municipal (artigo 182 § 1º). Os antigos planos diretores, dos anos de 1970, não eram necessariamente aprovados pelo Legislativo. Eles podiam ser apenas propostas do Executivo, quando não eram apenas propostas da unidade de planejamento da municipalidade.

Deve ainda conter as exigências fundamentais de ordenação da cidade que a propriedade urbana deve atender para cumprir sua função social (artigo 182 § 2º) e facultativamente, a definição de áreas onde poderá ser exigido o aproveitamento do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado (artigo 182 § 4º). Já os antigos planos diretores, dos anos de 1970, tinham um conteúdo mais amplo: os aspectos econômicos, sociais, físico-territoriais e da organização administrativa dos municípios, relacionando-os entre si e com outros níveis territoriais e administrativos. Daí seu nome de Plano Diretor integrado.

Como se vê, o novo Plano Diretor, instituído pela Constituição Federal de 1988, é muito diferente dos planos diretores anteriores. Este novo Plano Diretor também não se confunde com os planos urbanísticos anteriores. O conteúdo do novo Plano Diretor são as exigências fundamentais de ordenação da cidade que definem a função social da propriedade urbana.

## **2.5. Tipologia dos planos urbanísticos**

Os planos urbanísticos de simples disciplina estática do presente, como relatado, passaram a ser uma sistematização para o futuro. Balizado neste entendimento e com a previsão da Constituição Federal de 1988, José Afonso da Silva reporta a criação possível hoje de um planejamento urbanístico estrutural, uma construção hierárquica dos planos de ordenação territorial, com amplitudes diversas. Dessa forma, prevêem-se distintos ordenamentos conforme seja o âmbito federal,

estadual, municipal, conforme disposição e arcabouço da Constituição. Temos então planos urbanísticos federais, estaduais e municipais.

### **2.5.1. Planos urbanísticos federais**

Compete à União elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social (CF, art. 21, inciso IX). E cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, dispor sobre planos e programas nacionais, regionais e setoriais de desenvolvimento. (CF, art. 48, inciso IV). Demais disso, compete à União estabelecer normas gerais de direito urbanístico (CF, art. 24, inciso I, e seu § 1º).

Como vimos em capítulo anterior <sup>27</sup>, a competência da União para legislar sobre direito urbanístico é concorrente e limita-se à edição de normas gerais. A União não possui competência privativa para legislar sobre direito urbanístico. A competência é concorrente, cabendo ao Estado legislar sobre normas regionais estaduais e ao Município sobre normas locais.

Entenda-se por planos nacionais aqueles que tenham por objetivo a ordenação geral do território nacional, considerado como um todo, com estabelecimento de diretrizes gerais de organização urbana, e visando a definição de uma estrutura urbanística desejável e propiciadora do desenvolvimento de todo o país. Segundo Hely Lopes Meirelles:

**Imposição de normas gerais de urbanismo, que assegurem ao País a unidade de princípios essenciais à integração e ao desenvolvimento nacionais, dentro do regime federativo, mas que permitam a flexibilidade das normas de adaptação dos Estados-membros e Municípios para atendimento das peculiaridades regionais e locais, no uso de suas autonomias político-administrativas.**<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> Supra, capítulo 2.2

<sup>28</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Obra citada, p. 387

Duas funções são básicas, segundo José Afonso da Silva, do plano urbanístico nacional: diretriz e ordenação, a fim de assegurar unidade à atividade de planejamento urbanístico aos vários níveis territoriais; a de articular essas diretrizes da ordenação do território nacional com a ordenação econômico e social do país para a realização do bem-estar da população em geral.

Os planos urbanísticos regionais de ordenação do território são aqueles que, obedecendo às diretrizes dos planos nacionais, têm destinação específica para determinada macrorregião do país, como a Amazônia, o Nordeste, o Sul ou o Centro-Oeste. São planos supra-estaduais, abrangentes, em regra, de áreas geográficas correspondentes a uma região geoeconômica do país. Uma questão metodológica que surge é a partir da observação de que o plano urbanístico nacional não passaria de vários planos urbanísticos regionais. A questão é verdadeira, mas todavia não descarta a existência do plano regional, nem depõem contra sua inutilidade, já que o mesmo possibilita o tratamento mais específico dos fatos regionais, a exemplo a existência da SUVALE, Superintendência de Desenvolvimento do Vale do São Francisco, Decreto-lei 292/67, que era responsável pela elaboração desse plano e que possibilitava o acompanhamento minucioso das dificuldades existentes naquela região do Vale do Rio São Francisco.

Além dos planos nacionais e regionais de ordenação do território, a União tem competência para elaborar e executar planos setoriais de desenvolvimento. Por planos setoriais entendam-se aqueles que, voltados especificamente para uma área, procuram desenvolver atividades mais concretas da União em matérias de sua alçada, como a sua competência para estabelecer o plano nacional de aviação e para estabelecer e executar planos nacionais de saúde. Constituem matérias de competência comum das entidades federativas e, portanto, também da União, a proteção de paisagens naturais notáveis, a proteção do meio ambiente, o combate à poluição em qualquer de suas formas, a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico, a preservação das florestas, da fauna e da flora etc. Se há competência comum, a União também é competente para atuar em tais setores, em qualquer parte do território nacional, pelo que pode elaborar e executar planos neste sentido e com estes

objetivos. Tais planos poderão implicar intervenção acentuada e presente em determinada área, sem que só por isso se possa alegar afronta à autonomia ou competência das outras entidades federativas, porque se inserem eles na qualificação de planos setoriais federais de desenvolvimento urbano, um dos aspectos do desenvolvimento geral. Nas ponderações de Fernanda Dias Menezes de Almeida, ponderando acerca da competência em matéria comum, citando Paulo Luiz Neto Lobo e Anna Cândida da Cunha Ferraz, tece a autora as seguintes considerações:

**Por todo o exposto, e voltando às considerações iniciais de PAULO LUIZ NETO LOBO, no sentido de que na competência comum não pode prevalecer a supremacia de nenhum Poder, parece-nos, ao contrário, que a lei complementar prevista no parágrafo único do artigo 23 não retirará da União o comando geral no campo das competências materiais comuns, a partir do comando legislativo que lhe pertence.**

**Ficando mais uma vez com a síntese de ANNA CÂNDIDA: ‘o princípio que rege essa partilha (de competências comuns) é o da ‘coordenação e cooperação’, entre as entidades políticas sob a égide da legislação federal.’<sup>29</sup>**

### **2.5.2. Planos urbanísticos estaduais**

O direito urbanístico é matéria de competência concorrente, estando, pois, inserido no rol de competências legislativas do Estado.

A função do planejamento estadual de desenvolvimento urbano há de consistir na consecução de objetivos gerais ou microrregionais, conseqüentes a um conjunto de diretrizes e ações interurbanas, que conduzam a uma ordenação da rede urbana no território do Estado ou da microrregião que sirva de base à atividade planejadora. Se, no âmbito de um determinado Estado, certa questão se torna afeta ao interesse de mais de um Município, deixa de ser matéria do peculiar interesse deste, tornando-se do interesse predominante do Estado. Neste caso, a competência do Estado sobrepõe-se à do Município, seja para o efeito da edição de normas jurídicas, seja para a elaboração e execução de planos para o setor. Esses planos, jamais de caráter local, mas microrregional, porque aplicáveis, necessariamente, a mais de um

---

<sup>29</sup> ALMEIDA, F. D. M. Obra citada, p. 134

Município de um mesmo Estado, qualificam-se como planos urbanísticos estaduais, sendo, por conseguinte, planos regionais dentro do Estado e visam à ordenação territorial intra-estadual, como modelo do desenvolvimento urbano planejado para a microrregião. É faculdade dos Estados, segundo art. 25 da Constituição Federal, § 3º, a instituição de microrregiões, constituídas por agrupamento de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.

Em relação à regionalização industrial, que consiste no processo de localização de estabelecimentos industriais, seu direcionamento, seu ordenamento e controle do seu assentamento, enfim, seus aspectos urbanísticos, cabe uma observação. O Estado pode atuar de forma indutiva, oferecendo incentivos fiscais e financeiros que a lei lhe faculta, para atrair a iniciativa privada e estabelecer onde se deseja sua localização. No entanto, a ação restritiva no que tange à localização industrial, somente ao Município pertence. O Estado não possui o meio jurídico para ordenar a localização por via direta. Toca-lhe apenas traçar as diretrizes gerais ao ordenamento, nos planos de sua competência.

### **2.5.3. Planos urbanísticos municipais: o Plano Diretor**

Já relatamos que o Município tem competência para dispor sobre a matéria urbanística por interpretação do texto constitucional.<sup>30</sup>

O Município tem a competência para traçar as metas urbanísticas (Plano Diretor) no que se refere ao crescimento e planejamento da sua área urbana. Nem poderia ser de outra forma. Seria um despautério se a União ou os Estados-membros pudessem interferir na política de desenvolvimento urbano de um Município. Ora, os problemas relativos ao crescimento urbano municipal devem ser resolvidos pelo próprio Município, mesmo porque cada cidade tem seus problemas peculiares. A solução a ser dada para um Município “A” não pode nem deve ser a mesma dada ao

---

<sup>30</sup> Supra, capítulo 2.2

Município “B”. As diferenças regionais, os diferentes sistemas viários, o maior ou menor número de áreas destinadas aos parques industriais variam de um Município para o outro. Seria absurdo que um Município eminentemente agrícola destinasse metade de sua área para a instalação de parques industriais. Por outro lado, não haveria nada de inconveniente se um Município industrial viesse a destinar esta mesma proporção de sua área para esta mesma destinação. Infere-se, pelo exposto, que só o Poder Público municipal tem condição de avaliar e decidir sobre a melhor forma de tratar com a política de desenvolvimento e expansão urbana que ocorre em seu território.

O Plano Diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para as cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico e fundamental da política de desenvolvimento e de expansão urbana. O Plano Diretor, comumente conhecido por Plano Diretor de Desenvolvimento Integrado, designação que na opinião de José Afonso da Silva demasiada retrógrada, pois o mesmo plano está voltado para todo o Município, seus aspectos físico-espacial, econômico, social e administrativo, é, segundo Hely Lopes Meirelles:

**Complexo de norma legais e diretrizes técnicas para o desenvolvimento global e constante do Município, sob os aspectos físico, social, econômico e administrativo, desejado pela comunidade local. Deve ser a expressão das aspirações dos munícipes quanto ao progresso do território municipal no seu conjunto cidade-campo. É o instrumento técnico legal definidor dos objetivos da cada Municipalidade, e por isso mesmo com supremacia sobre os outros, para orientar toda atividade da Administração e dos administrados nas realizações públicas e particulares que interessem ou afetem a coletividade.**<sup>31</sup>

Ainda segundo José Afonso da Silva:

**É plano, porque estabelece os objetivos a serem atingidos, o prazo em que estes devem ser alcançados (ainda que, sendo plano geral, não precise prazo, no que tange às diretrizes básicas), as atividades a serem executadas e quem deve**

---

<sup>31</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Obra citada, p. 393

**executá-las. É diretor, porque fixa diretrizes do desenvolvimento urbano do Município.**<sup>32</sup>

O Plano Diretor traduz-se em objetivos gerais e específicos. O primeiro seria o de instrumentar uma estratégia de mudança no sentido de obter a melhoria da qualidade de vida da comunidade local. O segundo depende da realidade com a qual vai se conformar. São objetivos concretos, constantes de projetos ou não, tais como reurbanização de um bairro, alargamento do sistema viário de uma região dentro do Município onde o tráfego esteja por fazer necessário, implantação de sistemas alternativos de condução urbano, tais como metrô, trens, ônibus etc., zoneamento visando incentivo a certas atividades empresariais, proteção ambiental, restauração do patrimônio histórico, entre outras.

O conteúdo do plano se refere principalmente à ordenação do solo urbano, aspecto fundamental do Plano Diretor, em virtude que é nele que se manifesta a principal função urbanística a ser exercida pelos Municípios segundo matéria constitucional. No entanto, o exercício da função pressupõe o trato com a sociedade no seu todo, emoldurando-se um quadro não apenas físico, mas social, econômico e até administrativo. Além de conter regras sobre zoneamento, sistema viário do Município, que envolvem arruamento, a previsão de estradas municipais e o loteamento, e ainda disposições acerca das áreas verdes, desportivas, e de preservação e revitalização; deverá ainda conter aspectos econômicos, sociais e administrativos como relatado, todos entrelaçados. No aspecto econômico tratará do incentivo à indústria, comércio, implantação de serviços, aumentando a oferta de empregos por conseguinte e melhorando a condição econômica da população. No aspecto social enfrentará desafios referentes à precariedade da habitação muitas vezes, da pobreza da moradia, serviços de educação, saúde, recreação, esporte e lazer. No que se refere ao aspecto administrativo, o plano estará atento aos meios institucionais necessários a sua implementação, execução e revisão, criando até eventualmente

---

<sup>32</sup> SILVA, José Afonso da. Obra citada, p. 85

órgãos ou comissões responsáveis pela sua constante proposta de melhoria bem como responsabilidade pela sua continuada execução. Além do mais, um correto planejamento pode redundar no estabelecimento de áreas de competência, criação de distritos, onde esses órgãos vão atuar ou colher as informações úteis a todo o planejamento do Município.

Os planos urbanísticos são aprovados por lei. Fazem parte do corpo da lei que os aprova como já relatamos. O princípio da legalidade impõe essa característica: ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (CF, art. 5º, inciso II). Quanto ao processo legislativo para aprovação do Plano Diretor, entendemos ao lado de José Afonso da Silva, que a elaboração do Plano Diretor bem como a apresentação da iniciativa de lei, é exclusiva do Poder Executivo Municipal, tendo ele unicamente os órgãos de planejamento da Prefeitura para estudos, coleta de dados. Esta envolve lenta preparação que sempre importa na tradução de uma metodologia de estudo adequada. Quanto à apresentação da iniciativa de lei, entende-se ser o chefe do Poder Executivo Municipal a pessoa mais adequada para apresentá-la – apesar de inexistência de disposição legal a esse respeito – em razão da sua proximidade maior com o processo de elaboração do plano, bem como maior possibilidade de percepção do momento exato de sua aprovação, já que importa muitas vezes mudanças substanciais na realidade urbana. A dispersão dessa competência para os membros do legislativo municipal importaria muitas vezes em aprovação de planos diretores que, apesar de constantes de estudos e levantamentos, fossem derogados por novo plano proposto por outro parlamentar, sob o pretexto de maior proficiência do novo estudo realizado por este último, e com vetusta intenção de angariar popularidade em razão da importância que se reveste o plano, tendo como consequência a mutação constante do planejamento municipal o que traria prejuízos incomensuráveis a todos os munícipes.

Reconhece-se portanto o poder de propor emendas dos parlamentares e das comissões existentes. Emenda é uma correção, modificação formulada a dispositivo de uma proposição. Propor pois não tem o parlamentar o poder de emendar. Quem o possui é o plenário da Casa Legislativa onde o projeto de lei está em

tramitação. Alguns casos possuem também as comissões o poder de emendar os projetos de lei. Não cabe mais a discussão da possibilidade de emendas dos Legislativos a projetos de lei dos Executivos. Entendimento anterior sufragava a impossibilidade de emendar do parlamentares os projetos de lei oriundos de iniciativa reservada do Poder Executivo, com decisão da Suprema Corte Brasileira neste sentido: “o poder de emendar é corolário do poder de iniciativa”. Claro que discussões foram levantadas, principalmente pelos parlamentares, que usavam-se do argumento que, *maius ad minus*, podendo o Congresso o mais que era rejeitar o projeto, deveria poder o menos, emendá-lo, argumento este sofista que era logo rebatido na mesma esteira: não podendo o Congresso o mais, que era a apresentação do projeto, não poderia o menos, a modificação do projeto. A Constituição Federal de 1988 tentou colocar termo a tal discussão e adotou uma forma conciliatória para a questão no artigo 63. Nas palavras de Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

**Deste decorre que a emenda é proibida, apenas e tão somente, nos projetos de iniciativa reservada do Presidente da República (salvo em matéria orçamentária) e nos relativos à organização dos serviços administrativos da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, dos tribunais federais e do Ministério Público.**<sup>33</sup>

Visando dar maior segurança e perenidade, continuidade ao Plano Diretor, devem os Municípios disporem em suas leis orgânicas a necessidade de *quorum* qualificado para a aprovação deste, na esteira das legislações já existentes acerca da aprovação pela Câmara Municipal.

Principal feição reveste-se a característica da execução do plano. A principal virtude, segundo José Afonso da Silva, de um plano está na sua exequibilidade e viabilidade. Para tanto, a aplicação material da lei será a execução do plano. Para isto, certamente necessários vão ser leis especiais, expedição de regulamentos, planos especiais, etc. Também terão importância os instrumentos de

---

<sup>33</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do processo legislativo**, 3º ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1995, p. 206

execução, dos quais fará uso para atingir seus fins colimados. Vários são os instrumentos. José Afonso da Silva os aloca em classificação seguinte: mecanismos de controle e mecanismo de substituição; os quais dão origem quatro tipos: controle por parte do Poder Público e controle por parte dos particulares, substituição de titularidade nas atribuições dos poderes públicos e substituição de titularidade nos direitos privados. As licenças são os instrumento de controle do Poder Público mais importante, porque impedem o uso dos imóveis em contraste com as determinações do plano. A substituição de titularidade nas atribuições dos poderes públicos mencionada não é aceitável no Brasil, porque falece competência à União tanto quanto aos Estados em face da Constituição Federal de 1988, a não ser na hipótese anômala da intervenção dos artigos 34, 35 e 36 da Constituição Federal. A substituição de titulares de direito privado é corriqueira na atuação urbanística. Realiza-se por excelência por meio da ocupação temporária, do direito de preferência (patrimônio histórico, artístico e paisagístico), da execução de obras de urbanização compulsória pelo Poder Público, não o fazendo o particular, e pela desapropriação. Esta última passaremos a analisar no capítulo que se segue, após uma breve análise da disciplina do plano constante na legislação federal de 10 de julho de 2001, a lei 10.257, denominada Estatuto da Cidade.

## **2.6. O Estatuto da Cidade e a disciplina urbanística dos planos**

Os dispositivos da Constituição Federal relativos ao Plano Diretor são reafirmados e regulamentados pelo substitutivo ao Projeto de Lei Federal 5788/90 denominado Estatuto da Cidade, lei 10.257/2001. Esta lei:

**Destina-se a promover intervenções administrativas na propriedade urbana por meio de diretrizes políticas nacionais, mediante regulamentação dos arts. 182 e 183 da Constituição Federal com regras gerais que atendem ao bem coletivo, a segurança, o bem estar dos cidadãos, o equilíbrio ambiental, concedem direitos**

**aos proprietários e ampliam os limites da Administração Pública frente aos proprietários e à iniciativa privada.<sup>34</sup>**

Esta lei reafirma o dispositivo da Constituição Federal que institui o Plano Diretor, artigo 39, não propriamente com conceito ou seus requisitos, mas como instrumento definidor da função social da propriedade imobiliária urbana e que define o atendimento das exigências fundamentais de ordenamento da cidade como o requisito da função social da propriedade. E mais, amplia estes requisitos exigindo também o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas.

O problema destes requisitos é conceituar as expressões "qualidade de vida", "justiça social", e "desenvolvimento das atividades econômicas" para tornar este dispositivo aplicável:

**Note-se que, complementando as diretrizes comuns da função social das cidades e da propriedade urbana arrolados no art. 2º da lei, o art. 39 estipulou taxativamente o conteúdo da função social da propriedade urbana, pretendendo dissipar a zona cinzenta em que se encontrava o referido princípio.<sup>35</sup>**

Esta lei reafirma também o dispositivo da Constituição Federal que define o Plano Diretor como instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana. E mais, obriga o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias, e o orçamento anual a incorporarem as diretrizes e prioridades contidas no Plano Diretor: estende o Plano Diretor a todo território municipal; exige *quorum* qualificado para aprovação do Plano Diretor; obriga a revisão da lei do Plano Diretor a cada dez anos; exige audiências públicas, acessibilidade e publicidade dos documentos e informações no processo de aprovação e fiscalização da implementação do Plano Diretor.

---

<sup>34</sup> OLIVEIRA , Aluísio Pires de e CARVALHO, Paulo César Pires. **Estatuto da Cidade**. Curitiba: Editora Juruá, 2002, p. 57

<sup>35</sup> OLIVEIRA , Aluísio Pires de. Obra citada, p. 77

O problema desta regulamentação é que entende o Plano Diretor como um elenco de obras e serviços a serem executados pelo Poder Público, como era o antigo Plano Diretor dos anos de 1970. Daí obrigar que estas obras e serviços constem dos planos financeiros dos Municípios – o orçamento anual, o orçamento plurianual e as diretrizes orçamentárias. Na realidade este dispositivo não entendeu o que a Constituição Federal de 1988 atribuiu aos planos diretores a expressão das exigências fundamentais de ordenação da cidade que configuram a função social da propriedade urbana, o que é muito diferente de um elenco de obras, serviços, normas legais, e normas administrativas do antigo Plano Diretor.

Outro problema desta regulamentação é estender a obrigatoriedade do Plano Diretor, que trata das exigências fundamentais de ordenação da cidade, à totalidade do território municipal onde estas exigências são inócuas.

Esta concepção, muito próxima da concepção do SERFHAU e do CEPAM dos anos de 1970, já demonstrou sua ineficácia, principalmente em regime de representação democrática e de participação popular. Ainda que esta concepção de Plano Diretor possa ser eventualmente útil é importante ressaltar que neste formato o Plano Diretor não é constitucionalmente obrigatório para os Municípios.

Este projeto de lei reafirma ainda o dispositivo da Constituição Federal que obriga o Plano Diretor para todas as cidades de mais de 20.000 habitantes. bem como para as demais cidades que pretendam exigir o aproveitamento do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado. E mais, amplia a exigibilidade do Plano Diretor para os municípios integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, para municípios integrantes de áreas de especial interesse turístico, e para municípios inseridos na área de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental de âmbito regional ou nacional. E mais, exige, para cidades de mais de 500 mil habitantes, um plano de transporte urbano integrado compatível com o Plano Diretor ou nele inserido. Como relatado:

**A dificuldade maior, porém, diz respeito a situações fáticas que não se enquadrem em nenhuma das hipóteses legais. Estaria a Administração Pública liberta da elaboração do plano? A resposta parece ser que, existindo norma urbanísticas, a ausência de Plano Diretor eiva de nulidade todas as medidas que**

**forem editadas sem ter fundamentação nele, bem como impede a prática de atos administrativos de limitação da propriedade. Não seria concebível, outrossim, a promoção do desenvolvimento urbano e a repulsa de distorções urbanísticas, objetivos universais de quaisquer cidades previstos no Estatuto da Cidade, sem que o Município prescindisse do Plano Diretor.<sup>36</sup>**

É pertinente a exigência do Plano Diretor para cidades integrantes de regiões metropolitanas ou aglomerações urbanas, porque a exigibilidade deste é para as cidades com mais de 20.000 habitantes, mesmo quando composta por mais de um município, e neste caso atingindo todas suas partes.

O Estatuto da Cidade reafirma a exigência da Constituição Federal quanto à delimitação pelo Plano Diretor das áreas onde poderá ser exigido o parcelamento e edificação compulsórios, acrescenta a utilização compulsória que está implícita no artigo 182 §4º da Constituição Federal e define imóvel subutilizado, a saber: cujo aproveitamento seja inferior ao mínimo definido no Plano Diretor ou legislação dele decorrente ou utilizado em desacordo com a legislação urbanística ou ambiental.

Este dispositivo caracteriza a subutilização de imóveis como qualquer desconformidade em relação a qualquer requisito de toda legislação urbanística e ambiental. A classificação de um imóvel como não edificado, subutilizado ou não utilizado, é feita pelo descumprimento dos requisitos definidores da função social de uma determinada propriedade. A legislação municipal reguladora da função social da propriedade urbana, que é o Plano Diretor, não pode ser confundida com a legislação urbanística e ambiental.

O Estatuto da Cidade acrescenta ao conteúdo do Plano Diretor definido pela Constituição Federal: as diretrizes para delimitação das áreas sujeitas ao direito de preempção do Poder Público; a delimitação de áreas onde serão permitidas operações consorciadas; a delimitação das áreas onde o Poder Público poderá exercer a outorga onerosa de direito de construir; a alteração onerosa de uso do solo; e as diretrizes para

---

<sup>36</sup> OLIVEIRA , Aluísio Pires de . Obra citada, p. 87

a legislação municipal que autoriza a transferência de direitos de construir. Para os fins da outorga onerosa dos direitos de construir, o Estatuto da Cidade acrescenta ao conteúdo do Plano Diretor o estabelecimento de coeficientes de aproveitamento único para toda área urbana, ou diferenciado para áreas específicas da cidade, bem como dos seus limites máximos.

Tais disposições são pertinentes ao Plano Diretor na medida em que limitam ou ampliam o direito de construir e nesta condição configuram a função social da propriedade urbana.

O Estatuto da Cidade trata ainda da possibilidade da lei municipal definir os empreendimentos que dependerão de estudos de impacto de vizinhança para obtenção de licença para construir, ampliar ou utilizar um imóvel. Este dispositivo, ainda que não esteja expressamente vinculado ao Plano Diretor, é um dos instrumentos utilizados para aferir a função social da propriedade urbana no que diz respeito ao uso dos recursos naturais e a preservação do ambiente.

### **3. DESAPROPRIAÇÃO URBANÍSTICA**

#### **3.1. Hipóteses de desapropriações existentes no plano urbanístico**

A desapropriação, ou expropriação como prefere expressar-se a doutrina comparada, configura um instrumento à disposição da Administração Pública no seu fim principal de realizar o planejamento urbano.

Como instrumento e medida coercitiva que é, a desapropriação configura especial sacrifício à pessoa sobre a qual se operará. Esse sacrifício somente deve ser realizado a partir do momento que interesses outros, extraparticulares, que estejam calcados em princípios relevantes para o ordenamento jurídico e não somente para esse, mas advindos da construção existente de interesse público, como medida que é alcançará legitimidade no seu exercício.

Admitir a desapropriação de um direito com base no ordenamento jurídico urbanístico, é admitir a existência do urbanismo como uma função pública. Destarte, caberá ao Poder Público a promoção do interesse público do urbanismo.

Como diferentes interesses estarão presentes, considerável nessa sua tarefa é ter a sua disposição mecanismos que amparem a prevalência do interesse público sobre o privado. No entanto, nem todas as vezes que houver atuação pública por conseguinte haverá prevalência do interesse público. *Mutatis mutandis*, a atuação pública muitas vezes pode ter como fim imediato a proteção a uma interesse de natureza privada e somente mediatamente, e muitas vezes a longo prazo, atenderá um interesse público, se o atender.

A desapropriação assenta-se sob o dogma da prevalência do interesse público sobre o privado, como prefere Celso Antônio Bandeira de Mello, “**coletivo sobre o individual**”.<sup>37</sup> Tal fundamento político é acolhido pela idéia jurídica teórica de domínio eminente do Estado sobre todos os bens no seu território localizados.

A Administração Pública, apontando a realização do interesse público do urbanismo, não poderá fazer uso indiscriminadamente da desapropriação senão nos casos que já estão previstos. De tal forma, os planos urbanísticos tem a importante função de definição da política urbanística sob a égide da qual determinada propriedade urbana estará. Os interesses protegidos aqui são reflexos de ampla elaboração dos planos, os quais convocam para sua determinação não apenas interesses locais mais, ao mesmo tempo, conforme atribuição de competências existentes na Constituição Federal de 1988, interesses da esfera estadual e nacional, aos quais cabe a aprovação de planos urbanísticos igualmente. Todavia, especial atenção é dada ao plano urbanístico de esfera municipal, de competência do Município, no momento que a este incumbe aprovar o plano que descreverá o contorno social da propriedade urbana.

Atentamos ao fato da eficácia jurídica do plano urbanístico, notadamente o Plano Diretor aprovado pelo Município, que terá a importante situação de definir os contornos da propriedade urbana, eficácia jurídica na esfera jurídica particular. Reconhece-se que muitas das disposições existentes nos planos possuem a função de

---

<sup>37</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Obra citada, p. 716

realização somente num futuro próximo. É o que existe na análise dos planos aprovados na esfera federal e estadual, que têm muitas vezes como conteúdo normas gerais que orientarão os Municípios na elaboração de seus planos urbanísticos. Já as disposições aprovadas em planos urbanísticos municipais são, na sua maioria, especificadoras, o que importa numa imediata sujeição do particular às disposições ali contidas. Todavia, não opera-se com “tipos ideais” de planos urbanísticos. Será claro que muitas das disposições existentes num plano urbanístico municipal somente operarão para o futuro, *e.g.*, uma disposição que trate da expansão urbana; bem como existirão casos que disposições em planos elaborados pela União ou Estados-membros possuam eficácia imediata em relação aos particulares, *e.g.*, a delimitação de uma área de proteção ambiental ou dos recursos naturais. A relevância está em ser os planos urbanísticos aprovados por lei e, quando percuciente, resolverem eficácia entre os particulares e nas suas esferas jurídicas.

Desapropriação urbanística é nome dado ao instituto “**quando utilizado como instrumento da atividade urbanística**”.<sup>38</sup> É certo que a desapropriação com o fito urbanístico se assemelha à desapropriação tradicional, clássica, regulada no Decreto-lei 3.365 de 21.06.1941, com as alterações posteriores, a Lei 4.132 de 10.09.1962 e o Decreto-lei 1.075 de 22.01.1970, no momento que também importa na transferência para esfera de domínio público, ou de seus delegados de patrimônio antes pertencente ao particular, ao mesmo tempo em que somente é realizada mediante indenização prévia e justa, salvo exceções, por utilidade e necessidade pública ou interesse social. Porém, e aqui reside sua especial configuração, quando usada a desapropriação como instrumento de realização do planejamento urbanístico em função da execução do plano, adquirirá a importante tarefa de ordenamento do espaço urbano, como instrumento à disposição da Administração Pública.

Confrontando-se o instituto da desapropriação com as disposições constantes dos planos urbanísticos, pode-se perquirir da existência de duas formas que

---

<sup>38</sup> SILVA, José Afonso da. Obra citada, p. 372

esse instituto faz-se presente. A primeira como modalidade acessória ao plano, assemelhada em muito ao instituto tradicional da desapropriação, e denominada na doutrina nacional simplesmente de desapropriação urbanística. Uma segunda forma, assemelhada em muito às limitações administrativas, como consequência, em certas situações peculiares, que são das disposições constantes no plano urbanístico quando estas afetam o principal núcleo da propriedade urbana, reduzindo-a de sua característica essencial em razão da gravidade e intensidade que é atingida, importando verdadeira expropriação e nascendo por conseguinte o direito de indenizar, a qual intitularemos desapropriação do plano.

Tratemos das duas formas nos capítulos seguintes.

### **3.2. Desapropriação acessória ao plano urbanístico**

A desapropriação acessória ao plano urbanístico, ou simplesmente desapropriação urbanística na doutrina nacional, é aquela que está prevista como instrumento de execução do planejamento urbanístico, e tem por fim, sob os auspícios do interesse público, a expropriação de bens particulares quando estes não cumpram sua função urbana ou se mostrem de especial interesse à Administração Pública no seu intuito ordenador do espaço urbano.

Esta em muito se assemelha ao instituto tradicional da desapropriação, distanciando-se no momento que se caracteriza como instrumento de realização da política do solo urbano em função da execução do planejamento urbanístico. Destina-se não unicamente à aquisição de imóveis de particulares para um proprietário público ou não, mas num instrumento destinado a obter certa conformação positiva destes bens adquiridos na forma prefixada pelas disposições do planejamento urbano.

Diferenciando-se da desapropriação tradicional, de caráter casuístico e individualizado, a qual atinge bens isolados para a realização de interesse público digamos, menos generalizável, a desapropriação urbanística, acessória ao plano, pelo contrário, tem as características de generalização e é compreensiva muitas vezes de áreas e setores completos, afim de que seja implantada efetivamente a função urbana em determinado local (reurbanização, *e.g.*). Para se realizar, contudo, requer a

existência de um planejamento e a aprovação de um plano urbanístico. Não será urbanística a desapropriação que se realize sem a existência de um planejamento anterior aprovado. Realizar-se-á como desapropriação tradicional, em razão da prerrogativa do interesse público da Administração, mas de hipótese de desapropriação urbanística não se estará tratando.

José Afonso da Silva vislumbra três hipóteses de uso da desapropriação acessória ao plano, baseado em Enríquez de Salamanca:

**Desapropriação como sistema de atuação de planos urbanísticos; desapropriação urbanística subsidiária, para aqueles casos que os particulares não atuem de acordo com as previsões do plano ou quando assim o requeiram trabalhos de urbanificação<sup>39</sup> em terrenos destinados a futuros núcleos urbanos; desapropriação-sanção prevista para punir o não cumprimento de obrigação ou ônus urbanístico imposto ao proprietário de terrenos urbanos.<sup>40</sup>**

O primeiro caso seria aquele que caracteriza seu próprio conceito como instrumento de intervenção urbanística e execução do planejamento. É através deste caso de desapropriação que a Administração Pública adquirirá prédios ou terrenos para a realização de infra-estruturas urbanas, tais como arruamentos, redes de esgoto e abastecimento de gás e água, construção de estrutura de interesse coletivo, tais como escolas, hospitais, parques, jardins públicos, para a manutenção de espaços verdes, os quais constam dos objetivos do plano urbanístico. É mediante desapropriação que o Município, com o fito de dar eficácia ao objetivo de educação próxima aos habitantes de um determinado bairro, desapropriará imóvel para a construção de uma escola. É também mediante desapropriação que o Município desapropriará todos os terrenos que se fazem necessários para a implantação de novo projeto viário, como a expansão das vias públicas.

---

<sup>39</sup> José Afonso da Silva entende ser correto o uso do vocábulo urbanificação para designar a atividade de reurbanização, conforme *Obra Citada*, p. 21

<sup>40</sup> SILVA, José Afonso da. *Obra citada*, p. 377

Já quanto ao segundo caso de uso da desapropriação, é o caso que se faz atuar a atividade urbanística de reurbanização por alguém para substituir o proprietário original quando este não cumpra as determinações positivas do plano. São hipóteses deste modalidade de desapropriação o parcelamento de uso do solo com o intuito de assentamento de várias famílias, expropriação do espaço urbano dos verdadeiros titulares para a regularização de assentamentos já existentes. Pode servir também para a aquisição pela Administração de local de relevante interesse natural e que se prestará para a exploração turística, conforme determinação que existirá no plano, evitando a manutenção em mãos particulares e a sujeição não exclusiva ao interesse público. Para a renovação de determinado local sob todos os aspectos, estético, viário, a desapropriação poderá ser usada pela Administração Pública. Reserva de solo em razão da previsão de expansão das aglomerações urbanas, para a correta ordenação dos espaços naturais em torno dos núcleos populacionais. Estarão também neste caso de desapropriação as expropriações de bens de valores não somente turísticos, à epígrafe, mas também de valor histórico, artístico, arqueológico, em virtude da proteção do patrimônio cultural da localidade.

Como caso último de hipótese de desapropriação temos a desapropriação-sanção. Sobre ela vale maiores comentários.

A chamada desapropriação-sanção é forma recente de desapropriação, inserida que foi pela primeira vez na Constituição Federal de 1988, artigo 182 § 4º, que veio a ser regulamentado pela lei 10.257/2001. Prevista em alguns ordenamentos jurídicos estrangeiros, Itália e Espanha, a desapropriação-sanção destina-se para o restabelecimento da legalidade urbanística do imóvel, em razão do não cumprimento pelo proprietário de determinações do Poder Público.

É letra da Constituição Federal, artigo 182 § 4º, que:

**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 adequando aproveitamento, sob pena, sucessivamente de:**

**I – parcelamento e 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 aprovado pelo Senado Federal....**

Entendemos ainda que tal forma expropriativa melhor assemelha-se a caso de desapropriação por interesse social, entre esta e a por necessidade ou utilidade pública existentes no ordenamento jurídico nacional. Seria forma nova de desapropriação por interesse social, em interpretação do que dispõe o artigo 2º da Lei 4.132 de 10 de setembro de 1962, sendo essa necessária para o aproveitamento de todo bem improdutivo ou explorado sem correspondência com as necessidades de habitação, trabalho e consumo dos centros de população a que deve servir ou possa suprir por seu destino econômico. As medidas têm por escopo atingir o solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, aquele que não cumpre a função social urbana determinada pelo Plano Diretor municipal, e será consequência de certa inatividade do proprietário quando das imposições pelo Poder Público. São requisitos segundo a lei 10.257/2001:

- decurso do prazo de cinco anos de cobrança de IPTU progressivo no tempo (art. 8º, *caput*, primeira parte);
- inadimplemento da obrigação imposta ao proprietário (art. 8º, *caput*);
- utilidade pública de desapropriar o imóvel (art. 8º, *caput*);
- pagamento da desapropriação com títulos da dívida pública, aprovados pelo Senado Federal (art. 8º, *caput*, última parte);
- valor real de indenização (art. 8º, § 2º);
- aproveitamento adequado pelo Município (art. 8º, § 4º).

Em especial destaque este último caso de desapropriação, que tem suas peculiaridades regulamentadas pela lei 10.257/2001, a desapropriação quando acessória ao plano urbanístico seguirá o rito constante da desapropriação tradicional.

Fernando Alves Correia, em clássica obra de direito urbanístico português<sup>41</sup>, enumera uma série de princípios aos quais estariam vinculados os atos expropriativos acessórios ao plano urbanístico.

Primeiro, o princípio da legalidade, nos quais a desapropriação deve funda-se na lei. Aliás, é requisito essencial de atuação da Administração Pública no Brasil.

Segundo, o princípio da utilidade pública ou do bem comum, que comporta o próprio fundamento da desapropriação sem a qual não poderá o Poder Público fazer uso do instrumento.

O princípio da indenização, ao qual importa da restituição de soma monetária ao expropriado é própria manifestação do princípio da igualdade, como nos referiremos no capítulo infra 3.4.

O princípio da proporcionalidade em sentido amplo, ou proibição de excesso. Adquire estreita relação com os princípios da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito. Este importa que a autoridade pública realize um balanço dos custos-benefícios resultantes da expropriação. Citando o Conselho de Estado Francês, relata o autor que **“uma operação só pode ser legalmente declarada de utilidade pública se os atentados à propriedade privada, o custo financeiro e eventualmente os inconvenientes de ordem social não forem com esta excessivos em relação ao interesse que ela representa”**.<sup>42</sup>

O princípio da necessidade concretiza-se **“...pela obrigação constitucional da menor intervenção possível na propriedade do solo”**.<sup>43</sup> Traduz-se **“...pelo fato de somente ser legítima a realização de uma expropriação acessória ao plano urbanístico quando não for possível atingir o fim público com outras**

---

<sup>41</sup> CORREIA, Fernando Alves. **O plano urbanístico e o princípio da igualdade**, Coimbra: Livraria Almedina, 1989, p. 483-491

<sup>42</sup> Idem, Ibidem, p. 486

<sup>43</sup> Idem, p.489

**soluções”**.<sup>44</sup> Comporta, ainda segundo o autor, uma dimensão temporal, territorial e modal. O primeiro significa congruência no tempo da desapropriação e da utilidade para a qual será destinado o imóvel. É patente a existência de planejamentos que somente se concretizam após um certo decurso do tempo, pois não há a possibilidade da sua execução de imediato. O aspecto temporal relaciona-se com a privação da propriedade do particular somente quando efetivamente for possível a concretização do planejamento. Privá-lo antes, existindo lapso temporal muito grande entre este ato e a efetiva utilização do imóvel seria desrespeito ao princípio da necessidade.

O segundo, a dimensão territorial do princípio, diz respeito a verificação do atendimento da finalidade da expropriação apenas com uma parcela do imóvel, não tendo necessidade de subtração por completo do imóvel para o Poder Público. Claro que aqui restará análise no que tange ao esvaimento do conteúdo mínimo da propriedade, que se ocorrer, terá o Poder Público que desapropriar por completo.

Já a última dimensão, a modal, relata o autor que se o fim público puder ser atendido com outro instituto de direito que não a desapropriação, tal como uma servidão administrativa ou direito de superfície ou outros, deve-se preterir aquela em favor destes.

Apesar do autor enumerar os princípios em face do ordenamento urbanístico português, entendemos que tais princípios são perfeitamente aplicáveis quando do procedimento de desapropriação urbanística no Brasil, em vista de serem muitas vezes interpretações e derivações de institutos também já consagrados em nossa Constituição Federal e importarem numa evolução para todo o ordenamento urbanístico (propriedade privada, indenização justa, igualdade, etc.).

### **3.3. Desapropriação do plano urbanístico**

A desapropriação oriunda do plano urbanístico, ou simplesmente desapropriação do plano, ocorre quando as disposições do planejamento urbanístico

---

<sup>44</sup> Idem, p.486

atingem um bem não com o escopo de aquisição para realização do interesse público, mas com a intenção conformadora de sua utilização, é quando tal medida se:

**Caracteriza por uma *destruição* ou por uma *limitação essencial* de uma posição jurídica garantida como propriedade pela Constituição, à qual falta, porém, o momento translativo do direito, bem como a relação *tripolar*: beneficiário da expropriação – expropriado – autoridade expropriante.<sup>45</sup>**

Tais medidas ocorrem quando as disposições do plano atingem de tal grau a propriedade, que a aniquilam no seu conteúdo mínimo, essencial ou intangível. As medidas que estão sujeitas são aquelas que o plano traz consigo e quem tem uma eficácia conformadora do direito de propriedade do solo urbano, definindo seu conteúdo e limites e consolidam sua função ou vinculação social.

Na doutrina nacional, tais disposições constantes dos planos urbanísticos são entendidas como limitações administrativas. Nas palavras de Hely Lopes Meirelles:

**Limitação administrativa é toda imposição geral, gratuita, unilateral e de ordem pública condicionadora do exercício de direitos ou de atividades particulares às exigências do bem-estar social.<sup>46</sup>**

As limitações administrativas ainda, distinguem-se das desapropriações segundo o exímio professor por serem aquelas restrições ao **“uso da propriedade, imposta genericamente a todos os proprietários e sem qualquer ônus para a Administração”**, enquanto que esta seria **“um despojamento da propriedade particular pelo Poder Público, mediante indenização, por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social”**.<sup>47</sup> Afirmo o autor que as limitações são preceitos de ordem pública, derivados do poder de polícia que exteriorizam imposições

---

<sup>45</sup> Idem, p.491 [grifos do autor]

<sup>46</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de construir**, 7ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 1996, p. 77

<sup>47</sup> Idem, ibidem, p. 78

unilaterais e imperativas de modalidades positivas – fazer; negativas – não-fazer; e permissivas – deixa fazer. Como modalidade de limitação administrativa, temos segundo o autor as limitações urbanísticas, as quais são **“todas as imposições do Poder Público destinadas a organizar os espaços habitáveis, de modo a propiciar ao homem as melhores condições de vida na comunidade”**<sup>48</sup>, e que se destinam **“a regular o uso do solo, as construções e o desenvolvimento urbano, objetivando o melhoramento das condições de vida coletiva, sob o aspecto físico-social”**.<sup>49</sup>

As limitações urbanísticas, sendo espécie de limitações administrativas, decorrentes que são do poder de polícia, devem ter como fonte primária de normatividade a lei formal, não obstante, observa Hely Lopes, citando Biagio Brugi que:

**O regulamento é lei material e ato administrativo formal. Os juristas devem, hoje, abandonar certos preconceitos, e, conservando-se embora guardas fiéis da lei, considerar que a Administração Pública desempenha certa *atividade legislativa*, que é justamente a chamada faculdade regulamentadora. O caráter imperativo da lei apresenta-se igualmente no regulamento, desde que este não exceda seus limites naturais.**<sup>50</sup>

Muitas das disposições constantes do planejamento urbanístico têm o fito de impor limitações ao direito de propriedade, seja com base no poder de polícia, seja pela a competência constitucional que exerce o Município de definir os contornos sociais e funcionais da propriedade urbana. No entanto, certas disposições, longe de apenas restringir o uso da propriedade, atingem seu núcleo essencial em gravidade e intensidade tamanha, que a despojam da sua característica fundamental, inviabilizando-a economicamente. Como reporta Toshio Mukai, citando M. Seabra Fagundes:

---

<sup>48</sup> Idem, p. 93

<sup>49</sup> Idem, p. 96

<sup>50</sup> Idem, p. 80 [grifos do autor]

**Em se tratando de imóvel localizado em área urbana, é na possibilidade de construir, via de regra, que está a essência econômica da propriedade... tornar o direito de construir autônomo, e não apenas adstrito, no seu exercício, a exigências, ora mais ou menos rigorosas, significa esvaziar o direito de propriedade em termos de valor patrimonial... quando a Carta Política assegura o direito de propriedade, embora condicionado a uma função social, visa a protegê-lo ao menos naquilo mais expressivo, em seu teor, como elemento patrimonial.<sup>51</sup>**

A imposição de um gravame ao particular por meio de limitações administrativas encontra problemas quando se confronta com o direito de propriedade. As limitações urbanísticas oriundas do planejamento têm a peculiaridade de serem gerais, atingirem uma universalidade, serem exercício do poder de polícia do Estado, e como tais gozarem de gratuidade. Todavia, tem-se que ter presente o conceito de razoabilidade, e mais, o princípio da igualdade na análise da conformação do direito de propriedade. Certas limitações com certeza especificarão concretamente grande prejuízo ao direito de propriedade. Todas o atingirão. No entanto casos especiais urgirão em que a limitação, ao dizer o direito de propriedade, esgotá-lo-á. Tal caso que atingir o direito de propriedade terá que ser indenizado. Por mais que sejam exigências de interesse coletivo, tais relações jurídicas devem observar o princípio da igualdade dos ônus dos encargos público. Não é correto um particular suportar sozinho todos os ônus e sacrifícios se estes não forem razoáveis. Todos os componentes do grupo social devem suportar sacrifícios em prol da coletividade. O que ocorre é que estes ônus são demasiados e, apesar de impostos em generalidade, especificam um particular que terá a redução de seu direito em grau maior, muitas vezes inutilizando-o.

A doutrina na sua maioria caminha no sentido de que tais limitações que interessem restrições ao direito de propriedade seriam indenizáveis pois seriam elas servidões administrativas. Em apreço, interessa as servidões então urbanísticas, que do conceito de José Afonso da Silva servidão é **“uma forma de limitação ao direito de propriedade que atinge seu caráter exclusivo, o que lhe dá sentido singular e não**

---

<sup>51</sup> MUKAI, Toshio. **Direito e legislação urbanística no Brasil**, São Paulo: Editora Saraiva, 1988, p.74

**geral.”** Consiste a servidão urbanística **“na limitação à exclusividade do domínio sobre um imóvel em benefício de um bem de domínio público no interesse da ordenação dos espaços habitáveis.”**<sup>52</sup>

A servidão é limitação, como reporta o autor, ao caráter exclusivo da propriedade, sendo limitação singular é indenizável, afirma ainda. Refere que não se trata de indenizar a propriedade, pois esta permanece no domínio do seu dono. A indenização visa cobrir os prejuízos efetivamente suportados pelo proprietário do imóvel serviente.<sup>53</sup> Geralmente são estipuladas em favor da realização ou manutenção de obras públicas. Já observa Hely Lopes Meirelles que:

**Tais servidões são comumente estabelecidas para a passagem de cabos condutores de energia elétrica, fios telegráficos e telefônicos, aquedutos e oleodutos, pela propriedade particular, mas com finalidade ou interesse público. Nessas hipóteses não é necessária a desapropriação, porque o Poder Público ou seus delegados não têm necessidade da terra, bastando-lhes o poder de passagem, assegurado pela servidão sobre a faixa serviente, o que dispensa a indenização do solo, desde que se componham os danos causados pela instalação e conservação dos equipamentos públicos. Se, porém, a servidão administrativa depreciar a propriedade particular, ou torná-la imprópria à sua destinação, é de rigor a indenização do prédio serviente, até o limite de sua efetiva desvalorização.**<sup>54</sup>

José Afonso da Silva também observa que muitas das limitações que podem ser dadas por servidões não serão servidões quando não estabelecidas em serventia a uma específica entidade, estabelecimento ou órgão público. Dessa forma afirma que as proibições *non aedificandi* ou *non altius tollendi* quando não estabelecidas em serventia de entidade específica, **“são simples restrições gerais, quer dizer: estabelecidas em função dos interesses urbanísticos gerais, e não em relação a interesse específico da entidade pública”**.<sup>55</sup>

---

<sup>52</sup> SILVA, J.A. Obra citada, p. 364

<sup>53</sup> Idem, p. 365

<sup>54</sup> MEIRELLES, H. L. Obra citada, p. 134

<sup>55</sup> SILVA, J.S. Obra citada, p. 367 [grifo do autor]

Em perspectiva com o planejamento municipal, limitações não de existir que serão caracterizadas como servidões de domínio. Contudo, as limitações estipuladas em razão de “**interesses urbanísticos gerais**” quando atingirem o direito de propriedade podem ou não reclamarem indenização, constituindo-se ou não servidões, ou verdadeira hipótese de desapropriação, no momento que o núcleo funcional econômico fundamental restar alijado, de valor não mais consistir a propriedade.

O que é atual é saber quando as proposições do planejamento urbanístico atingirão a propriedade e seu núcleo principal e por conseguinte terá importância a indenização, e quando não passarão dos contornos da propriedade. A questão é distinguir quando as disposições do plano definem o conteúdo e limites do direito de propriedade e que se enquadram no âmbito de vinculação social da propriedade, das quais são acompanhadas do dever de indenização, por assumirem uma dignidade expropriativa.

### **3.3.1. A dificuldade da delimitação exata da definição dos contornos da propriedade urbana para configurar a desapropriação**

Com o intuito de demarcar a linha do que seria vinculação social da propriedade do solo urbano e o que seria expropriação, observa Fernando Alves Correia, citando Gomes Canotilho, que:

**A fronteira entre a vinculação social da propriedade, que é admitida sem indenização, e a expropriação, que reclama um indenização, não se apresenta como algo imutável, antes acompanha a evolução social, econômica e técnica, de tal modo que deve ser continuamente reexaminada.**<sup>56</sup>

---

<sup>56</sup> CORREIA, Fernando Alves. Obra citada, p. 495, nota 45

Levanta este autor destaque especial, dentre as várias teorias que têm procurado solucionar a problemática – “teoria da gravidade”<sup>57</sup>, “teoria da dignidade de proteção”<sup>58</sup>, “teoria da exigibilidade”<sup>59</sup>, “teoria da diminuição substancial”<sup>60</sup>, “teoria da alienação do escopo”<sup>61</sup>, “teoria da utilização privada”<sup>62</sup>, “teoria do gozo-*standard*”<sup>63</sup>, e a “teoria da vinculação situacional”<sup>64</sup> –, destaque à “teoria do sacrifício especial” por esta ter em seu bojo a carga de violação ou não do princípio da igualdade. Em

---

<sup>57</sup> Idem, p. 501. [grifos do autor] “... mais importante do que a *quantidade* (quantos) dos atingidos pela intervenção é a *qualidade* (quanto) da intervenção, pelo que em vez de sacrifício especial devem ser decisivas para a determinação da fronteira entre a expropriação e a vinculação social ‘a gravidade e a extensão da intervenção’.”

<sup>58</sup> Idem, p. 502. Com expressão em JELLINEK, relata “a chave da delimitação entre a expropriação e a simples vinculação social da propriedade deveria basear-se, na perspectiva do autor citado, na distinção entre o ‘digno de proteção’ e o ‘não digno de proteção’. A demarcação entre estes dois campos devia ser encontrada através do recurso à história, às concepções gerais, à linguagem ordinária e às expressões legais.”

<sup>59</sup> Idem, p. 503. “Para a caracterização do conceito de *exigibilidade*, esta teoria considera decisivos a gravidade e o alcance, a essencialidade e a intensidade da intervenção do poder público... está-se perante uma expropriação se o sacrifício imposto ao lesado ultrapassa os limites que são exigíveis se indemnização no quadro da função social da propriedade.”

<sup>60</sup> Idem, p. 503. Considera expropriação “se a propriedade for totalmente subtraída ou o respectivo objeto diminuído na sua substância. Com a expropriação a propriedade é tocada de um modo tão profundo que é destruída ou afectada decisivamente nas suas funções essenciais.”

<sup>61</sup> Idem, p. 503. “Existirá uma expropriação se uma propriedade for desligada do seu contexto anterior, subtraída total ou parcialmente ao fim a que estava adstrita e destinada a um fim novo e estranho... é, no contexto do tópico ‘utilização da propriedade em conformidade com sua função social’, que deve ser compreendida a afirmação segundo a qual ‘a expropriação caracteriza-se sempre por uma *fractura* no desenvolvimento essencial da propriedade’.” [grifo do autor]

<sup>62</sup> Idem, p. 504. Segundo esta teoria o legislador constitucional alemão “atribui à iniciativa privada e ao interesse privado... um significado decisivo para o arranque e conformação do processo económico, tendo-lhe conferido ‘um valor próprio como poder determinante e ordenador da economia. A garantia da utilização privada não significa... a recusa de toda e qualquer intervenção da Administração para a realização do interesse público, mas a limitação desta intervenção às medidas que não impeçam decisivamente ou não eliminem o princípio da utilização privada e a sua função como factor ordenador da economia.”

<sup>63</sup> Idem, p. 504. Segundo esta teoria se “se um acto administrativo ou mesmo normativo limitar, atingir ou eliminar o gozo *médio* ou *standard* dos bens que pertencem ao particular, estar-se-á perante uma acto ablatório que dá origem a uma indemnização.” [grifos do autor]

<sup>64</sup> Idem, p. 504-505. “Ela expressa a ideia que um terreno não pode ser isolado do ‘ambiente’ em que se encontra, da sua inserção territorial concreta... A linha de demarcação no sentido da expropriação é ultrapassada se uma determinada possibilidade de utilização, que ‘resulta da natureza das coisas’ e aparece objectivamente como uma consequência da localização e das particularidades do terreno, é proibida ou limitada na sua essência.”

definição da respectiva teoria, cita decisão do tribunal alemão (*BGH*) que passamos a transcrever, onde se afirmou que:

**Na expropriação não se trata de uma determinação do conteúdo e de uma delimitação do direito de propriedade com eficácia geral e igual, compatíveis com a essência do direito visado, mas de uma intervenção estatal de carácter obrigatório na propriedade, fundada legalmente, quer na subtracção, quer de imposição de um encargo, que atinge os indivíduos ou grupos visados de modo especial e de modo desigual em comparação com outros, que impõe um sacrifício em proveito da comunidade não exigido aos restantes e, designadamente, um sacrifício que já não fixa de modo geral e uniforme o conteúdo e limites da categoria jurídica visada, mas atinge, dentro do círculo dos sujeitos jurídicos, indivíduos ou grupos de indivíduos com violação do princípio da igualdade.<sup>65</sup>**

Ainda o referido tribunal considerou que a violação do princípio da igualdade não quer significar a proibição do arbítrio, o que acarretaria a invalidade do ato de expropriação, se tal sucedesse. Longe, a expropriação é um ato de intervenção autoritário legitimado constitucional e legalmente. A referência à violação do princípio da igualdade é no que concerne aos encargos:

**O tribunal pretende significar que existe uma violação do princípio da igualdade, não apenas quando se verifica um tratamento arbitrário pela lei ou por um acto da Administração, mas também quando ocorre uma imposição desigual de encargos a um indivíduo ou a um grupo de indivíduos, em benefício da coletividade.<sup>66</sup>**

Todavia, a violação do princípio da igualdade ínsita na expropriação não resta um critério suficiente para a separação desta do que seria contorno da propriedade, uma vez que a violação do princípio à epígrafe também ocorre na definição dos limites do direito de propriedade que se operará pelo planeamento urbanístico. Afirma o autor que tal distinção dever ser **“feita com base numa análise concreta das características da cada uma das disposições do plano e numa**

---

<sup>65</sup> Idem, p. 496

<sup>66</sup> Idem, p. 497

**ponderação cuidada da natureza dos respectivos efeitos**<sup>67</sup>, após descaracterizar qualquer método isolado formal ou material que se proponha a solucionar definitivamente de forma segura o problema da distinção entre os atos expropriativos e os atos limitativos do conteúdo da propriedade, concluindo que **“constituem preciosas ajudas [grifo do autor] na tarefa da individualização das medidas expropriativas do plano no direito de propriedade”** se forem utilizadas conjuntamente.

### **3.3.2. Hipóteses de desapropriação do plano no planeamento nacional**

No direito alemão, há certas disposições do plano, apesar de não classificá-las como expropriativas, incluídas como danos do plano pelo legislador pois as considera no momento de estabelecer o direito à indenização do particular.<sup>68</sup> Dentre as disposições, importante, além da responsabilização do estado por mudanças no plano, a qual no referimos supra<sup>69</sup>, a hipótese de indenização em casos que as determinações do plano prevejam a afetação de terrenos de particulares para fins públicos. Pode ocorrer que tais terrenos, não obstante, somente sejam necessário para a Administração Pública num prazo de 10-20 anos, ou mesmo não venham a serem adquiridos após a entrada em vigor do plano urbanístico. Não há uma aquisição imediata do imóvel pela Administração. Todavia o proprietário fica limitado nas possibilidades de utilização do terreno (v.g. não poderá fazer plantações ou edificações que demorem ou se prolonguem no tempo), como pode ocorrer a desvalorização do imóvel para transações recentes. É para estes casos que o legislador alemão propicia ao proprietário o “direito de exigir” que o Município adquira o imóvel. Esse direito a

---

<sup>67</sup> Idem, p. 505

<sup>68</sup> Idem, p. 506

<sup>69</sup> Capítulo 2, secção 3

exigir a aquisição pode ser configurar como um direito à expropriação, como bem observa Fernando Alves Correia.<sup>70</sup>

Vinculação desse feitiço, de áreas para a realização de obras públicas mediante desapropriação, podem ocorrer no planejamento urbanístico nacional. À igual situação estará sujeito o proprietário dessas áreas determinadas no Plano Diretor por exemplo. Seria o caso de se questionar o direito à indenização do proprietário, por estar suportando encargo desigual, pois é certo que desvalorização o imóvel há de sofrer, além inutilidades que poderão ser apuradas.

Tema controverso no direito brasileiro é o relativo ao *ius aedificandi*. Algumas disposições dos planos urbanísticos podem conter uma proibição absoluta a tal direito. Cumpre asseverar da relação entre o *ius aedificandi* e o direito de propriedade do solo. José Afonso da Silva relata:

**A faculdade de construir não é propriamente inerente ao direito de propriedade do terreno; só o será, mesmo no nosso sistema, em relação aos terrenos com destino urbanístico preordenado à edificação, valendo dizer que o direito de construir nasce com a ordenação urbanística qualificadora de determinado terreno como edificável.**<sup>71</sup>

Sem embargo de boa parte da doutrina tradicional que sustenta que o direito de construir é inerente ao direito de propriedade do terreno, “**visto que no uso, gozo e disponibilidade da coisa se compreende a faculdade de transformá-la, edificá-la, beneficiá-la**”<sup>72</sup>; as disposições constitucionais fazem incidir sobre a propriedade do solo urbano o regime de tratamento funcional ao direito de propriedade, a luz do qual deverá ser interpretada as regras da legislação civil em que se embasam os autores da primeira corrente (art. 572 do Código Civil). Vale dizer que

---

<sup>70</sup> CORREIA, Fernando Alves. Obra citada, p. 512-515

<sup>71</sup> SILVA, J.A. Obra citada, p. 75

<sup>72</sup> Idem, p. 74

**“a edificação é, pois, o resultado da atribuição de edificável a uma dada parcela do solo pelo plano urbanístico”.**<sup>73</sup>

**“O *ius aedificandi* é consequência das determinações contidas no plano urbanístico.”**<sup>74</sup> Todavia, podem ocorrer que disposições do plano que venham a proibir absolutamente a faculdade de edificar possam se configurar como medidas expropriativas. É de grande importância a teoria da vinculação situacional citada acima, da delimitação da propriedade urbana. Segundo esta teoria, na opinião de Fernando Alves Correia:

**São possíveis limitações, restrições e até proibições de utilização do solo, que não configuram uma expropriação carecida de indenização, se elas forem uma resultante da *situação concreta do terreno* e das suas *características intrínsecas*. Assim, todas as disposições do plano que se limitem a concretizar ou a explicitar restrições ou proibições de uso, designadamente proibições de construções, que sejam inerentes à *situação concreta* do terreno ou que derivem das suas *qualidades naturais*, não são consideradas “expropriativas” e não dão direito a qualquer indenização. É o que sucede, por exemplo com as proibições absolutas do *ius aedificandi* em terrenos especialmente declivosos, em terrenos situados em linhas de água, em zonas pantanosas, em zonas desmoronáveis e inacessíveis.**<sup>75</sup>

Existem proibições absolutas do direito de edificar que longe de estarem atentas ao princípio da função social da propriedade, revelam uma verdadeira opção ordenadora do Município e do plano; não se apresentam como reflexo de restrições em razão da vinculação situacional da propriedade urbana. Existe caráter expropriativo na medida que nega absolutamente o direito de edificar de um terreno, até mesmo parcela, se sua inserção em área vocacionada para a edificabilidade for patente. Nascerá, por conseguinte, o direito de indenização do proprietário. Cita-se, por exemplo, a manutenção de espaços verdes privados, que alcancem a completude de área edificável possível do imóvel, vedando toda e qualquer edificação. Se a intenção

---

<sup>73</sup> FERREIRA, Angela Cassia Costaldello Caetano. **O parcelamento e a edificação compulsórios como limitações à propriedade privada urbana imobiliária**, Curitiba, 1990. Dissertação de Mestrado em Direito. Universidade Federal do Paraná, p. 86

<sup>74</sup> Idem, Ibidem, p. 89

<sup>75</sup> CORREIA, F.A. Obra citada, p. 517 [grifos do autor]

do plano é a conservação de tais espaços verdes, isto é completamente aceito em razão da possibilidade a ele inerente de identificar espaços de preservação. A propriedade urbana, no entanto, tem a vocação econômica para a edificação. De simples medida de limitação não se estaria falando, pois tal medida incumbe ao particular especial encargo de manutenção de espaço que não lhe trará nenhum retorno econômico, muito menos social direto, que poderia ser a habitação, além de ter que arcar com os ônus da propriedade – impostos, taxas, manutenção. A disposição do plano que proíba o particular totalmente de edificar nesta circunstância, deverá ser indenizada. De medida limitativa não será, mas de medida expropriativa pois a propriedade não mais restará útil ao seu proprietário, tendo que a indenização ao seu proprietário alcançar toda a propriedade, em vista que não é dever seu de solidariedade política, econômica e social mantê-la, além de ser a medida mais apropriada a aquisição de dita propriedade pelo Poder Público em razão do tempo indeterminável que assumirá tal medida restritiva.

As limitações e restrições que, na doutrina nacional, atingem o direito de propriedade, e são colocadas como indenizáveis – em razão de sacrifício especial, especificidade da medida, etc. – subsumidas nas hipóteses do plano urbanístico acima elencadas, importarão em verdadeiras desapropriações, e, como tais, deverão ser indenizadas.

#### **3.4. A indenização nas desapropriações**

Sem nenhuma dúvida que a indenização é um dos principais instrumentos de garantia do princípio da igualdade no processo expropriatório. Celso Antonio Bandeira de Mello escreve que indenização justa, aquela prevista no art. 5º, inciso XXIV, **“é aquela que corresponde real e efetivamente ao valor do bem expropriado, ou seja, aquela cuja importância deixe o expropriado absolutamente indene, sem prejuízo algum em seu patrimônio”**.<sup>76</sup>

---

<sup>76</sup> MELLO, C. A. B. Obra citada, p. 728

Afasta-se desde logo as indenizações – por serem inconstitucionais e estarem aquém do conceito de justa indenização – meramente nominais, indenizações muitas vezes irrisórias ou simbólicas.

Fernando Alves Correia, no sentido de tentar estabelecer um critério para o conceito de indenização, escreve que o princípio da igualdade deve presidir a definição dos critérios para estipulação da indenização por expropriação, asseverando que desta forma, o princípio desdobra-se em duas dimensões, formas, **“níveis fundamentais de comparação: o princípio da igualdade no âmbito de relação interna e o princípio da igualdade no domínio da relação externa da expropriação”**.<sup>77</sup>

No que tange à primeira, relata que o princípio da igualdade cria ao legislador, e entendemos que também ao administrador, a obrigação de ser conseqüente, ou seja, na opção de um determinado critério no cômputo da indenização, **“deve aplicar o mesmo critério a todas as expropriações, sejam quais forem os respectivos fins, objetos ou procedimentos administrativos”**.<sup>78</sup> Esta é a proibição de estabelecimento de regras desiguais para os expropriados, tratamento jurídico diferenciado.

Quanto à segunda dimensão que assume o princípio da igualdade, relação externa da expropriação, é orientada aqui pelo quilate da igualdade dos cidadãos perante os encargos públicos, que deve ser um dos objetivos da indenização. São palavras de Fernando Alves Correia:

**A indemnização por expropriação deve garantir ao expropriado uma compensação plena da perda patrimonial suportada, em termos de o colocar na posição de adquirir outro bem de igual natureza e valor. Estamos perante a chamada *teoria da substituição (Wiederbeschaffungstheorie)*, enunciada pela primeira vez na sentença do BHG, de 28 de junho de 1954, que representa a outra face da teoria do sacrifício especial.**<sup>79</sup>

---

<sup>77</sup> CORREIA, F. A. Obra citada, p. 534

<sup>78</sup> Idem, p. 536

<sup>79</sup> Idem, p. 541 [grifos do autor]

Ainda segundo o autor, a indenização deve contemplar também uma outra característica, deve levar em conta a perspectiva do interesse público também, porque afinal é em razão deste que se realiza a desapropriação. Se o interesse particular é observado quando da definição da indenização justa, que o coloque em igualdade e compensação pela privação do bem, será justa também quando vier ao encontro do interesse público que legitimou a expropriação. Destarte, deverá, em estrita observância do interesse público, ser a indenização extirpada de qualquer mais-valia existente em razão do próprio ato expropriativo. Isso não significa afastar o valor de mercado do bem para definição da indenização. Significa sim reconhecer que muitas vezes pode ocorrer valorização dos bens pela declaração do ato expropriativo, e retirar esta mais-valia seria observar a justa indenização no momento que o proprietário seria ressarcido pelo valor que conseguiria obter por seu bem se não tivesse tido lugar a expropriação. Importa reconhecer, não obstante, *contrario sensu*, que eventual redução de valor também deverá ser contemplada na indenização, o que importará elevação do valor desta.

Na doutrina nacional especial construção alcançou os juros, sendo os moratórios e compensatórios. Este último, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, apesar de não previsto em lei, é uma construção jurisprudencial, e **“contam-se desde o momento da perda efetiva da posse até a data do pagamento da indenização, tanto no caso da desapropriação direta como na indireta, e em ambas calculados à razão de 12% ao ano (Súmula 618 do STF)”**.<sup>80</sup>

---

<sup>80</sup> MELLO, C. A. B. Obra citada, p. 729

## CONCLUSÕES

O Plano Diretor é um instrumento já previsto pela Constituição para a definição da função social da cidade e da propriedade, e também da localização desta naquela. A função social da cidade estará sendo atendida de forma plena quando forem reduzidas as desigualdades sociais, e promovidas a justiça social e a qualidade de vida urbana. Esse instrumento constitucional deve servir como referência para impedir ações dos agentes públicos e privados que gerem uma situação de segregação e exclusão da população de baixa renda. Enquanto essa população não tiver acesso à moradia, transporte público, saneamento, cultura, lazer, segurança, educação, saúde e trabalho dignos, não haverá como postular a defesa de que a cidade esteja atendendo à sua função social. Acrescente-se a essas preocupações a inclusão recente da agenda ambiental articulada à questão urbana. A cidade só cumprirá sua função social se estiverem garantidos os recursos naturais para a sobrevivência das gerações futuras.

Disposições do planejamento com certeza não de atingir a propriedade urbana privada. A atividade de urbanização ou reurbanização terá que se fazer muitas vezes com a interferência nesta. O interesse privado deve ser preterido em favor do interesse público. A assunção pelo Estado de papéis antes não desempenhados fez ora crescer o direito administrativo, a ponto de afirmarmos sua relação com todos os ramos do Direito. Nova dogmática impõe esta constante publicização do Direito. O direito privado **“vai sendo suplementado por normas de direito público relacionadas com o objeto... e quando se trata de problemas urbanos... lá estará a administração pública e o direito administrativo”**.<sup>81</sup> No entanto, essa crescente interferência faz necessidade de aparatos que lhe dêem eficácia e efetividade, respeitados as garantias e princípios do ordenamento.

Dessa forma que a desapropriação enquanto atividade voltada para o urbanismo encontrará legitimidade de atuação, sem perder de vista, conquanto muitas

---

<sup>81</sup> CLEVE, Clémerson Merlin. *Crise do direito e contradições urbanas in: Direito em relação: Ensaio*, 1983, p. 81-82

vezes necessária ao interesse público, os interesses particulares envolvidos e submetidos. A Constituição Federal elegeu princípios aos quais todo o ordenamento jurídico deverá reportar as suas ações, principalmente o Poder Público. O princípio da igualdade, o qual colocamos como grande argumento em favor do ressarcimento daqueles que restarão prejudicados nas hipóteses de desapropriação do plano, limitação que os sobrecarregue de encargos, é um dos princípios que deve nortear a ação pública de intervenção no espaço urbano.

Destarte, e aqui com a afirmação de que os princípios orientam a interpretação de todas as normas jurídicas, de subsunção concreta, de que não estará desamparado o intérprete da lei ou o aplicador se embasar seu raciocínio apenas nas disposições principiológicas que julgar atinentes ao caso, confirmamos a possibilidade de uso do planejamento como modalidade de organização urbanística da cidade e a desapropriação como instrumento de execução da política eleita pelo planejamento, sempre respeitados os parâmetros constitucionais: função social da propriedade, princípio da igualdade, dignidade da pessoa humana.

Por fim, a propriedade como adotada na Constituição Federal de 1988 impõe a observância de sua função social para a tutela jurídica. No âmbito urbano, importante papel desempenha o planejamento, não somente orientando a atividade de regulação do solo urbano e de urbanização da cidade, mas definindo, o Plano Diretor Municipal, competência que lhe reserva a Constituição Federal, a função social da propriedade urbana.

A atividade de planejamento muitas vezes importará, terá necessidade de uso de instrumentos para sua efetivação, concretização. A desapropriação é um instrumento urbanístico a serviço do planejamento urbano no seu fito de realizar o interesse público urbanístico.

A desapropriação urbanística se operará, no que toca ao processo, igual à desapropriação tradicional, inclusive com indenização prévia e justa, com a diferença que o interesse público envolvido é o interesse do urbanismo.

Nascerão situações de desapropriação da propriedade nas hipóteses de disposição do plano que ofenda a propriedade digna de tutela jurídica. Serão

indenizáveis assim todas aquelas disposições que, com o fito de estabelecerem limitações à propriedade urbana no exercício do Poder de Polícia pelo Estado, ultrapassem a fronteira do que seja vinculação social e importem verdadeira expropriação, com ofensa ao princípio da igualdade dos administrados em face dos encargos públicos.

A indenização terá que se orientar pelo princípio da igualdade, não somente dos administrados comparados interna e externamente, o que reflete a vertente de interesse privado constante da indenização, mas também o interesse público, pelo qual em última e primeira instância operou-se a medida expropriativa.

## ÍNDICE ANALÍTICO

<b>SUMÁRIO .....</b>	<b>iii</b>
<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>1</b>
<b>1. A PROPRIEDADE.....</b>	<b>2</b>
1.1. A propriedade na Constituição de 1988.....	2
1.2. A função social da propriedade na Constituição de 1988.....	5
1.3. A propriedade urbana .....	8
1.4. A função social da propriedade urbana.....	10
<b>2. PLANEJAMENTO URBANÍSTICO.....</b>	<b>13</b>
2.1. A autonomia municipal .....	13
2.2. A Competência da União, dos Estados e dos Municípios para legislar sobre direito urbanístico.....	16
2.3. O planejamento urbanístico.....	20
2.4. A evolução do planejamento no Brasil.....	24
2.5. Tipologia dos planos urbanísticos.....	27
2.5.1. Planos urbanísticos federais.....	28
2.5.2. Planos urbanísticos estaduais.....	30
2.5.3. Planos urbanísticos municipais: o Plano Diretor.....	31
2.6. O Estatuto da Cidade e a disciplina urbanística dos planos.....	36
<b>3. DESAPROPRIAÇÃO URBANÍSTICA.....</b>	<b>40</b>
3.1. Hipóteses de desapropriações existentes no plano urbanístico.....	40
3.2. Desapropriação acessória ao plano urbanístico.....	43
3.3. Desapropriação do plano urbanístico .....	48
3.3.1. A dificuldade da delimitação exata da definição dos contornos da propriedade urbana para configurar a desapropriação .....	53
3.3.2. Hipóteses de desapropriação do plano no planejamento nacional.....	56
3.4. A indenização nas desapropriações.....	59
<b>CONCLUSÕES .....</b>	<b>62</b>

**ÍNDICE ANALÍTICO .....65**  
**BIBLIOGRAFIA.....67**

## BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**, 2ª ed., São Paulo: Editora Atlas, 2000

ARLANCH, Leila Cristina Garbin. **Responsabilidade patrimonial extracontratual do Estado por danos decorrentes de planejamento urbanístico e licenças urbanísticas**, Revista dos Tribunais 677 03/1992

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**, 13ª ed., São Paulo: Editora Malheiros, 2001

\_\_\_\_\_. **Desapropriação – Interesse social – Plano de urbanização**, Parecer, Revista de Direito Administrativo, volume 130, outubro/dezembro 1977, 347-362

BARROSO, Roberto. **O município e o parcelamento do solo urbano**, Revista de Direito Administrativo, volume 194, outubro /dezembro de 1993, 55-62

CORREIA, Fernando Alves. **O plano urbanístico e o princípio da igualdade**, Coimbra: Livraria Almedina, 1989

\_\_\_\_\_. **Estudos de direito do urbanismo**, Coimbra: Livraria Almedina, 1997

DALLARI, Adilson de Abreu e FIGUEIREDO, Lúcia Valle (Coordenadores), **Temas de direito urbanístico**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991

- FACHIN, Luis Edson. **A função social da posse e a propriedade contemporânea**, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988
- FERREIRA, Angela Cassia Costaldello Caetano. **O parcelamento e a edificação compulsórios como limitações à propriedade privada urbana imobiliária**, Curitiba, 1990. Dissertação de Mestrado em Direito. Universidade Federal do Paraná
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do processo legislativo**, 3º ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1995
- FREITAS, Vladimir Passos de. **Limitações ao direito de propriedade in: A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais**, p. 129-163
- GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Desapropriação urbanística: um instrumento jurídico de desenvolvimento urbano**, Revista de Direito Administrativo, volume 219, janeiro/março 2000, 153-177
- GOMES, Luiz Roldão Freitas, **O estatuto da propriedade perante o novo ordenamento constitucional brasileiro**, Revista Forense, volume 309, 25-32
- GOMES, Orlando. **Direitos reais**, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1991
- GONZALEZ-BERENGUER URRUTIA, Jose Luiz. **Gestion, financiación y control del urbanismo**, Madrid: Instituto de Estudios de Administracion Local, 1979

- MEIRELES, Hely Lopes, **Direito administrativo brasileiro**, 19ª ed., São Paulo: Editora Malheiros, 1994
- \_\_\_\_\_. **Direito de construir**, 7ª. ed., São Paulo: Editora Malheiros, 1996
- \_\_\_\_\_. **Direito municipal brasileiro**, 7ª ed., São Paulo: Editora Malheiros, 1994
- \_\_\_\_\_. **Desapropriação para urbanização**, Revista de Direito Administrativo, volume 116, abril/junho 1974, 1-15
- MUKAI, Toshio. **Direito e legislação urbanística no Brasil**, São Paulo: Editora Saraiva, 1988
- OLIVEIRA , Aluísio Pires de e CARVALHO, Paulo César Pires. **Estatuto da Cidade**, Curitiba: Editora Juruá, 2002
- OLIVEIRA, Fernando Andrade de. **Limitações administrativas à propriedade privada imobiliária**, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1982
- PEREIRA, Marco Antônio Marcondes. **Equilíbrio do crescimento demográfico como princípio constitucional urbanístico**, Revista Justitia, volumes 179 e 180, julho/dezembro de 1997, 83-94
- SEABRA FAGUNDES, Miguel. **Desapropriação para urbanização. Validade da revenda**, Revista de Direito Administrativo, volume 128, abril/junho 1977, 27-35

SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**, 2ª ed, São Paulo: Editora Malheiros, 1995

SILVEIRA RAMOS, Carmem Lucia. **A constitucionalização do direito privado e a sociedade sem fronteiras *in*: Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo**, Rio de Janeiro: Renovar, 1998

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**, Rio de Janeiro: Renovar, 1998

\_\_\_\_\_. **A nova propriedade (o seu conteúdo mínimo, entre o Código Civil, a legislação ordinária e a Constituição)**, Revista Forense, volume 306, p. 73-78