

DIREITO
V.9 • N.1 • 2022 - Fluxo Contínuo

ISSN Digital: 2316-381X
ISSN Impresso: 2316-3321
DOI: 10.17564/2316-381X.2022v9n1p284-297



DIREITO DE PROPRIEDADE: UMA ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DA PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO (PEC) Nº 80 DE 2019 FACE AO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

PROPERTY RIGHT: AN ANALYSIS OF THE CONSTITUTIONALITY OF THE PROPOSED AMENDMENT TO THE CONSTITUTION (PEC) NO. 80 OF 2019 IN VIEW OF THE PRINCIPLE OF THE SOCIAL FUNCTION OF PROPERTY

DERECHO DE PROPIEDAD: UN ANÁLISIS DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA PROPUESTA DE REFORMA A LA CONSTITUCIÓN (PEC) Nº 80 DE 2019 A LA VISTA DEL PRINCIPIO DE LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD

Francisco Espinoza Molina¹
Clara Leite Lisboa²

RESUMO

A Constituição Federal define o direito de propriedade como direito a ser garantido pelo Estado a todos os indivíduos, tendo em vista ser tal direito uma das ferramentas na erradicação da pobreza e do desenvolvimento social e econômico do país. O direito de propriedade corresponde à função de definir um regime para a propriedade urbana, que maximize o potencial autor regulatório do mercado imobiliário e assegure ao mesmo tempo segurança jurídica para o investidor e internalização dos benefícios e custos de sua atividade; e o planejamento assegura ao Estado as prerrogativas de que ele necessita para regular o mercado imobiliário, mas impedindo-o de exercê-las em benefício de interesses particulares. Assim, a presente pesquisa pretende analisar as legislações pertinentes à temática, a começar pela Proposta de Emenda à Constituição nº 80/2019, que vislumbra a modificação dos artigos 182 e 186 da Constituição Federal. Questiona-se se tal medida reflete positiva ou negativamente no desenvolvimento social quanto à efetividade do princípio social da propriedade no direito de propriedade? Para tanto, pretende-se analisar os dispositivos legais voltados à garantia constitucional de direito de propriedade a exemplo do Estatuto da Cidade, bem como no plano diretor, que é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana e que tem por finalidade dar efetividade à função social da propriedade. Vislumbra-se também verificar como a OAB, IAB e o IBDU analisam tal Proposta de Emenda à Constituição e se a mesma possui respaldo legal para que seja tramitada.

PALAVRAS-CHAVE

Direito de Propriedade; PEC 80/2019; Constitucionalidade.

ABSTRACT

The Federal Constitution defines the right of property as the right to be guaranteed by the state to all individuals, since such a right is one of the tools in eradicating poverty and social and economic development of the country. Property rights correspond to the function of defining a regime for urban property, which maximizes the potential regulatory author of the real estate market while ensuring legal certainty for the investor and internalizing the benefits and costs of its activity; and planning assures the state the prerogatives it needs to regulate the real estate market, but prevents it from exercising them for the benefit of private interests. Thus, the present research intends to analyze the pertinent legislation, starting with the Proposal of Amendment to the Constitution 80/2019, which envisages the modification of articles 182 and 186 of the Federal Constitution. The reflexes of such changes will be analyzed in view of what this PEC intends to achieve, which is the social function of property. The aim is to analyze the legal provisions aimed at the constitutional guarantee of property rights, such as the City Statute, as well as the master plan, which is the basic instrument of the urban development and expansion policy and which aims to make the social function effective. of the property. It is also envisaged to verify how the OAB, IAB and IBDU express themselves about such Proposed Amendment to the Constitution and if it has legal backing to be processed.

KEYWORDS

Property Law. PEC 80/2019. Constitutionality.

RESUMEN

Resumen: La Constitución Federal define el derecho de propiedad como un derecho que debe ser garantizado por el Estado a todos los individuos, considerando que este derecho es una de las herramientas en la erradicación de la pobreza y el desarrollo social y económico del país. El derecho de propiedad corresponde a la función de definir un régimen de propiedad urbana, que maximice el potencial regulatorio del mercado inmobiliario y al mismo tiempo asegure seguridad jurídica al inversionista e internalización de los beneficios y costos de su actividad; y la planificación asegura al Estado las prerrogativas que necesita para regular el mercado inmobiliario, pero impidiéndole ejercerlas en beneficio de intereses particulares. Así, la presente investigación pretende analizar la legislación relevante en la materia, a partir del Proyecto de Reforma de la Constitución nº 80/2019, que prevé la modificación de los artículos 182 y 186 de la Constitución Federal. Se cuestiona si tal medida repercute positiva o negativamente en el desarrollo social en cuanto a la efectividad del principio social de propiedad en el derecho de propiedad. Por ello, se pretende analizar las disposiciones legales tendientes a la garantía constitucional de los derechos de propiedad, como el Estatuto de la Ciudad, así como el plan director, que es el instrumento básico de la política de desarrollo y expansión urbana

y que pretende dar efectividad a la función social de la propiedad. También se prevé verificar cómo la OAB, IAB e IBDU analizan dicha Propuesta de Reforma a la Constitución y si cuenta con respaldo legal para su trámite.

PALABRAS CLAVE

Derecho de Propiedad; PEC 80/2019; Constitucionalidad.

1 INTRODUÇÃO

A Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 80 de 2019 vislumbra a modificação de dois dos artigos mais importantes da Constituição Federal, quais sejam, o artigo 182 e 186, visto que tratam das questões relativa ao direito de propriedade. Tal Proposta de Emenda representa tanto a supressão do plano diretor, que é o instrumento-base para o desenvolvimento das diretrizes apontadas pela Constituição Federal (CF) de 1988 da Política Urbana, quanto o princípio constitucional da função social da propriedade. Assim, a necessidade de discutir tal Proposta baseia-se na verificação do conteúdo nocivo ou benéfico para a política de desenvolvimento urbano, visto que a política urbana tem por fundamento o desenvolvimento social e econômico, combatendo o mal-uso da propriedade.

Sob o prisma dos direitos e garantias fundamentais presentes na Constituição Federal de 1988, especialmente o da função social da propriedade, explicitada pelo art. 5º, XXIII da CF/88, o presente trabalho pretende verificar a recente PEC nº 80 de 2019, proposta coletivamente e liderada pelo senador Flávio Bolsonaro (PSL/RJ), que pretende efetivar mudanças nas bases conceituais da “função social da propriedade”, modificando a redação dos artigos 182 e 186 da Constituição Federal, que tratam das condições de cumprimento da função social da propriedade.

Diante da atual realidade política no Brasil, em que o Governo Bolsonaro apresenta novas propostas de mudanças legislativas, a presente pesquisa se faz necessária baseando-se na análise dos dispositivos legais voltados à garantia constitucional de direito de propriedade a exemplo da Lei nº 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), bem como no plano diretor, que é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana e que tem por finalidade dar efetividade à função social da propriedade. Para tais mudanças apresentadas pela PEC nº 80/2019, questiona-se se tal medida reflete positiva ou negativamente no desenvolvimento social quanto à efetividade do princípio social da propriedade no direito de propriedade?

Para tanto, é imprescindível que haja políticas públicas eficazes a fim de facilitar o acesso à propriedade dos cidadãos com vistas a garantir que haja o efetivo cumprimento da Constituição Federal, quando da equivocada aplicação dada pelas políticas estatais às condições de produção socioeconômicas do espaço urbano e de acesso ao solo e à moradia.

Com isto, objetiva-se analisar as discussões relativas ao direito de propriedade com vistas a atingir as problemáticas urbanísticas, tendo como base o fato de o direito de propriedade se tratar

de uma das bases para o desenvolvimento econômico e social quando também é ferramenta eficaz na supressão da pobreza e das desigualdades sociais no Brasil.

Para chegar ao que aqui se propõe, a presente pesquisa se desenvolverá em duas partes onde a primeira se dedicará a desenvolver uma perspectiva sobre o direito de propriedade e o princípio da função social da propriedade. Trata-se de uma indispensável elucidação acerca da história da propriedade e da sua recepção no direito brasileiro, bem como da relação íntima e dependente que o direito de propriedade possui do princípio da função social da propriedade, que é a base de toda a estrutura de desenvolvimento urbano no Brasil.

Por fim, a segunda parte se destinará a analisar a proposta de emenda à constituição nº 80/2019 (PEC), elucidando cada dispositivo e seus parágrafos e desenvolvendo as críticas necessárias ao entendimento dos seus reflexos à prática do direito de propriedade, que é parte do direito urbanístico. Logo, a terceira parte da estrutura da presente pesquisa se concentrará em fazer um apanhado geral das conclusões gerais absorvidas em decorrência da análise desenvolvida nas considerações gerais.

O percurso adotado para facilitar a presente pesquisa foi fundado na metodologia de pesquisa qualitativa, visto que se propõe não somente à análise legislativa da proposta de emenda à constituição, como também a buscar as normas ligadas ao direito de propriedade no Brasil.

A abordagem qualitativa possibilita uma riqueza de detalhes valiosos, visto que a análise do texto da proposta de emenda à constituição nº 80/2019 poderá ser apreciada de maneira pormenorizada quando da interpretação sob a perspectiva constitucional, doutrinária e técnica dada por instituições relevantes.

A ideia é partir de uma análise histórica da propriedade no Brasil, por meio da bibliografia de autores que tratam do assunto, a fim de investigar a aplicabilidade real das mudanças apresentadas, partindo do princípio das desigualdades sociais como uma métrica objetiva sobre o aumento ou diminuição da efetividade do princípio da função social da propriedade.

Os resultados adquiridos a partir desse levantamento de dados serão confrontados com as normas constitucionais e infraconstitucionais, bem como as análises apresentadas na Nota Técnica publicada pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), Instituto de Arquitetos do Brasil (IAB) e Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico (IBDU) ao assunto aqui debatido.

2 DIREITO DE PROPRIEDADE E PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

O direito de propriedade brasileiro está moldado sob a base do princípio da função social da propriedade, este como o alicerce para que hajam efeitos no desenvolvimento urbano social. Tal é a sua importância que é de substancial importância entender a natureza desse conceito, visto que a nossa constituição federal o recebe como princípio, que é o que desenvolveremos mais adiante.

Em 1789, a Revolução Francesa concretizou o instituto da propriedade, que a partir de então obteve um caráter de sagrado e inviolável com o fim do sistema absolutista e dos privilégios da nobreza. Uma das principais conquistas foi a “elaboração da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão”, que baseou-se na ideia de que a sociedade era o bem comum e que os governos só existem para

garantir ao homem seus direitos naturais: a liberdade, a igualdade, a segurança e a propriedade” (MENDES, 2017, p. 99).

Para entender a propriedade deve-se observar o seu surgimento, que está ligado ao surgimento do homem sedentário, superando o homem selvagem e passando a obter seu sustento e valores por meio da terra. Assim, o conceito ideológico de propriedade surge com os clãs religiosos, que passa a ter uma posição de poder sobre os indivíduos que viviam em um determinado território (ASSIS, 2008, p. 67).

Foi a partir dos Impérios Grego e Romano que o conceito de propriedade passou de uma leitura ideológica para uma leitura econômica, onde os romanos passaram a entender que direito absoluto, indisponível e fundamental do indivíduo. Foi a partir de então que passou a existir a necessidade de regulamentação do direito de propriedade, tendo em vista ser a propriedade uma ferramenta poderosa de manutenção da economia, e por isso, de poder. Tal afirmação condiz com a simples análise de prestígio e poder que os reis gozavam na Idade Média por meio da quantidade de terras que possuíam, bem como pelo poder de tomar as terras alheias (BAMBIBI, 2008, p. 34).

Nas palavras de, Lefebvre entende que “a cidade não é nova, já o urbano só surge depois da industrialização, a primeira é a realidade imediata, prática, sensível e arquitetônica, por outro lado, o urbano nada mais é que a realidade social decorrente de relações derivadas do pensamento. Tal afirmação expõe o fenômeno do êxodo rural em direção à cidade, com a implantação das atividades industriais, promovendo o desenvolvimento urbano pensado para as atividades econômicas (CALANSANS, 2018, p. 78).

Com a denominação da propriedade como um direito natural do homem, o Brasil passa por um processo de evolução constitucional quanto à limitação jurídica do direito de propriedade, limite que não existia na Constituição Imperial de 1824 e na Constituição de 1891, onde o direito de propriedade era pleno. Foi apenas em 1916, no Código Civil Brasileiro, que surgiu as primeiras limitações legais quando da previsão do direito de vizinhança e das limitações urbanísticas, onde previa a possibilidade de haver a prevalência do interesse público em face do interesse privado (SALEME, 2005, p. 98).

Ao introduzir a Política Urbana na Constituição Federal o legislador instituiu-a como um instrumento-base da política de desenvolvimento e de expansão urbana, bem como delimitou o direito de propriedade como um direito não mais absoluto. Dessa maneira, a Lei Maior impõe ao direito de propriedade sua aplicabilidade junto a outros direitos constitucionais fundamentais com fins de atender ao princípio da função social da propriedade, seja para atender ao interesse público, seja para atender as necessidades do estado moderno (BAMBINE, 2008, p. 67).

De acordo com Edson Ricardo, as previsões restritivas ao direito de propriedade de maneira a dar prioridade e relevância ao interesse social foram expostas nas Constituições de 1934 e 1937. Porém, foi com a Constituição de 1967 que a função social da propriedade se tornou um princípio explícito por meio da Emenda nº 1 de 1969 e, com a Constituição 1988, o referido princípio recebeu um apropriado ajuste, com a previsão de aplicação de penalidades quando da inobservância do princípio da função social da propriedade (SALEME, 2005, p. 33).

Diante desta realidade, a constituição afirma que a função social da propriedade urbana é atendi-

da quando observa as diretrizes presentes no plano diretor. Para além disso, a Carta Magna determina que está facultado ao Poder Público a exigência do aproveitamento do solo urbano que, por ventura, esteja subutilizado ou inutilizado. Tal dispositivo condiciona tal ato à criação de uma lei complementar direcionado a áreas que estejam dentro do plano diretor.

Para tanto, em caso de não utilização do solo urbano, o Poder Público poderá proceder com algumas penalidades, tais como: o parcelamento ou edificação compulsórios; imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo; a desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

Por sequência, o art. 183 prevê a possibilidade de aquisição do domínio de área urbana, de até duzentos e cinquenta metros quadrados (250,00 m²), quando possuída pelo tempo de 5 (cinco) anos de forma ininterrupta e sem oposição, para fins de moradia própria ou de sua família, sob a condição de não ser proprietário de outro imóvel, seja urbano ou rural. Trata-se, portanto, de aquisição de título de domínio e concessão de uso conferido a qualquer dos sexos, ou à ambos, sem que seja considerado o estado civil, apenas uma vez. Ou seja, uma vez adquirindo o domínio de área pelo uso contínuo de 5 anos, este indivíduo não terá nova concessão para novas áreas. Frise-se que a CF/88 esclarece que qualquer imóvel público não é objeto de usucapião.

A Lei nº 10.257/2001, denominada “Estatuto da Cidade”, é responsável por regulamentar o disposto nos artigos 182 e 183 da Carta Magna estabelecendo as diretrizes gerais da política urbana. Sendo assim, a referida lei possui um total de 58 artigos que vislumbram atender a ordem pública e o interesse social, estabelecendo normas que regulem o uso da propriedade urbana. Depreende-se do art. 39 o conceito de função social da propriedade, que está alinhado ao cumprimento do plano diretor, conforme segue:

Art. 39. A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, respeitadas as diretrizes previstas no art. 2º desta Lei.

Para que haja a efetividade do princípio da função social da propriedade, esta deverá seguir as diretrizes expostas no plano diretor, onde deverá ser formado por meio de lei municipal. Dessa maneira, o referido instrumento deverá ser elaborado em observância aos artigos 42, 42-A e 42-B presentes no Estatuto da Cidade.

[...] a redução das falhas de mercado e de governo depende, portanto, dos princípios e institutos do direito urbanístico. (PINTO, 2014, p. 43).

[...] ele define a estrutura de incentivos que influencia o comportamento tanto de proprietários de terra quanto dos agentes públicos. Só um direito urbanístico forte pode garantir

a institucionalização do urbanismo, sem que a política urbana corra o risco de degenerar em casuísmo e corrupção. (PINTO, 2014, p. 45).

Diante do pensamento do autor, observar a importância do direito de propriedade (limitação) e do planejamento (regulamentação) é essencial, tendo em vista que o primeiro tem a função de definir um regime para a propriedade urbana que maximize o potencial autorregulatório do mercado imobiliário e assegure ao mesmo tempo segurança jurídica para o investidor e internalização dos benefícios e custos de sua atividade e o segundo assegura que o Estado atenda às prerrogativas de que ele necessita para regular o mercado imobiliário, mas impedindo-o de exercê-las em benefício de interesses particulares (PINTO, 2014, p. 56)

O conceito de direito urbanístico traduz-se, portanto em:

[...] é o ramo do direito público que trata da política espacial da cidade. Todavia, essa política não se restringe à ordenação territorial do espaço urbano, mas à análise e à regulação do espaço urbano na sua dimensão física, econômica, sociocultural e ambiental. Todos esses aspectos reunidos representam o direito à cidade, englobando o direito à moradia, à regularização fundiária, aos serviços de saneamento básico, à saúde, ao trabalho, à educação, ao lazer, à gestão democrática da cidade e ao meio ambiente sustentável e equilibrado. (VIZZOTTO, 2009, p. 89).

Conclui-se que o direito urbanístico deve ser conceituado como parte do direito público, visto que sua função é debater de modo sistemático as questões pertinentes aos princípios e regras normativas que tratam do funcionamento urbano, observadas as problemáticas contemporâneas.

Entende-se, portanto, que o direito urbanístico se dedica a tratar de uma série de ações destinadas ao planejamento e à gestão do solo urbano, com fins de organizar o uso democrático e sustentável do espaço urbano, que significa assegurar a acessibilidade dos serviços e da infraestrutura urbana, bem como o direito à moradia, o trabalho e o lazer à presente e futuras gerações.

3 O PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 80 DE 2019

No presente tópico serão analisados pontualmente os dispositivos e seus parágrafos apresentados na proposta de emenda à constituição nº 80/2019, bem como o texto constitucional original em sua aplicabilidade no direito de propriedade. Com isto, serão apresentadas as interpretações adotadas pelo direito brasileiro e como tais mudanças podem afetar as atuais aplicações conceituais do princípio da função social da propriedade.

Na data de 21 de maio do presente ano foi impetrada a proposta de emenda à constituição (PEC) nº 80/2019, propondo-se a modificar os artigos 182 e 186 presentes na Constituição Federal, que tratam das questões relativa ao direito de propriedade. A referida proposta de emenda à constituição representa tanto uma modificação no entendimento sobre o plano diretor, que é o instrumento-base para o desenvolvimento das diretrizes apontadas pela CF/88 da Política Urbana, quanto sobre o

princípio constitucional da função social da propriedade, dentre outros aspectos que serão levantados em seguida.

O artigo 182 da CF/88 tem como função determinar as diretrizes basilares da função social da propriedade urbana e rural, dentre outros direcionamentos ao direito de propriedade. É por meio da política de desenvolvimento urbano que o poder público municipal organiza a promoção da função social da cidade com fins de garantir o bem-estar dos indivíduos que ali se encontram.

Entende-se o plano diretor como a principal ferramenta de efetivação desse desenvolvimento, visto que possui a tarefa de estabelecer os direcionamentos das propriedades imobiliárias urbanas de modo que, atendidas as suas exigências, restará cumprida a função social da propriedade de maneira que vincula particulares e o poder público.

Sob uma perspectiva socioambiental, pode-se afirmar que o papel do plano diretor seja o de determinar o que melhor responde às singularidades do município, observadas a amplitude que o princípio da função social da propriedade representa, visto que alcança também o nível de proteção ambiental urbano (SALEME, 2005, p. 45).

Em seguida, o parágrafo 3º do referido artigo impõe que as desapropriações deverão se submeter à “prévia e justa indenização em dinheiro”, observado o disposto no artigo 5º, XXIV da CF/88, que expõe que será estabelecido o melhor procedimento a ser utilizado ante a necessidade ou utilidade pública, bem como por interesse social. As limitações a serem aqui apontadas tratam-se das propriedades que atendem à função social, segundo interpretação dada aos incisos XXII e XXIII da Lei Maior, onde se lê:

Art. 5º [...]

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social.

(BRASIL, 1988).

Em segundo plano, constam as exceções, onde a desapropriação mediante “prévia e justa indenização em dinheiro” correspondem a desapropriação-sanção, cuja causa se dá por motivo de reforma urbana, reforma agrária e, sem qualquer indenização em situação de constatação de que o proprietário cultiva psicotrópicos, bem como mantém atividade escravista.

Cabe pontuar sobre o poder de polícia quando da fiscalização do município sobre as funções sociais da cidade e da propriedade, que evidencia uma clara preocupação do constituinte em estreitar os limites para a prática de abuso frente ao direito de propriedade em observância ao devido cumprimento do princípio da função social da propriedade.

Assim, a proposta de emenda à constituição nº 80/2019 apresenta mudanças significativas em dois dos artigos que tratam das questões de direito de propriedade. Os artigos 182 e 186 disciplinam as diretrizes da política urbana, onde denomina a ferramenta responsável pela efetivação da função social da propriedade, a saber, o plano diretor. Trazem também os requisitos de desapropriação e a competência para fiscalizar o desenvolvimento do uso da propriedade urbana e rural.

A PEC nº 80 de 2019 propõe a mudança dos artigos 182 e 186 nos termos que seguem:

Art. 182 [...]

§ 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando é utilizada sem ofensa a direitos de terceiros e atende ao menos uma das seguintes exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor:

I- parcelamento ou edificação adequados;

II- aproveitamento compatível com sua finalidade;

III - preservação do meio ambiente ou do patrimônio histórico, artístico, cultural ou paisagístico.

§ 5º O descumprimento da função social de que trata o § 2º somente será declarado por ato do Poder Executivo, mediante autorização prévia do Poder Legislativo, ou por decisão judicial.

§ 6º A desapropriação por descumprimento da função social será feita pelo valor de mercado da propriedade urbana.

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural é utilizada sem ofensa a direitos de terceiros e atende, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, ao menos um dos seguintes requisitos:

§ 1º O descumprimento da função social de que trata o caput somente será declarado por ato do Poder Executivo, mediante autorização prévia do Poder Legislativo, ou por decisão judicial.

§ 2º A desapropriação por descumprimento da função social será feita pelo valor de mercado da propriedade rural. (PEC nº 80/2019).

Ora, o artigo 182 da Constituição Federal estabelece em seu § 1º que o plano diretor será obrigatório para as cidades com mais de vinte habitantes e que será a ferramenta utilizada na política de desenvolvimento urbano. Ocorre que, tal instrumento tem a clara função de condicionar os particulares e o poder público às condições exigidas em seu ordenamento.

Além disso, a PEC nº 80/2019 propõe a inclusão dos parágrafos 5º e 6º ao artigo 182, que versam sobre o descumprimento da função social trazida pelo parágrafo 2º, onde a responsabilidade por tal ato fica submetido ao poder executivo. Além disso, o parágrafo 6º expõe que quando descumprida a função social será aplicado o valor de mercado da propriedade urbana à desapropriação.

Verificada a mudança trazida em face do artigo 182, §2º, que conceitua a função social da propriedade urbana como aquela que se faz cumprir quando atendido o proposto no plano diretor, observadas as exigências fundamentais de ordenação da cidade. Conforme o referido parágrafo, a alteração proposta trata-se de uma diminuição dos critérios a serem atendidos para satisfazer a função social da propriedade.

Segundo Nota Técnica publicada pelo Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico (IBDU) em conjunto com o Conselho Federal da OAB e o Instituto de Arquitetos do Brasil (IAB), foram apontados 4 (quatro) aspectos a serem considerados, quais sejam:

- a) desconsideração do Plano Diretor como instrumento básico da Política de Desenvolvimento Urbano;
- b) supressão da autoexecutoriedade dos atos de poder de polícia administrativa municipal no que diz respeito ao cumprimento da Função Social da Propriedade e violação do princípio da separação dos poderes;
- c) previsão de pagamento de indenização com valores de mercado para propriedades que não atendam a sua função social, premiando um comportamento inconstitucional e;
- d) motivações incompatíveis com o princípio constitucional da função social da propriedade e outros direitos e garantias individuais. (Nota Técnica sobre a PEC 80/2019 - Retrocesso na Política Urbana Brasileira).

Pois bem, o artigo 182 representa um regime que vincula não só os particulares como também o poder público a seguir as determinações do plano diretor, visto que o texto constitucional não abre alternativas para o cumprimento do determinado pelo plano diretor. Sobre a proposta de mudança do parágrafo 2º do artigo 182, a nota técnica publicada conjuntamente pelo IBDU, OAB e IAB expõe:

A redação constitucional não dá alternativas ao proprietário, deixando ao seu alvedrio a decisão sobre quais regras pretende cumprir. Tratando-se o plano diretor de uma lei municipal, tal constatação é óbvia: o regime é vinculante para os particulares e para o Poder Público, já que nosso modelo de plano diretor é rígido e não discricionário e flexível como o que vige em alguns países europeus.

Pois bem, apenas em face de tal traço VINCULANTE atribuído constitucionalmente ao plano diretor, já haveria uma inconstitucionalidade na proposta de emenda constitucional ora analisada, que sugere, no dispositivo abaixo transcrito, que o proprietário possa ALTERNATIVAMENTE. (Nota Técnica sobre a PEC 80/2019 - Retrocesso na Política Urbana Brasileira).

Da análise acima colacionada se extrai a flagrante inconstitucionalidade no que diz respeito à proposta de dar o caráter discricionário, quando expressa a possibilidade de que a propriedade cumpra a sua função social quando atendido ao menos um dos critérios, a saber, o parcelamento ou edificação adequados, o aproveitamento compatível com sua finalidade e a preservação do meio ambiente ou do patrimônio histórico, artístico, cultural ou paisagístico.

A proposta de emenda à constituição propõe a inserção da seguinte redação no §5º do artigo 182: “§5º O descumprimento da função social de que trata o § 2º somente será declarado por ato do Poder Executivo, mediante autorização prévia do Poder Legislativo, ou por decisão judicial”.

Conforme se depreende do parecer técnico apresentado pelo IBDU, OAB e IAB, esse parágrafo fere o princípio da separação dos poderes e sua autonomia, visto que ofende diretamente o artigo 60, §4º da CF, onde se lê:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

§4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

III - a separação dos Poderes.

(BRASIL, 1988)

Mais ainda, o parágrafo 5º afronta também a autoexecutoriedade do poder de polícia administrativa, que tem como função primordial fiscalizar a efetividade do cumprimento da função social da propriedade e limitar a atuação arbitrária e abusiva do uso da propriedade urbana e rural.

Observa-se também outro ponto controverso, que diz respeito ao parágrafo 6º do artigo 182, que condiciona o valor da desapropriação por descumprimento da função social a indenização feita pelo valor de mercado da propriedade urbana. Conforme o entendimento técnico, o Estatuto da Cidade determina em seu artigo 8º que a indenização não será prévia, nem em dinheiro, portanto não será em valor de mercado, conforme segue:

§2º O valor real da indenização:

I – refletirá o valor da base de cálculo do IPTU, descontado o montante incorporado em função de obras realizadas pelo Poder Público na área onde o mesmo se localiza após a notificação de que trata o §2º do art. 5º desta Lei;

II – não computará expectativas de ganhos, lucros cessantes e juros compensatórios.

I – recuperação dos investimentos do Poder Público de que tenha resultado a valorização de imóveis urbanos;

Conclui-se da análise do presente tópico que tal dispositivo incorre em ofensa ao determinado pela legislação regulamentadora, qual seja a Lei Federal nº 10.257/01 (Estatuto da Cidade), isto porque já contradiz diretamente a Carta Magna quando opõe-se à pontos expressos pela mesma. Dentre os pontos aqui discutidos, está a clara afronta ao plano diretor como ferramenta base na política urbana. De mesmo tom, verifica-se a tentativa de eliminar o poder de polícia administrativa do Ente Público, com efeito direto no princípio da separação dos poderes. Por fim, a forma indenizatória no valor de mercado para o caso de não observância da função social, que estimula comportamentos diversos ao determinado pela Lei Maior.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As conclusões da presente pesquisa demonstram que a PEC 80/2019 descaracteriza a Política Urbana preconizada pelo constituinte originário; viola as competências federativas, e o princípio da separação dos poderes e os direitos individuais, estes, ademais, cláusula pétreas, não passíveis de supressão ou enfraquecimento, além de apresentar motivações injustificadas e descabidas.

Do mesmo modo, a proposta de emenda apresentada ofende violentamente tanto os direitos fundamentais postos na CF/88, como também os objetivos fundamentais, de modo que a leitura feita da referida PEC 80/90 é de clara inconstitucionalidade e não merece prosperar. Os pontos aqui expostos e reforçados pelas Instituições (OAB, IBDU e IAB) vai na contramão de princípios e normas fundamentais construídos secularmente com a finalidades que alcançar a erradicação da pobreza, bem como a diminuição da desigualdade no país.

Contudo, insta apontar para a inconstitucionalidade com a qual incorre tal proposta, quando da leitura do artigo 60, § 4º, que expõe que não poderá ser objeto de emenda a abolição a separação dos

poderes, visto que quando a PEC, objeto da presente análise, exclui a autoexecutoriedade do poder de polícia administrativa do Ente Público, ela confronta com as determinações constitucionais.

Na mesma medida, constatou-se que o parágrafo 6º do artigo 182, presente na proposta de emenda à constituição, confronta o regulamentado no Estatuto da Cidade, em seu artigo 8º, quando determina ser a regra geral o não pagamento prévio da indenização, nem em dinheiro, além disso, este não será avaliado com referência de mercado, conforme se depreende do texto da PEC, ora analisada.

Restou demonstrada que a mudança proposta pela pec com relação as observâncias ao determinado no plano diretor, que possui natureza de diretriz na execução dos planos de desenvolvimento urbano, bem como de cumprimento da função social da propriedade, ante o afrouxamento das determinações previstas pela constituição federal, quanto à vinculação do particular e do ente público.

Ademais, foi verificada a inconstitucionalidade do parágrafo 5º, que vislumbra suprimir a autoexecutoriedade da polícia administrativa do ente público, que tem o papel de fiscal do cumprimento da função social da propriedade, restando clara afronta ao plano diretor como ferramenta base na política urbana. Sob o mesmo tom, verifica-se a tentativa de eliminar o princípio da separação dos poderes, com impedimento previsto no texto constitucional. Finalmente, a forma indenizatória no valor de mercado para o caso de não observância da função social, que estimula comportamentos diversos ao determinado pela Lei Maior, demonstrando estar a referida proposta desalinhada às diretrizes constitucionais.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Diogo Calasans Melo. **Direito e moradia:** uma abordagem crítica. V. 1. João Pessoa: Sal da Terra, 2017.

ALFONSIN, J. Função social da cidade e da propriedade privada urbana como propriedades de funções. *In*: ALFONSIN, B.; FERNANDES, E. (org.). **Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade.** Belo Horizonte: Fórum, 2004.

ANTONUCCI, D. *et al.* **UN/habitat:** das declarações aos compromissos. São Paulo: Romano Guerra, 2010.

BONDUKI, N. G. Conselho Federal da OAB; Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico; Instituto de Arquitetos do Brasil. **Nota Técnica sobre a PEC 80/2019** - Retrocesso na Política Urbana Brasileira, 2019.

BONDUKI, N. G. **Origens da habitação social no Brasil.** São Paulo: Estação Liberdade, 1998.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado Federal, 1988.

FERNANDES, E. A nova ordem jurídico-urbanística no Brasil. *In*: FERNANDES, E.; ALFONSIN, B. (org.). **Direito urbanístico.** Belo Horizonte: Del Rey, 2006. (Estudos Brasileiros e Internacionais). FJP –

FERNANDES, E. (org). Direito urbanístico e política urbana no Brasil: uma introdução. *In*: Direito e política urbana no Brasil. Belo Horizonte: Del rey, 2001.

FUNDAÇÃO João Pinheiro. **Déficit habitacional municipal no Brasil**. Belo Horizonte: FJP, 2013. Disponível em: <http://novosite.fjp.mg.gov.br/deficit-habitacional-no-brasil/>. Acesso em: 22 ago. 2018.

MEDEIROS, M. G. **A Justiciabilidade do direito social à moradia**: uma análise de dois casos do Núcleo de Terras e Habitação da Defensoria Pública Geral do Estado do Rio de Janeiro. 2010. Monografia (Graduação) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010.

MENDES, Rodolfo. **Os ideais da Revolução Francesa e o direito moderno**. Disponível em: <https://chelios.jusbrasil.com.br/artigos/464544307/os-ideais-da-revolucao-francesa-e-o-direito-moderno>. Acesso em: 5 ago. 2019.

PINTO, Victor Carvalho. **Direito urbanístico**: plano diretor e direito de propriedade. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDA, 2014.

PRESTES, V. B.; VIZZOTTO, A. T. **Direito Urbanístico**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009.

SALEME, E. R. Parâmetros sobre a Função Social da Cidade. Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI, 2005. **Anais [...]**, Fortaleza, 2005.

SANTOS, A. M. S. Penalva. Planejamento urbano: para quê e para quem? **Revista de Direito da Cidade**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 91-119, 2006.

SANTOS, A. M. S. P.; MEDEIROS, M. G. P.; VASQUES, P. H. Política urbana no Rio de Janeiro: entre a cidade do plano e a cidade real. **Cadernos de Desenvolvimento Fluminense**, Rio de Janeiro, n. 2, p. 2-21, 2013.

SANTOS, A. M. S. P.; SANTOS, Angela Moulin S. Penalva; MEDEIROS, Mariana Gomes Peixoto; LUFT, Rosângela Marina. **Direito à moradia**: um direito social em construção no brasil – a experiência do aluguel social no rio de janeiro, 2018.

SAULE JUNIOR, N. **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.

SMITH, N. A gentrificação generalizada: de uma anomalia local à “regeneração” urbana como estratégia urbana global. *In*: BIDOU-ZACHARIASEN, C. (org.). **De volta à cidade**. São Paulo: Annablume, 2006.

Recebido em: 28 de Agosto de 2022

Avaliado em: 19 de Setembro de 2022

Aceito em: 12 de Outubro de 2022



A autenticidade desse artigo pode ser conferida no site <https://periodicos.set.edu.br>

1. Doutor em Estudos Internacionais e Interculturais (menção Internacional), Universidade de Deusto, 2013, reconhecido pela Universidade Federal do Ceará, UFC, 2017(Brasil). Pós-doutorado em políticas públicas na Universidade Federal do Paraná, UFPR, 2014-2018 (Brasil). Mestre em Estudos Internacionais de Paz, Conflito e Desenvolvimento pela la Universidade Jaume I, 2008 (Espanha). Membro do Núcleo de Pesquisa em Sociologia Política Brasileira e Observatório de Elites Políticas e Sociais do Brasil, UFPR. Membro titular de FLACSO-Espanha. Professor visitante/palestrante em diferentes universidades: Alemanha, Bélgica, Brasil, Bolívia, Guatemala, Espanha, Portugal, Nicarágua e Itália. Observador internacional nas missões de observação eleitoral da Organização dos Estados Americanos (OEA) na Venezuela, Equador, Guatemala e Bolívia. Professor titular do Mestrado em Direitos Humanos - Universidade Tiradentes, UNIT, Aracaju, Sergipe. E-mail: espinoza.fran@gmail.com. <https://orcid.org/0000-0001-7882-5449>

2. Graduada em Design de Interiores pela Universidade Tiradentes - UNIT (2012); Direito pela Universidade Tiradentes - UNIT (2020); Especialização em Direito e Processo do Trabalho e Previdenciário pela Faculdade Estácio de Sergipe - FASE (2017); Mestre em Filosofia pelo Programa de Pós-Graduação em Filosofia pela Universidade Federal de Sergipe - UFS (2022); Doutoranda em Filosofia pelo Programa de Pós-Graduação em Filosofia pela Universidade Federal de Sergipe - UFS. claralisboa.adv@gmail.com

Copyright (c) 2022 Revista Interfaces Científicas - Direito



Este trabalho está licenciado sob uma licença Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.