

# **FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE, MEIO AMBIENTE E DOMÍNIO DO SOLO URBANO: ELEMENTOS PARA UMA POLÍTICA MUNICIPAL DE INTERVENÇÃO**

## **SOCIAL FUNCTION OF PROPERTY, ENVIROMENTAL PROTECTION AND MUNICIPAL INTERVENTION**

Leonardo José Peixoto Leal\*  
Mônica Mota Tassigny\*\*

### **RESUMO**

O objetivo deste trabalho foi investigar os mecanismos legais para se fazer cumprir, de forma adequada e efetiva, a função social da propriedade. Debateu-se o papel das administrações municipais e sua intervenção no exercício do direito de propriedade por parte dos indivíduos que se situam nos municípios. O estudo conclui, com base em uma metodologia de pesquisa bibliográfica e documental, que embora existam leis que confirmam um respaldo jurídico na aplicação de penalidades aos que não cumprem a função social da propriedade e nem realizam o parcelamento do solo urbano em conformidade com o sistema legal, na prática, a efetividade das normas que regulam tais elementos é bastante reduzida, não havendo, assim, uma política adequada dos entes federados municipais, sobretudo, nos municípios menores, fato que acarreta descrédito do poder de fiscalização evidenciando uma certa permissividade com os descumpridores deste mandamento constitucional, não havendo registros concretos de punição, em larga escala, de pessoas que exploram a propriedade de forma indevida e com consequências negativas para o meio ambiente e para o bem estar da coletividade como pelo fato de não realizarem o parcelamento do solo urbano em observância da lei.

**PALAVRAS-CHAVE:** Parcelamento do Solo. Função social da propriedade. Meio ambiente.

### **ABSTRACT**

The purpose of this study was to investigate legal arrangements to enforce adequately and effectively, the social function of property. The study concludes, based on a methodology of theoretical and documental research, that although there are laws which provide a legal support in the application of penalties for those who do not comply the social function of property and neither realize the subdivision of urban land in accordance with the legal system, in practice, the effectiveness of the rules that govern such elements is greatly reduced, and there is not therefore an appropriate policy of municipal federated entities, especially in smaller municipalities, which entails a certain disrepute in the supervisory power evidencing certain permissiveness with the ones who not perform this constitutional commandment there are no registers of actual punishment, in large scale, of people who explore the property in an improper way, as in the example by not performing urban land subdivision in compliance with the law.

**KEYWORDS:** Subdivision of urban land. Social Function of property. Environmental

\* Advogado. Doutorando em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará – UFC. Professor da Universidade de Fortaleza e do Centro Universitário Estácio do Ceará.

\*\* Professora do Programa de Pós-Graduação em Administração – PPGA e Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGD da Universidade de Fortaleza – UNIFOR.

## INTRODUÇÃO

Quando se aborda o tema de proteção ao “meio ambiente” logo se pensa em aspectos relacionados à natureza e seus recursos. A princípio não se faz uma relação entre o meio ambiente natural e o meio ambiente artificial como integrantes de um mesmo contexto. Em especial essa realidade se verifica com maior intensidade nos centros urbanos, onde há profundo e agressivo impacto das ações humanas na construção de um ambiente artificial sobre o natural anteriormente existente.

A administração e organização destes “meios-ambientes” implica, diretamente, na qualidade de vida que a população que habita determinado centro urbano terá. Espaços que, através da intervenção humana, vão ganhando formas diferentes que buscam adequar a relação do homem com esses espaços, e é por isso que, observando as cidades, fica fácil perceber as características da sociedade local e outros aspectos, tais como: situação econômica, disponibilidade de lazer, a influência histórica sofrida naquele lugar, se há espaços urbanos que favorecem a criminalidade, se houve um planejamento, dentre outros.

De acordo com Santos: “A transformação do espaço “natural” em espaço produtivo é o resultado de uma série de decisões e escolhas, historicamente determinadas.” (1979, p.32)

O ideal, portanto, é que essa transformação se dê de forma organizada, e para que isso seja possível há necessidade de uma intervenção interdisciplinar, sendo de grande valia o conhecimento de profissionais de diversas áreas: arquitetos, urbanistas, economistas, cientistas políticos, topógrafos, sociólogos, dentre outros. Porém, os atos da vida em sociedade, sejam por parte dos cidadãos ou da Administração Pública, sempre devem observar o disposto em leis, que a bem da verdade, é para isso que existem, para organização das relações em sociedade.

O Direito brasileiro possui várias ramificações, cada um desses ramos se destina a regular relações distintas, que versam sobre interesses diversos. O Direito Urbanístico, através de suas leis específicas, auxilia os profissionais envolvidos na difícil tarefa de organização dos espaços urbanos.

Independente da situação, mudanças em determinado espaço impactam no todo, pouco importa escolher um espaço específico ou uma questão definida que se relaciona a todo território. O objeto de estudo vai abranger uma análise da totalidade, já que tudo está interligado.

Numa perspectiva de Estado Democrático é deveras importante a participação da sociedade nas escolhas dos rumos de intervenção que a cidade pode e muitas vezes deve sofrer até para que se obtenha melhorias, sob pena do poder público municipal enfrentar dificuldades e resistência na sua ação.

Neste trabalho, será abordado o papel das administrações municipais e sua intervenção no exercício do direito de propriedade por parte dos indivíduos que se situam nos municípios. Em um primeiro momento será abordado o direito de propriedade e o dever de atendimento de função social; após destaca-se o papel do Estado na proteção ao meio ambiente aprofundado na análise do chamado “princípio da precaução”, cuja compreensão é fundamental para o entendimento do dever de preservação do meio ambiente pelo Estado; em seguida é feito um levantamento dos principais instrumentos do poder público Municipal que possibilitam a preservação do meio ambiente e o planejamento do desenvolvimento.

Trata-se de temática bastante estreita aos interesses e discussões existentes na atualidade tendo em vista que, diante do desenvolvimento econômico das últimas décadas, os centros urbanos no Brasil enfrentam um pujante crescimento com aumento crescente de suas populações e obras de toda ordem, tanto de iniciativa particular como decorrentes do Poder Público, sendo indispensável a análise dos instrumentos de proteção dos interesses de todos os cidadãos e do meio ambiente, sobretudo, dos que são diretamente afetados por residirem em determinada localidade.

## **1. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE**

O direito de propriedade é esculpido na Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988 – CRFB/88 de forma explícita em duas passagens fundamentais. Inicialmente o direito de propriedade é trazido como um direito de natureza fundamental, tanto no caput como no inciso XXII do art. 5º da CFRB/88 que afirma ser “garantido o direito de propriedade”; mais adiante, o art. 170 do mesmo documento elevará o direito de propriedade à categoria de princípio fundamental da Ordem Econômica Constitucional que disciplina, em síntese, o modelo de intervenção do Estado sobre a economia.

Tais comandos constitucionais são de nítida influência do paradigma do Estado Liberal que predominou sobre a intervenção do Estado na economia no decorrer dos séculos XVII e XVIII. Tal paradigma apregoava a necessidade de não intervenção, o Estado mínimo, que

deveria garantir a liberdade do indivíduo – não interferindo, por exemplo, em seu direito de propriedade – e permitindo, assim, uma auto regulação da economia.

A atuação do Estado na à economia sempre foi tema de grandes discussões e profundos debates, muitos dos quais, eivados de construções teóricas perfunctórias e, às vezes, até mesmo desprovidas de isenção e cientificidade.

Nas tribos primitivas as relações econômicas, em sua maioria, se limitavam à busca pela sobrevivência, com a prática de escambos de bens e excedentes sendo quaisquer divergências resolvidas pelos líderes tribais ou através da autotutela. Já na filosofia Grega o ambiente econômico perdeu espaço na medida em que se defendia o pensamento que a atividade da economia era algo de menor importância, matéria da qual os intelectuais e cultos cidadãos não deveriam se ocupar (JESUS DE SOUZA, 2009, p. 2-3).

Com o desenvolvimento do Mercantilismo, após o declínio da conjuntura territorial do feudalismo, a economia volta a ganhar grande importância do ponto de vista teórico, havendo, nesse período, a adoção de uma postura eminentemente liberal. Nessa perspectiva, os primeiros movimentos constitucionalistas do ocidente<sup>1</sup> foram marcados pelo chamado paradigma do Estado Liberal, caracterizado pela garantia das liberdades individuais, a separação dos poderes na estrutura do Estado, o império da Lei e uma postura econômica não intervencionista.

Tal realidade eclodiu num liberalismo exacerbado, de nítida ruptura com o absolutismo e o domínio dos monarcas, destacando-se a necessidade de garantia de iguais oportunidades a todos independentemente de privilégios de nascimento, havendo essa perspectiva praticamente reinado entre os séculos XVII e XVIII.

Entretanto a realidade se mostrou diversa do esperado. A tão sonhada igualdade não se concretizou a partir de um sistema capitalista como destaca José Luis de Magalhães (2000, p. 44):

Esse individualismo dos séculos XVII e XVIII corporificado no Estado Liberal e a atitude de omissão do Estado diante dos problemas sociais e econômicos conduziu os homens a um capitalismo desumano e escravizador. O século XIX conheceu desajustamentos e misérias sociais que a Revolução Industrial agravou e que o Liberalismo deixou alastrar em proporções crescentes e incontroláveis.

---

<sup>1</sup> Movimentos que se iniciaram coma Magna Carta de 1.215 na Inglaterra e se disseminaram ao longo dos séculos.

Tanto isto é verdade que a garantia da propriedade em plano constitucional não é exclusividade da CRFB/88. Desde a Constituição do Império, de 1824, há a expressa previsão do direito de propriedade elevado à categoria de direito fundamental. Nas primeiras Cartas constitucionais (1824 e 1891) a previsão desse direito ganhava status quase absoluto visto que tais comandos foram elaborados sob forte influência de referido paradigma.

Trata-se o direito de propriedade, é importante frisar, de um direito fundamental típico de 1ª Geração<sup>2</sup>, que buscava proteger as liberdades do indivíduo de eventuais abusos do Estado – Direitos Cíveis e Políticos, sendo compreensível a preocupação extrema com essa questão em função da recente ruptura com a estrutura absolutista focada em privilégios de nascimento e abusos dos monarcas.

Apenas a partir da Constituição de 1934 passa-se a perceber maior relativização desse direito a partir de um interesse social preponderante.

Referida Carta Constitucional já foi elaborada sob a influência do paradigma do Estado Social. A inércia do Estado na solução das profundas desigualdades fez crescer o ideário socialista encabeçado por uma ideia de contraponto ao liberalismo e ao capitalismo extremo, tomando para o Estado o dever de limitar a atuação dos agentes econômicos visando garantir o bem-estar de todos os cidadãos, por vezes, até com extremos como o comunismo e a estatização absoluta.

O paradigma do Estado Social foi fortemente marcado pelas constituições do México (1917) e de Weimar (1919), com amplas previsões acerca de direitos sociais e de uma forte e expansiva intervenção estatal no ambiente econômico a fim de garantir tais direitos, em alguns casos com a exploração direta, inclusive, de bens e serviços pelo próprio Estado. Com o Estado Social surge o reconhecimento de muitos dos direitos sociais hoje existentes como a garantia de rendimentos mínimos e de limites de jornada ao trabalhador, o amparo a doentes, idosos e desempregados pelo organismo Estatal, além de todas as regras estabelecidas a fim de modificar a liberdade de funcionamento dos mercados.

A principal falha do Estado Social, contudo, é a dificuldade de alcance dos objetivos estabelecidos, gerando uma verdadeira frustração e sentimento de ausência de efetividade em suas determinações como assevera Marcio Mota (2011, p. 11):

O Estado Social de Direito, no entanto, não consegue, seja no plano fático, seja no plano epistemológico, cumprir suas ambiciosas promessas. No plano fático a

---

<sup>2</sup> Classificação de Paulo Bonavides (2008, p.34)

extensão de direitos sociais a todos, com os crescentes custos das prestações sociais positivas como encargo do Estado logo se mostram inviáveis de serem asseguradas com a extensão preconizada. Do mesmo modo, o Estado incorre, em geral, em um acentuado custo de operacionalização para extensão de tais direitos, com a formação de uma ineficiente estrutura burocrática, de custos astronômicos.

[...]

Se os direitos sociais não podem ser extensivos a todos, embora sejam formalmente assegurados, ao juiz cabe decidir, discricionariamente, a quem serão concedidos (àqueles que têm condições de acessar efetivamente ao Judiciário), aprofundando-se a crise de legitimidade de tais direitos sociais.

Tanto isto é verdade que se disseminou no cenário jurídico a classificação das normas que estabelecem direitos sociais como “normas programáticas”<sup>3</sup> que podem, um dia, ser efetivadas pelo Estado, apenas e tão somente quando possível for.

As Constituições seguintes<sup>4</sup>, por vezes com maior intensidade, outras com maior timidez, reproduziram previsões de caráter social, inclusive no que diz respeito à propriedade que passou a contar com esse elemento limitador.

A atual CRFB/88 foi elaborada já a partir de um novo paradigma da atuação estatal, paradigma este que busca conciliar os elementos positivos dos paradigmas anteriormente citados. Trata-se do paradigma do Estado Democrático de Direito, que visa conferir efetiva legitimidade aos direitos instituídos e protegidos pelo legislador. Nesse paradigma atualmente existente tem-se, pois, como característica principal: a existência de elementos tanto do paradigma Liberal quanto do paradigma Social, diferenciando-se dos anteriores principalmente pelo fato de se estabelecer uma participação popular na escolha de seus direitos através da democracia.

Assim, a CRFB/88, amplamente democrática e preocupada com as prescrições de caráter social, ainda persiste com elementos do paradigma liberal, daí porque a recorrente afirmação que há diversos preceitos constitucionais que seriam “contraditórios”. Em verdade o que se percebe é que tais preceitos necessitam ser interpretados e aplicados de forma conjunta, numa interpretação sistemática, sem exacerbados elementos do liberalismo ou do

---

<sup>3</sup> Alexandre de Moraes define normas programáticas como “de aplicação diferida, e não de aplicação ou execução imediata; mas do que comandos-regras, explicitam comando-valores; conferem elasticidade ao ordenamento constitucional; tem como destinatário primacial - embora não único - o legislador, a cuja opção fica a ponderação do tempo e dos meios em que vêm a ser revestidas de plena eficácia (e nisso consiste a discricionariedade); não consentem que os cidadãos ou quaisquer cidadãos as invoquem já (ou imediatamente após a entrada em vigor da Constituição), pedindo aos tribunais o seu cumprimento só por si, pelo que pode haver quem afirme que os direitos que dela constam, máxime os direitos sociais, têm mais natureza de expectativas que de verdadeiros direitos subjetivos; aparecem, muitas vezes, acompanhadas de conceitos indeterminados ou parcialmente indeterminados.”

Fonte: <http://institutosantoivo.blogspot.com.br/2009/06/normas-programaticas.html>

<sup>4</sup> Após 1934 houve as Constituições de 1937, 1946, 1967, 1969 e a atual de 1988.

socialismo. Daí porque o legislador constituinte atrelou a esse direito fundamental de propriedade a necessidade de se atender a função social

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

XXII - é garantido o direito de propriedade;  
XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;  
[...]

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:[...]

II - propriedade privada;  
III - função social da propriedade;

Quanto ao conteúdo, extensão, e limites da função social da propriedade, profundas são as discussões no plano doutrinário. É certo que o legislador constituinte optou por elencar o direito de propriedade e sua função social sem, todavia, defini-los no texto da Constituição. Referida tarefa coube ao legislador infraconstitucional que o fez no art. 1.228 do Código Civil de 2002:

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

Sobre a natureza desse direito de propriedade e sua função social, profundamente modificado ao longo dos anos, assim se manifestam João Luis Nogueira Matias e Marcos Wachowicz (2009, P. 9):

O novo Código Civil é o primeiro instrumento normativo brasileiro que trata da função ambiental da propriedade, conforme seu art. 1.228, § 1º. Note-se, pois, que além de inserir a função social da propriedade, já prescrita no Código Civil de 1916, a atual lei civil prevê a função ambiental, na medida em que trata dos seus elementos, como a proteção à flora, à fauna, à preservação das belezas naturais, à manutenção do equilíbrio ecológico e a preservação patrimônio histórico e artístico, assim como o uso da propriedade em consonância com as determinações da legislação ambiental. Pela leitura do referido dispositivo, constata-se que o ambiente sadio não está dentro da função social da propriedade. O legislador foi mais longe, ao impor uma função ambiental autônoma, nova, gerando outras obrigações ao proprietário de qualquer bem, além daquelas já previstas com a função social. Isto é de suma importância na medida em que o direito de propriedade vem se transformando para acompanhar a globalização e o desenvolvimento tecnológico. O novo dispositivo trata de uma norma geral do direito de propriedade, não se limitando à urbana e à rural, como fazem as leis já citadas. Assim, a propriedade

intelectual, virtual, empresária, etc., todas as formas de propriedade estão submetidas à função ambiental, em perfeita consonância com o direito fundamental ao equilíbrio ecológico e com o Estado de Direito Ambiental.

Ganha assim a compreensão de função social da propriedade um viés mais amplo que perpassa o interesse da coletividade *lato sensu* para atingir elementos como a proteção do patrimônio cultural e sobretudo a preservação do meio ambiente. Daí a possibilidade de falar-se, até mesmo, em uma “função sócio-ambiental” da propriedade como defende o autor anteriormente citado.

A CRFB/88, como visto, garante o direito à propriedade, em contra partida, exige que o proprietário faça cumprir a sua função social. Assim se determina para impedir que o direito individual afete o interesse coletivo, para tanto, os parâmetros para o exercício desse direito serão definidos de acordo com a política de cada cidade, observando o Plano Diretor<sup>5</sup>.

De acordo com o art.182, §4º, da CRFB/88, o Município através de lei específica, para área que conste no plano diretor, poderá fazer algumas exigências ao proprietário do solo urbano não edificado.

Art.182 A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.[...]

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

I-parcelamento ou edificação compulsórios;

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

III-desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até 10 anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

O principal objetivo do legislador constituinte ao instruir o cumprimento da função social da propriedade é de se dar um destino ao bem e garantir a satisfação das necessidades do cidadão sem afetar, de forma abusiva, direitos transindividuais, como o interesse público, a economia, o meio ambiente, o patrimônio cultural, dentre outros.

---

<sup>5</sup> O Plano Diretor consiste Instrumento básico de um processo de planejamento municipal para a implantação da política de desenvolvimento urbano, norteando a ação dos agentes públicos e privados.

## 2. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO

Em relação à efetividade da função social acima abordada e da necessidade de preservação do meio ambiente torna-se importante destacar a perspectiva do dever de cautela do Estado quando a intervenção no exercício do direito de propriedade tem a capacidade acarretar danos ao meio ambiente.

Até o século XVII a noção de precaução em sentido *lato sensu* estava sempre associada ao dano efetivo. Ou seja, a precaução era o dever geral de não causar dano, daí sua compreensão como sinônimo de prevenção. Entretanto, foi Pascal<sup>6</sup> quem desenvolveu o conceito que se tem hoje de risco, demonstrando a importância de se considerar os possíveis fatores causadores de uma situação de dano. A partir daí, uma postura precavida, mais do que preventiva, passou a ganhar mais espaço no momento em que se estima o grau de risco que uma determinada conduta ou circunstância traz em si.

Além disso, diversas são as situações, sobretudo em se tratando de meio ambiente natural, em que o dano gerado corresponde a um efeito irreversível, não sendo possível, portanto, retornar ao *status quo*, restando apenas e tão somente a hipótese de reparação pecuniária, o que nem sempre é eficaz haja vista que os transtornos gerados em decorrência da conduta lesiva podem ser tão severos que sequer há condição de dimensioná-los como, por exemplo, no plano individual, a morte acidental de um ente querido em decorrência da culpa de outrem.

Do ponto de vista do Direito Ambiental a noção de dano torna-se ainda mais complexa posto que a preservação do meio ambiente consiste em um direito transindividual, diretamente relacionada ao interesse de todos os seres vivos, além de, obviamente, da própria espécie humana. Um direito, portanto, de natureza difusa, tendo-se assim, mais ainda, hipóteses de danos irreparáveis ou de difícil reparação como destaca Celso Antônio Pacheco Fiorillo (2011, p. 117):

De fato, a prevenção é preceito fundamental, uma vez que os danos ambientais, na maioria das vezes, são irreversíveis e irreparáveis. Para tanto, basta pensar: como recuperar uma espécie extinta? Como erradicar os efeitos de Chernobyl? Ou, de que forma restituir uma floresta milenar que fora devastada e abrigava milhares de ecossistemas diferentes, cada um com seu essencial papel na natureza?

---

<sup>6</sup> Bleise Pascal desenvolveu a partir de métodos matemáticos técnicas de verificação dos riscos com argumentos probabilísticos. Fonte: <http://www.bioetica.ufrgs.br/risco.htm>

Nesse sentido, percebe-se que, na preservação do meio ambiente, salutar é o saber popular que afirma ser “melhor prevenir que remediar”.

Há, todavia, certa divergência doutrinária quanto à correta nomenclatura de referido princípio, havendo autores que defendem o uso da denominação “princípio da prevenção”, enquanto outros pugnam pelo uso do “princípio da precaução”, e ainda os que enxergam dois princípios distintos, existindo argumentos que justificam todas as hipóteses; a questão, todavia é se, de fato, há divergência entre precaução e prevenção?

Paulo Affonso Leme Machado (2003, p. 75) defende que existe distinção entre as nomenclaturas, afirmando que a palavra prevenção estaria relacionada a um dano conhecido e certo, ou seja, tem-se a perfeita noção de que referido dano decorre da conduta a ser evitada, ele é previsível. Ao revés, a precaução é aplicada quando existe dúvida a respeito da ocorrência ou não de dano em razão da conduta, trata-se, como é fácil perceber, de distinção entre a ideia de dano e de risco que surge a partir do século XVII.

Em caso de certeza do dano ambiental, este deve ser prevenido, como preconiza o princípio da prevenção. Em caso de dúvida ou de incerteza, também se deve agir prevenindo. Essa é a grande inovação do princípio da precaução. A dúvida científica expressa com argumentos razoáveis não dispensa a prevenção

Tal percepção, todavia, não é um consenso. Edis Milaré (2007, s/p), por exemplo, entende que, ao revés, a expressão “precaução” corresponderia a algo mais específico, enquanto que a expressão “prevenção” seria mais ampla, englobando-se, assim, a própria precaução.

Prevenção é substantivo do verbo prevenir, e significa ato ou efeito de antecipar-se, chegar antes; induz uma conotação de generalidade, simples antecipação no tempo, é verdade, mas com intuito conhecido. Precaução é substantivo do verbo precaver-se (do Latim prae = antes e cavere = tomar cuidado), e sugere cuidados antecipados, cautela para que uma atitude ou ação não venha a concretizar-se ou a resultar em efeitos indesejáveis. A diferença etimológica e semântica (estabelecida pelo uso) sugere que a prevenção é mais ampla do que precaução e que, por seu turno, precaução é atitude ou medida antecipatória voltada preferencialmente para casos concretos.

Para além destas questões, o certo é que referido princípio faz parte do arcabouço normativo que regula a preservação ao meio ambiente. O primeiro documento internacional a fazer expressa menção ao princípio da precaução é a Declaração do Rio/92 sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, afirmando no Princípio 15 que:

Para proteger o meio ambiente medidas de precaução devem ser largamente aplicadas pelos Estados segundo suas capacidades.. Em caso de risco de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não deve servir de pretexto para procrastinar a adoção de medidas efetivas visando a prevenir a degradação do meio ambiente.

Parece evidente que a versão em português do documento erigiu a precaução a uma perspectiva mais ampla, no sentido de evitar um dano futuro e incerto, mantendo a prevenção como foco de evitabilidade do dano concreto. Outros documentos internacionais<sup>7</sup> também tratam do princípio da precaução, inclusive em áreas mais específicas como a bioética.

A CRFB/88 também trata dos riscos e dos cuidados com danos ambientais, trazendo logo no caput do art. 225 o dever do Poder Público e da Coletividade de proteger e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações. Além disso, o § 1º de referido dispositivo também preleciona, em seus princípios condutas típicas de precaução e prevenção de danos.

Art. 225 Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. § 1º [...] IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

No plano normativo infraconstitucional pode-se destacar a exigência de elaboração e Estudo prévio de Impacto Ambiental e a geração de Relatório de Impacto Ambiental – EIA/RIMA, instituído com base na CRFB/88 e a partir da Resolução do Conselho Nacional de Meio Ambiente – CONAMA 01/86, como instrumentos fundamentais para efetivação do mesmo, uma vez que se busca conhecer e dimensionar os riscos existentes para autorização estatal a uma determinada construção ou empreendimento.

Como exemplo prático de aplicação do princípio da precaução pode-se citar casos<sup>8</sup> em que o Poder Judiciário já se valeu de referido princípio para garantir a preservação do meio ambiente e a proteção do direito de todos os cidadãos como se denota desse precedente:

---

<sup>7</sup> Conferência de Estocolmo (1972); Tratado de Maastricht (1992); Tratado de Amsterdã(1999); Acordo de Marrackesh (1994).

<sup>8</sup> Tem-se aplicação do princípio pelo STJ também em: AgRg na SLS 1552 / BA; REsp 1330027 / SP; AgRg na SLS 1524 / MA; REsp 1285463 / SP; REsp 1279607 / PR; AgRg na SLS 1429 / GO. Todos julgados em 2012.

PEDIDO DE SUSPENSÃO. MEIO AMBIENTE. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. Em matéria de meio ambiente vigora o princípio da precaução. Esse princípio deve ser observado pela Administração Pública, e também pelos empreendedores. A segurança dos investimentos constitui, também e principalmente, responsabilidade de quem os faz. À luz desse pressuposto, surpreende na espécie a circunstância de que empreendimento de tamanho vulto tenha sido iniciado, e continuado, sem que seus responsáveis tenham se munido da cautela de consultar o órgão federal incumbido de preservar o meio ambiente a respeito de sua viabilidade. Agravo regimental não provido.

(AgRg na SLS 1.564/MA, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/05/2012, DJe 06/06/2012)

Há que se destacar, também, que existem críticas sobre o apego demasiado ao princípio da precaução visto que o receio excessivo a respeito dos possíveis riscos, riscos estes sequer conhecidos, pode obstruir o desenvolvimento científico e tecnológico, engessando a continuidade das pesquisas científicas e das melhorias, causando, assim, um verdadeiro prejuízo a todos os cidadãos. Como exemplo pode-se citar as previsões do Clube de Roma<sup>9</sup> que, em sua maioria, não se concretizaram.

Cass Sustein (2003, s/p), defende que há a necessidade de melhor definir-se o princípio da precaução, a partir de uma regulação mais consistente, sob pena de se inviabilizar a adoção do mesmo visto que, em sua perspectiva literal, o princípio seria impraticável, acarretando a completa paralização. Defende o autor uma readequação do princípio a partir dos agentes de controle:

Eu entendo que o princípio se tornará operacional, se e somente se aqueles que o apliquem mantenham o foco - Somente, isto é, se eles se concentram em alguns aspectos da regulação, mas minimizar ou ignorar outros. Considere, por exemplo, aqueles que pensam que o princípio de precaução impõe restrições à engenharia genética de alimentos. Para ter essa crença, é necessário ignorar os benefícios potenciais para a saúde da prática. Ou considerar aqueles que pensam que o princípio da precaução exige uma regulamentação estrita de gases de efeito estufa; essas pessoas negligenciam a necessidade de adotar precauções contra os mesmos riscos introduzidas pela regulação rigorosa. Na mesma linha, os que invocam o princípio da precaução para buscar regulamentação da negligência em relação a

---

<sup>9</sup> O Clube de Roma é um grupo de pessoas ilustres que se reúnem para debater um vasto conjunto de assuntos relacionados a política, economia internacional e, sobretudo, ao meio ambiente e o desenvolvimento sustentável. Foi fundado em 1968 pelo industrial italiano Aurelio Peccei e pelo cientista escocês Alexander King. Tornou-se muito conhecido a partir de 1972, ano da publicação do relatório intitulado Os Limites do Crescimento,<sup>[1]</sup> elaborado por uma equipe do MIT, contratada pelo Clube de Roma e chefiada por Dana Meadows.

clonagem humana pois, sem a possibilidade de aplicar clonagem terapêutica, muitas pessoas vão morrer. (traduziu-se)<sup>10</sup>

Percebe-se, assim, que muitos são os desafios para efetivação do princípio da precaução dado, inclusive, o fato de tratar-se de princípio recentemente inserido no cenário jurídico nacional e internacional que, com o passar dos anos vem se moldando e ganhando força. É preciso estabelecer-se os limites para que o receio causado pela precaução não impeça os avanços científicos bem como que tais avanços não acarretem graves danos ao meio ambiente.

Além disso, é importante que o Estado, ao limitar o direito pleno de propriedade do indivíduo, tenha segurança acerca dos riscos efetivamente existentes, sob pena de se promover uma atuação inadequada e prejudicial ao particular que terá seu interesse tolhido em razão de argumento desprovido de comprovação concreta.

### **3. INSTRUMENTOS DE INTERVENÇÃO E POLÍTICA MUNICIPAL**

O crescimento das zonas urbanas do Brasil ocorreu, em geral, de forma desordenada, sem que se partisse de um planejamento de ampliação. A urbanização foi acontecendo sem a preocupação *pari passu* com o meio ambiente, a qualidade de vida, pois as condições de loteamento não eram reguladas até a Lei 6.766 de 19 de dezembro de 1979. Desse modo, o cenário urbanístico ficou sujeito às pressões locais, fazendo-se constante atritos entre o interesse privado e o coletivo, ou seja, de um lado o loteador e do outro lado a comunidade com os seus interesses atuais e com as projeções futuras. Nesse sentido é a posição de Paulo Affonso de Leme Machado (2003, p. 394)

O parcelamento do solo urbano poderá ser feito mediante loteamento ou desmembramento. O loteamento vai exigir o prolongamento, modificação ou ampliação das vias ou a abertura de novas vias e de novos logradouros públicos. O desmembramento não interfere nem para modificar, aumentar ou criar vias públicas ou logradouros públicos. Basta, portanto, a abertura de uma rua para que se trate de loteamento.

---

<sup>10</sup>I suggest that the principle becomes operational if and only if those who apply it wear blinders.—only, that is, if they focus on some aspects of the regulatory situation but downplay or disregard others. Consider, for example, those who think that the precautionary principle requires restrictions on genetic engineering of food; to have this belief, it is necessary to ignore the potential health benefits of the practice. Or consider those who think that the precautionary principle calls for stringent regulation of greenhouse gases; such people neglect the need to adopt precautions against the very risks introduced by stringent regulation. In the same vein, those who invoke the precautionary principle to seek regulation of human cloning neglect the possibility that without therapeutic cloning, many people will die.

Levando-se em consideração as características do loteamento e do tipo de desmembramento, se observa que nas duas situações dá-se a divisão da terra em lotes que serão utilizados para edificação, e o loteamento poderá ser feito por pessoa pública ou privada. A Lei 6.766/79 restringe-se a regular a situação do parcelamento do solo urbano, ao passo que o parcelamento do solo rural é regulado por outra lei.

Ainda de acordo com o autor supracitado:

O Direito Urbanístico preocupa-se com o desenvolvimento da cidade para assegurar, através do emprego de todos os recursos técnicos disponíveis, vida condigna para toda a população. Não trata somente do melhoramento viário e higiênico, como em outros tempos. A legislação urbanística deve cogitar das exigências globais da comunidade, procurando impedir a criação de áreas sub-habitadas. (MACHADO, 2003, p.178)

O objetivo dessa regulamentação urbanística é proporcionar desenvolvimento adequado para as cidades sem que a interação da comunidade com os espaços ocorra de forma prejudicial à população ou ao meio ambiente, proporcionando bem-estar aos que se relacionam com ela e, por consequência, possibilitar qualidade de vida. O Direito Urbanístico também tenta impedir o aparecimento de áreas subutilizadas, como também a sua ampliação visto que tais locais costumam ser utilizados para uma série de atos lesivos como uso de drogas, refugio de criminalidade, ocupação por moradores de ruas etc.

### **3.1- Condições de Proibição para o Parcelamento do Solo e a função social da propriedade**

O Poder Público, ao analisar projeto de loteamento, não pode se furtar à observação do art. 3º e seus incisos, da Lei 6.766/79. Independente de qualquer situação, o local onde será feita a intervenção terá que ser analisado previamente. Este mesmo artigo, no seu Parágrafo Único, menciona não permitir o parcelamento do solo, contudo, descreve as hipóteses para tal, em seus incisos, deixando claro que o ato do Poder Público que decide quanto à liberação ou impedimento para loteamento é vinculada e não discricionária, ou seja, é um ato que carece de embasamento legal, não depende da faculdade do Poder Público.

Nestes termos, tem-se como plausível, na situação em que aplicável, a perspectiva da função social da propriedade, limitação do interesse particular em razão do interesse público, sobretudo ante a necessidade de chancela e autorização estatais e, também, de necessária observância do princípio da precaução visto que eventuais ameaças de danos ambientais poderão justificar a proibição do Estado aprovar o loteamento e eventuais edificações.

Assim, a partir das proibições que a lei faz com relação ao parcelamento do solo que se encontra com algumas restrições, faz-se possível evitar danos à saúde pública, daí a lei dá opção de que o problema seja sanado previamente para que o parcelamento se torne passivo de ser aprovado, sempre procurando preservar o bem-estar, a saúde, a segurança e a qualidade de vida no geral, dos que vivem na localidade e dos que se instalarão no loteamento. Artigo 3º e seus incisos da Lei 6.766/79.

Art. 3º Somente será admitido o parcelamento do solo para fins urbanos em zonas urbanas, de expansão urbana específica, assim definidas pelo plano diretor ou aprovados por lei municipal.

PARÁGRAFO ÚNICO. Não será permitido o parcelamento do solo:

I-em terrenos alagadiços e sujeitos a inundações, antes de tomadas as providências para assegurar o escoamento das águas;

II-em terrenos que tenham sido aterrados com material nocivo à saúde pública, sem que sejam previamente saneados;;

III-em terreno com declive igual ou superior a 30% (trinta por cento), salvo se atendidas exigências específicas das autoridades competentes;

IV-em terrenos onde as condições geológicas não aconselham a edificação;

V-em áreas de preservação ecológica ou naquelas onde a poluição impeça condições sanitárias suportáveis, até a sua correção.

A lei citada visa atender a todo loteamento e não a loteamentos específicos, deixando claro esse entendimento a partir de suas exigências fundamentais. Os estados, com relação às áreas de loteamento especial, poderão interferir, sempre observando as exigências das Leis urbanísticas, inclusive, as que se encontram presentes no planejamento municipal.

Ainda existe a necessidade de que alguns requisitos essenciais sejam preenchidos para que o loteamento seja possível. Estão presentes no art. 4º, em seus incisos e parágrafos, da Lei 6.766/79, ao mesmo tempo que visa não expor a população a riscos, também se preocupa com áreas de preservação ambiental e respeita as delimitações impostas pela legislação municipal

Art. 4º Os loteamento deverão atender, pelo menos, os seguintes requisitos:

I-as áreas destinadas a sistemas de circulação, a implantação de equipamento urbano e comunitário, bem como a espaços livres de uso público, serão proporcionais à densidade de ocupação prevista pelo plano diretor ou aprovado por lei municipal para a zona em que se situem.

[...]

III-ao longo das águas correntes e dormentes e das faixas de domínio público das rodovias e ferrovias, será obrigatório a reserva de uma faixa não-edificável de 15 (quinze) metros de cada lado, salvo maiores exigências da legislação específica.

[...]

§1º A legislação municipal definirá, para cada zona em que se divida o território do município, os usos permitidos e os índices urbanísticos de parcelamento e ocupação do solo, que incluirão obrigatoriamente, as áreas mínimas e máximas de lotes e os coeficientes máximos de aproveitamento.[...]

Neste particular, portanto, tenta-se preservar sua função social fundamental, atentando para o bem estar da comunidade a partir das determinações e condições de ocupação do solo.

Por fim, vale salientar que os municípios com população igual ou superior a 50.000 habitantes, obrigatoriamente, terão que fixar diretrizes para possibilitar a aprovação do loteamento.

Conforme Paulo Afonso Leme Machado (2003, p. 20):

Essa fase consiste na indicação das diretrizes nas plantas apresentadas pelo interessado. Serão apontadas pela Administração: as ruas ou estradas existentes ou projetadas, relacionadas com o loteamento pretendido; o traço básico do sistema viário principal; a localização aproximada dos terrenos destinados a equipamento urbano e comunitário e as áreas livres de uso público [...].

O fato é que a Administração interfere deste modo nas plantas, não atingindo o loteador, a este, restando apenas o direito de estabelecer o tamanho do lote, sendo obrigatório estar atento à Lei no que diz respeito à área mínima. A fase de fixação de diretrizes é obrigatória. Esta fase faz-se necessária porque possibilitará localizar os equipamentos urbanos e comunitários, os espaços livres de uso público, o traçado das ruas e avenidas.

#### **4. OBRIGATORIEDADE DO PLANO DIRETOR E DIRETRIZES PARA EXECUÇÃO DE OBRAS NO MUNICÍPIO**

A Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXII, garante o direito à propriedade, desde que essa seja adquirida por meios lícitos. Contudo, as exigências não param por aí, pois a função social desta também terá que ser cumprida por seu proprietário, como determina o mesmo artigo deste diploma legal em seu inciso XXIII. Como se não bastasse, o art. 182, §2º da C.F-88, também faz referência a este assunto.

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes[...].

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

Com relação ao Plano Diretor, o artigo mencionado acima, no seu §1º, defende que toda cidade com mais de vinte mil habitantes, deve ter obrigatoriamente um plano diretor que será aprovado pela Câmara Municipal de cada Município. Nesse instrumento estão presentes as diretrizes necessárias para se atender os requisitos do desenvolvimento e expansão urbana.

De acordo com Bernardy (2008, p.16):

Apesar de ser obrigatório para municípios com mais de 20.000 habitantes, inseridos em regiões de interesse turístico, de implantação de empreendimento de significativo impacto ambiental e de regiões metropolitanas, o plano diretor deveria ser elaborado por todos os municípios, pois representa um importante documento legal para orientar os rumos do desenvolvimento local e regional.

Mesmo no caso em que a lei não impõe a obrigatoriedade de existência de um plano diretor, ainda assim ele tem sua importância reconhecida, já que é legitimado que em se tratando de interesse local, o município possui competência para legislar, daí o plano diretor se torna de fundamental importância.

#### **4.1. Parcelamento, Edificação ou Utilização Compulsórios**

Com base no plano diretor o Município pode estabelecer, em lei específica, algumas medidas aos proprietários de solo urbano que se encontra subutilizado, não edificado ou não utilizado; ao definir a obrigação, também fixará prazo para o cumprimento da mesma.

Tal medida visa impor ao proprietário a adequada utilização do imóvel, tentando impedir que ocorra especulação imobiliária dentre outros reflexos que um imóvel neste estado pode acarretar. Caso o proprietário esteja utilizando o imóvel de modo que o aproveitamento deste esteja sendo mínimo, hipótese em que se configure sua subutilização, o Município irá notificá-lo para que cumpra com a obrigação imposta.

Havendo notificação ainda que posteriormente, o imóvel passe para propriedade de outro dono, seja por meio de venda, doação ou inventário, as obrigações também se transferem ao novo proprietário que não contará com a interrupção dos prazos. Um ano após a notificação, deverá o proprietário protocolar o projeto no órgão municipal e, depois de ter o projeto aprovado, dar início às obras em dois anos.

#### **4.2. IPTU Progressivo no Tempo**

O Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU conta com fundamento constitucional<sup>11</sup> e tem como fato gerador a propriedade ou domínio útil ou a posse de imóvel situado em área urbana. Não se trata de tributo novo visto que sua criação remonta ao período Imperial, tendo sido criado pelo Alvará de 27 de junho de 1808 com o nome de ‘décima urbana’. Trata-se de

---

<sup>11</sup> A CRFB/88 prevê em seu art. 156 Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre: I - propriedade predial e territorial urbana;

importante instrumento de arrecadação municipal<sup>12</sup>, contando, ainda, com elemento da chamada extrafiscalidade<sup>13</sup> do tributo.

No plano infraconstitucional o IPTU é inicialmente regulado pelo Código Tributário Nacional que estabelece no art. 33 como a base de cálculo o valor venal do imóvel. Tal perspectiva traz a discussão da vinculação entre o patrimônio e o dever de pagar tributos, visto que aquele que detiver patrimônio de valor inferior deverá pagar um tributo menor enquanto que aquele que detiver um patrimônio superior pagará um tributo mais elevado, contribuindo em valor maior para receita do Estado. Tal lógica decorre também do chamado princípio da capacidade contributiva esculpido no § 1º do art. 145 da CRFB/88<sup>14</sup>.

Assim, o simples dever de pagamento do tributo já corresponde, ainda que por via indireta, a um cumprimento de função social, e a um controle do Estado quanto ao uso do bem, uma vez que o não pagamento poderá ensejar, até mesmo, uma execução fiscal e expropriação do próprio imóvel para garantir o recebimento do tributo.

Não bastando isso, revestindo-se o tributo de natureza também extrafiscal como acima apontado, a CRFB/88 estabelece a possibilidade de progressividade do tributo nos termos do § 1º do art. 156:

§ 1º Sem prejuízo da progressividade no tempo a que se refere o art. 182, § 4º, inciso II, o imposto previsto no inciso I poderá: I – ser progressivo em razão do valor do imóvel; e II – ter alíquotas diferentes de acordo com a localização e o uso do imóvel.

Referida progressividade foi alterada no texto Constitucional<sup>15</sup> por intermédio de modificação a partir do legislador constituinte reformador, através da Emenda Constitucional nº.: 29 de 13 de setembro de 2000, atrelando a progressividade ao viés do cumprimento da função social visto que antes da emenda somente o fundamento da função social autorizava a progressividade como destaca Aires Barreto (2009, p. 253):

---

<sup>12</sup> Além do IPTU são imposto municipais, nos termos do referido art. 156 da CRFB/88, apenas o Imposto sobre Transmissão de bens Imóveis por ato Inter Vivos – ITBI, e o Imposto sobre prestação de serviços – ISS.

<sup>13</sup> Os Tributos podem ser classificados como fiscais – eminentemente arrecadatória; extrafiscais – na qual o tributo é utilizado como instrumento de intervenção do Estado no domínio privado; e a parafiscal – que consiste na arrecadação para custeio de atividades que não seria típicas do Estado.

<sup>14</sup> Art. 145 [...]§ 1º - Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

<sup>15</sup> O Texto original do art. 156, § 1º previa apenas a possibilidade de inclusão da progressividade com o objetivo de estabelecer e estimular o cumprimento da função social da propriedade.

Não se perca de vista que o § 1º do art. 156, antes da emenda n. 29/2000, não previu, singelamente, a possibilidade de o imposto ser progressivo, nos termos da lei municipal. Autorizou a progressividade, mas lhe impôs restrição “de forma a assegurar o cumprimento da função social da propriedade”. Em outros termos, o imposto poderá ser progressivo, quando essa progressão vise à asseguaração do cumprimento da função social da propriedade. A progressividade deve ter por objetivo, apenas e tão-só, o de servir como instrumento de manutenção e do uso da propriedade em consonância com a função social que lhe foi constitucionalmente atribuída.

É importante destacar que tal progressão não pode ocorrer por arbítrio do arrecadador ou de qualquer forma. Em verdade foi sábio o legislador constituinte ao atrelar de forma específica os fundamentos e as hipóteses em que essa progressividade pode ser adotada. Assim, no que tange ao cumprimento da função social, nos termos do art. 182 § 4º da CRFB/88 a progressividade somente pode ser adotada quando:

- 1) A propriedade urbana não estiver edificada;
- 2) A propriedade não esteja cumprindo sua função social, quando, por exemplo, estiver desocupada e/ou sem destinação;
- 3) A propriedade urbana esteja situada em área delimitada pelo Plano Diretor;
- 4) Tendo sido o proprietário chamado a parcelar ou edificar o imóvel urbano não o faça no prazo da Lei.

Tal progressividade deve ser feita no tempo, ou seja, de forma continuada, de modo a desestimular, ano a ano, a manutenção do elemento que caracteriza o descumprimento da função social. Desse modo, tendo-se, por exemplo, um imóvel não edificado, pode a autoridade fiscal municipal aplicar alíquotas progressivas, respeitando o Plano Diretor e o valor venal do bem, aplicando, por exemplo alíquota de 2% em um ano, 3% no seguinte e assim por diante, de acordo com as regras instituídas no município, até cessar a condição, respeitando-se o limite constitucional de vedação a tributos de natureza confiscatória.

Tal limitação ganha sua regulamentação por intermédio do Estatuto da Cidade – Lei 10.257 de 10 de julho de 2001, que estabelece em seu art. 7º:

Art. 7º Em caso de descumprimento das condições e dos prazos previstos na forma do caput do art. 5º desta Lei, ou não sendo cumpridas as etapas previstas no § 5º do art. 5º desta Lei, o Município procederá à aplicação do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) progressivo no tempo, mediante a majoração da alíquota pelo prazo de cinco anos consecutivos.

§ 1º O valor da alíquota a ser aplicado a cada ano será fixado na lei específica a que se refere o caput do art. 5º desta Lei e não excederá a duas vezes o valor referente ao ano anterior, respeitada a alíquota máxima de quinze por cento.

§ 2º Caso a obrigação de parcelar, edificar ou utilizar não esteja atendida em cinco anos, o Município manterá a cobrança pela alíquota máxima, até que se cumpra a referida obrigação, garantida a prerrogativa prevista no art. 8º.

§ 3º É vedada a concessão de isenções ou de anistia relativas à tributação progressiva de que trata este artigo.

Existindo descumprimento em edificar ou parcelar em um prazo de cinco anos, o Município deverá manter a cobrança em quinze por cento até cessar o descumprimento da função social, sem prejuízo de poder desapropriar.

Algumas discussões foram travadas acerca da constitucionalidade da aplicação do IPTU progressivo. Porém, o STF chegou ao entendimento de que este é um instrumento fundamental para o cumprimento da função social da propriedade, com respaldo na Súmula 668 de 24 de setembro de 2003<sup>16</sup>, editada por órgão de instância máxima da justiça brasileira, afirmando que o IPTU progressivo pode ser aplicado, desde que seja para garantir o cumprimento da função social da propriedade, ficando assim assegurada a constitucionalidade do ato, desde que posterior a referida Emenda.

A mudança da emenda constitucional 29/2000 trouxe para o IPTU possibilidade de progressividade também em razão da localização, do valor e do uso, o que confere, segundo Eduardo Sabbag (2013), natureza dupla a progressividade que, no caso de cumprimento da função social é extrafiscal e nas demais hipóteses é de natureza fiscal.

Assim é que, diante do exposto acima, resta evidenciado que o arcabouço normativo é significativo e municia o Poder Público Municipal de diversas ferramentas para garantir a intervenção eficiente e adequada no exercício do direito de propriedade, de modo a harmonizar o interesse particular ao da coletividade – função social – além de possibilitar a preservação do meio ambiente natural em coexistência com o meio físico instituído pela ação humana.

Há, contudo, dificuldade prática em implantar uma política eficiente de intervenção, tal realidade talvez decorra, como destaca Norma Sueli Padilha e Rosangela Vechia (2007, p.10) com a ausência de tradição na regulamentação da propriedade em esfera municipal e na demora da edição do Estatuto da Cidade o que favorece a conjuntura de crescimento desordenado.

---

<sup>16</sup> É inconstitucional a lei municipal que tenha estabelecido, antes da EC 29/2000, alíquotas progressivas para o IPTU, salvo se destinada a assegurar o cumprimento da função social da propriedade urbana. (Súmula Vinculante 668)

As cidades no Brasil crescem de forma desordenada, ao sabor dos acordos que, por ação ou omissão, se estabelecem entre o poder público municipal e o setor imobiliário. Além de uma série de mecanismos de ocupação sem controle das periferias urbanas em loteamentos clandestinos, favelas e toda sorte de moradias precárias. O Estatuto da Cidade tramitou por 10 anos no Congresso Nacional. A demora na promulgação da Lei dá a medida da sua importância e dos interesses que ela confrontou. Sancionada em julho de 2001 torna-se o grande instrumento regulador e definidor de diretrizes gerais da política urbana no Brasil. A Lei regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição Federal. Com a promulgação do Estatuto, completou-se a base legal para implementação da Reforma Urbana, cabendo às comunidades e aos governos municipais, implementá-la em seus municípios respeitando as características locais.

Acredita-se, assim, que, embora haja um longo caminho a ser percorrido, há fortes avanços, sobretudo no campo da legislação, que possibilitam a intervenção dos municípios no sentido de exigir e garantir o devido cumprimento da função social da propriedade e a proteção do meio ambiente em sua perspectiva mais ampla.

## **CONCLUSÃO**

Pode-se afirmar que a cidade é um exemplo de como a sociedade local se organizou e se houve algum tipo de projeção ou planejamento futuros. Independente do direito de propriedade que é garantido por lei, também existe uma cobrança legal para que o sujeito que exerce este direito também faça cumprir a função social da sua propriedade, o respeito ao meio ambiente e à coletividade.

A função social da propriedade é característica indissociável do exercício decorrente do direito de propriedade, não podendo o proprietário se furtar ao seu cumprimento. Além disso, referida função social ganha novos contornos no que tange ao seu conteúdo, abrangendo, assim, uma perspectiva mais ampla de proteção dos interesses da sociedade como um todo garantindo a preservação da economia, do patrimônio cultural, da segurança pública, da mobilidade urbana, do meio ambiente natural, do patrimônio cultural, histórico e artístico, dentre outros elementos de especial interesse.

A intervenção do homem sobre o meio ambiente, e sobretudo sobre o meio ambiente natural, deve se dar na perspectiva do chamado princípio da precaução visto que, muitas vezes, não como dimensionar *in concreto* os possíveis danos decorrentes de uma ação humana, daí surge a necessidade de um efetivo acompanhamento do Estado, garantindo a existência de um controle adequado da intervenção e do uso dos espaços urbanos pelos proprietários e coletividade.

O princípio da precaução decorre do Direito ambiental, que tem *status* de Direito Fundamental<sup>17</sup>, e defende a necessidade de se preservar o meio ambiente mesmo nos casos em que existe apenas dúvida, desde que a mesma seja cientificamente viável, sobre os possíveis danos a serem causados. Parte, portanto, da concepção de risco e da probabilidade de ocorrência de circunstância lesiva.

Na preservação do meio ambiente o princípio da precaução ganha especial relevância, vez que, em muitos casos, os danos ao meio ambiente são irreversíveis, sendo insuficiente a condenação do agente na esfera pecuniária, diante da magnitude dos estragos causados.

Há que se ter cuidado, todavia, com os excessos. A aplicação literal e absoluta do princípio da precaução pode ser tão ou mais prejudicial que sua não adoção, pois o medo pode gerar inércia e impedir, por exemplo, o avanço da ciência, que tantos benefícios já proporcionou à humanidade, como os avanços tecnológicos e descobertas de curas para graves doenças. Além disso, uma intervenção exacerbada e desmedida no exercício do direito de propriedade pode sedimentar situação de injustiça e inadequação ao sistema jurídico vigente.

A lei visa garantir, em um primeiro momento, que o parcelamento do solo deva obedecer alguns requisitos estabelecidos pela Lei 6.766/79, que juntamente com a Constituição Federal, dão liberdade para que os Municípios interfiram diretamente neste processo, através de diretrizes estipuladas por estes, pelo Plano Diretor e Lei especial que possibilitem o alcance do interesse público da maneira mais adequada, dentro dos limites definidos nestes instrumentos, conferindo poder ao indivíduo de exercer o seu direito de propriedade, respeitando o meio ambiente e o bem estar coletivo.

Ocorre que em muitas situações, o proprietário não viabiliza o cumprimento da função social do seu imóvel, por motivos diversos, sendo a especulação imobiliária o principal deles, então, a própria lei prevê algumas punições, e neste caso, o parcelamento, a edificação ou a utilização compulsória podem figurar no combate ao não cumprimento da função social, além ser possível a adoção de medidas mais drásticas como a aplicação do IPTU progressivo e até mesmo a desapropriação. Porém, tais medidas são tomadas para que alguns direitos da coletividade também não sejam afetados.

O papel da administração municipal é justamente fiscalizar e forçar o alcance desta função, garantindo, numa perspectiva ampla, também a proteção ao meio ambiente. É

---

<sup>17</sup> Nesse sentido é o entendimento de Ana Maria D'ávila Lopes (2004).

evidente que o administrador dispõe de forte aparato legal e arcabouço constitucional que permite a realização dessa tarefa, entretanto, por problemas de ordem prática e efetivação de política pública, ainda não se tem o alcance concreto dessa função social dado a burocracia, deficiência de fiscalização e desídia dos municípios em realizar tal controle.

Não se pretende esgotar aqui o assunto, tendo em vista que o mesmo envolve muitas áreas do conhecimento, porém abordar um tema de interesse coletivo é sempre importante para a cidadania e para o aperfeiçoamento e melhor eficácia das políticas públicas.

## **REFERÊNCIAS**

BARRETO, Aires F. **Curso de Direito Tributário Municipal**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BERNARDY, R. J. **Território Planejamento e Gestão: Um e Estudo do Oeste catarinense a partir da Região da AMOSC**, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 02 jun. 2013.

BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 19 jul. 2013.

BRASIL. Resolução CONAMA n.º.: 01, de 23 de janeiro de 1996. Resolução do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA estabelece as diretrizes para realização de Estudo e Relatório de Impactos Ambientais – EIA/Rima. Disponível em: <[www.ibama.gov.br/licenciamento/.../arquivo.php?cod...con001-86](http://www.ibama.gov.br/licenciamento/.../arquivo.php?cod...con001-86)>. Acesso em: 19 jul. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental n.º.: 1564. Origem: MA Maranhão. Relator: Ministro Ari Pargendler. **Diário de Justiça**. Brasília. 06 jun. 2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 19 jul. 2013.

BRASIL. Decreto-Lei 6.766 de 19 de dezembro de 1979. Dispõe sobre parcelamento de solo urbano e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6766.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6766.htm)>. Acesso em: 19 jul. 2013.

BRASIL. Lei 10.257 de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível

em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/110257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110257.htm)>. Acesso em: 19 jul. 2013.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 12 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

JESUS DE SOUZA, Nali de. **Uma Introdução à História do Pensamento Econômico**. Disponível em: <[http://www.nalijsouza.web.br.com/downloads/outros-textos/desenvolvimento/introd\\_hpe.pdf](http://www.nalijsouza.web.br.com/downloads/outros-textos/desenvolvimento/introd_hpe.pdf)>. Acesso em 19 de jun de 2013.

LOPES, Ana Maria D'avila. **A garantia do conteúdo essencial dos Direitos Fundamentais**. 2004. Disponível em: <<http://www.georgelmlima.xpg.com.br/lopes2.pdf>>. Acesso em: 19 jul. 2013.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. Malheiros Editoras, 11ª Edição, 2003.

MAGALHÃES, José Luiz de. **Direito Constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

MATIAS, João Luis Nogueira; WACHOWICZ, Marcos (Coord.). **Estudos de direito de propriedade e meio ambiente**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

MOTA, Márcio. Paradigma contemporâneo do Estado Democrático de Direito: pós-positivismo e judicialização da política. In: MOTA, Maurício; MOTTA, Luiz Eduardo. **O estudo democrático de direito em questão: teorias críticas de judicialização da política**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 03-21.

MILARÉ, Édís. **Direito do Ambiente. A gestão ambiental em foco**. 5. ed. ref, atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PADILHA, Norma Sueli; VECCHIA, Rosangela. **Direito de Propriedade e Função Social da Propriedade: os desafios propostos pelo Estatuto da Cidade**. Disponível em: <[http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/campos/rosangela\\_vecchia.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/campos/rosangela_vecchia.pdf)>. Acesso em: 19 jul. 2013.

SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário**. São Paulo: Saraiva, 2013.

SANTOS, M. **Espaço e Sociedade**. Petrópolis: Vozes, 1979.

SUSTEIN, Cass. **Beyond the Precautionary principle**. 2003. Disponível em: <[http://ssrn.com/abstract\\_id=307089](http://ssrn.com/abstract_id=307089)>. Acesso em: 19 jul. 2013.