

## **Da propriedade privada à propriedade urbanística: A coexistência entre o direito individual à propriedade e a gestão democrática das cidades**

### **From Private Ownership to Urbanistic Ownership: The coexistence between Individual Property Rights and the Democratic Management of Cities**

**Anderson Mendes Duarte<sup>1</sup>**

#### **RESUMO**

O objetivo desse artigo é demonstrar como a função social da propriedade trouxe nova concepção ao direito fundamental de propriedade e, ao mesmo tempo, é o fundamento para estabelecer a política urbanística. Para isso, inicialmente apresenta-se os elementos principais que compõem o direito à propriedade na lei civil e como através da Constituição Federal de 1988 houve uma evolução e nova concepção em relação ao papel da propriedade e os limites ao seu exercício em face da sua função social. A partir do estudo da evolução da propriedade no Brasil busca-se destacar que sua função social é parte integrante de seu conceito e sua concretude através de instrumentos previstos no Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001) lhes dão densidade para um adequado aproveitamento do solo urbano.

**Palavras-chave:** propriedade; função social; política urbanística.

#### **ABSTRACT**

The objective of this article is to demonstrate how the social function of property has brought a new conception to the fundamental right to property and, at the same time, is the basis for establishing urban planning policy. To this end, the main elements that make up the right to property in civil law are initially presented, and how, through the Federal Constitution of 1988, there was an evolution and a new conception in relation to the role of property and the limits to its exercise based on its social function. Based on the study of the evolution of property in Brazil, the aim is to highlight that its social function is an integral part of its concept and its concreteness through instruments provided for in the City Statute (Law nº. 10.257/2001) gives it density for an adequate use of urban land.

**Keywords:** property; social function, urban policy.

### **1. Introdução**

A Constituição de 1988 inaugurou nova ordem constitucional no Brasil. Dentre as inovações mais latentes destacam-se a instituição dos municípios como entes da federação dotados de autonomia política e o reconhecimento que, para o exercício do direito fundamental à propriedade, este deve cumprir função social inerente.

Mas as inovações foram além, sendo reservado capítulo próprio para as diretrizes da política urbana. Tais previsões no texto constitucional têm importância salutar para a definição dos limites da política urbanística, uma vez que é no

---

<sup>1</sup> Residente Jurídico do Programa de Residência Jurídica da Procuradoria Geral do Município de São Paulo, alocado no Departamento Fiscal – FISC (2022-2025). Bacharel em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. E-mail: andersonmendes21@yahoo.com.br

Município, com sua autonomia, que as políticas públicas de desenvolvimento urbano têm plena aplicação. E, ainda, é a função social da propriedade que constitui a origem dessas políticas.<sup>2</sup>

Considerando essas premissas é importante observar as mudanças empreendidas no conceito de propriedade e suas repercussões sociais. Se no início do século XX na propriedade era voltada a atender exclusivamente os interesses de seu titular e isso não pode ser mais verificado hoje. Os influxos da Constituição deram novas luzes ao quem se entendia sobre esse direito e estabeleceram nova configuração jurídica.

A propriedade é uma garantia fundamental no Estado de Direito e deve ser protegida como corolário da dignidade humana. No entanto, seu exercício pleno está vinculado a sua função social intrínseco a sua própria estrutura. Assim, se uma propriedade se encontra em solo urbano sua função social está ligada a todo corpo municipal.

Nessa conjuntura, a prioridade não está somente atrelada aos interesses individuais, está também condicionada a atender ingressos coletivos e seu pleno exercício um imperativo, visto que a subutilização demandará sanções.

Nesse sentido, o Constituinte formulou um sistema de promoção do urbanísticos que desagua nas políticas específicas desenvolvidas no Município. Assim, o Município ao ser elevado a ente federal e receber suas atribuições próprias (art. 30, da Constituição), entre elas a de atender seus interesses locais e desenvolver sua política urbana (artigo 182 e seguintes da Constituição), é o promotor da função social da propriedade que será, por consequência, pilar para o desenvolvimento da função social da cidade.

Esse breve artigo pretende abordar, de forma sucinta, como o direito de propriedade ainda preserva suas feições desenhadas desde o século XIX na lei civil e ao mesmo tempo evolui para incorporar elementos coletivos e de aspectos urbanísticos. Ainda demonstrar que a função social é a pedra angular da política urbana desenhada pela Constituição e que encontra regulamentação no Estatuto da Cidade é a ponte entre as normas constitucionais e as medidas e ações urbanísticas implantadas nos Municípios.

## 2. Breves Comentários ao Direito de Propriedade

O direito à propriedade não teve seu conteúdo inalterado durante o curso da história. Desde a Revolução Francesa, quando foram delineadas as balizas desse direito para o mundo moderno, passando pelo Código Civil francês de 1804<sup>3</sup> até ser erigido

---

<sup>2</sup> Nathalia Leone Marco aduz que “O Município ganhou uma enorme importância a partir da Constituição de 1988, sendo erigido a parte integrante da federação e adquirindo competências próprias. Entre elas, está a de ser um grande executor da política urbana. Isso inclui a gestão das políticas públicas referentes ao tema, o que envolve questões como zoneamento urbano, operações urbanas consorciadas, planos urbanísticos, entre outros. Também com a promulgação da Constituição de 1988, outro fenômeno ganha destaque: a propriedade deve cumprir sua função social. Esse assunto já havia surgido timidamente em constituições pretéritas, mas em 1988 é aprimorado e erigido a direito fundamental, indissociável ao direito de propriedade.” (MARCO, Nathalia Leone. Função social da propriedade urbana e sua importância para o desenho das políticas públicas de desenvolvimento urbano. In: FILHO, Gilberto Bernardino de Oliveira; MARCO, Nathalia Leone (Coord.) **A Boa Gestão Pública e o Novo Direito Administrativo**: dos conflitos às melhores soluções práticas. 1. ed. São Paulo: SGP – Soluções em Gestão Pública, 2021, p. 429.)

<sup>3</sup> “Já na época das revoluções burguesas, a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão equiparou a propriedade à liberdade, qualificando-as, em seu art. 2º, 10 como direitos naturais e imprescritíveis. O art. 17 expressa a garantia ao direito de propriedade, admitindo sua privação apenas em casos de necessidade pública, mediante justa e anterior indenização. Em momento seguinte, a doutrina social da Igreja, rebatendo o regime socialista já firmado na União Soviética, afirma a necessidade da

como direito fundamental na Constituição Federal de 1988 no Brasil, os juristas se debruçaram fortemente a estudá-lo a fim de definir sua natureza jurídica.<sup>4</sup>

Conquanto a evolução histórica do direito à propriedade seja importante até para estabelecer a relação entre o indivíduo e o Estado, aqui traremos sua configuração atual no ordenamento jurídico brasileiro e as repercussões para o direito urbanístico.

Inicialmente, cumpre estabelecer os fundamentos da propriedade, o que sedimenta esse direito.

Três teorias foram elaboradas a fim de explicar tal fundamento<sup>5</sup>, porém a mais aceita é a da natureza humana que indica a propriedade como ínsita a própria natureza humana sendo um dado da realidade que não se pode olvidar.<sup>6</sup> De fato, verifica-se no curso da história que a propriedade teve sempre destaque nas culturas e ordenamentos

---

propriedade privada se dar não apenas em benefício do particular, mas também do bem comum, servindo sempre à utilidade pública, de modo a viabilizar a justa distribuição de riquezas entre os homens. 12 Este entendimento será seguido em *Mater et Magistra*, ao se utilizar a expressão função social da propriedade para afirmar que os bens deverão satisfazer às necessidades que não possam ser atendidas pela assistência pública. O conteúdo da propriedade imobiliária recebe tratamento constitucional nas Cartas de Weimar e do México, admitindo-se a possibilidade de exploração de riquezas em prol do interesse coletivo. Tais documentos serviram de inspiração para as Cartas Constitucionais brasileiras. A Constituição de 1934 previu em seu art. 113, alínea 17, a garantia à propriedade, não podendo seu exercício contrariar o interesse social ou coletivo, na forma da lei. Tal dispositivo já revela o conteúdo do princípio da função social da propriedade na normativa nacional. Em 1946, com o fim do regime de Getúlio Vargas, é elaborada nova Constituição, garantindo a propriedade, mas condicionando seu uso ao bem-estar social, conforme o texto expresso do art. 147. Trata-se da primeira previsão constitucional determinando condicionamento ao exercício da propriedade. Na Constituição de 1967, surge, pela primeira vez, em sede constitucional, a expressão função social da propriedade, nomeada entre os princípios da ordem econômica, prevendo-se, ainda, a desapropriação mediante pagamento de títulos da dívida pública, na linha do art. 157.” (CARDOSO, Fernanda Lousada. Propriedade Urbana no Ordenamento Brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*, 247, p. 100-101, jan./abr. 2008. Disponível em <https://doi.org/10.12660/rda.v247.2008.41549>. Acesso em 08 jan 2025).

<sup>4</sup> “Os abusos da propriedade eminente foram combatidos pelos revolucionários franceses de 1.789, que erigiram o direito de propriedade à esfera de direito natural do indivíduo, sagrado e intocável. Na época revolucionária, a propriedade equiparava-se à liberdade, ambos direitos naturais invioláveis dos indivíduos, oponível a todos, inclusive contra o Estado. Vale citar que a Convenção Americana de 1.776 apenou com a morte mera proposição de lei agrária ou limitadora da propriedade territorial. O artigo 544 do Código Civil Francês proclamou o direito absoluto da propriedade, tomado como padrão pelos demais Códigos, inclusive o nosso, fazendo-se “tabula rasa” de seu condicionamento às leis ou regulamentos. Já o direito inglês tem da propriedade, um conceito diverso do poder absoluto conferido ao proprietário sobre a coisa corpórea, já enfatiza na propriedade um conjunto de faculdades, sendo mais compatível, pois, com a compreensão do instituto nas sociedades industriais e em nossos dias. Augusto Comte lançou os fundamentos da função social, mas foi Leon Duguit quem estruturou a transformação da propriedade, que passou a ser entendida não mais como direito subjetivo, mas como função social, impositiva de deveres, obrigações e ônus. (ZAGO, Livia Maria Armentano Koenigstein. A função social da propriedade urbana. *Revista Jurídica da Procuradoria Geral do Município*, São Paulo, v. 4, 2000, p. 123-124).

<sup>5</sup> As outras três teorias são a teoria da ocupação, teoria da especificação e a teoria da lei. “Para a teoria da ocupação, por exemplo, a propriedade deriva da captação dos bens que estejam ao redor e que não pertencem a ninguém. Já para a teoria da especificação, a propriedade se justifica no trabalho, devendo a propriedade da coisa ser conferida ao homem sempre que esta for resultante de seu trabalho. Ao seu turno, a teoria da lei, defendida por Montesquieu, defende que a propriedade é criação de lei, e só existe em razão da vontade do legislador.” (FRANCESSET, Júlio César; AGRIÃO, Renan Muriel; DIAS, Wagner Inácio. *Direito Civil – Volume Único na Medida Certa para Concursos*. 2. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024, p. 356-357).

<sup>6</sup> “Negar a propriedade individual é negar a própria natureza humana. A filosofia marxista tentou fazê-lo e rustrou-se na prática. Assim como em outros fenômenos sociais, como a família, o casamento, a filiação, a sucessão, o contrato etc., o conceito de propriedade altera-se no tempo e no espaço.” (VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil*. 16. ed. São Paulo: Atlas, v.5, 2016, p. 181).

jurídicos, demonstrando assim seu liame a vontade do ser humano ao ponto de ser um fato de relevância jurídica.<sup>7</sup>

O Código Civil não traz o conceito da propriedade. Em vez disso estabelece quais são as faculdades e os poderes que o proprietário tem sobre a coisa.<sup>8</sup> Assim está estabelecido no art. 1.228 do Código Civil “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.”

Partindo-se desses poderes previstos no Código pode-se delinear o direito à propriedade com mais precisão.

A faculdade de usar, *ius utendi*, está atrelada a possibilidade de a coisa estar à disposição e a serviço do proprietário, pode este utilizá-la como lhe aprouver.

Já a faculdade de gozar, *ius fruendi*, refere-se à extração de frutos e produtos que derivam da coisa. Aqui evidencia-se que o acessório segue o principal, pois há uma presunção de que o proprietário deve ficar com o que sua propriedade gera. Há, contudo, uma exceção legal prevista no art. 1.214<sup>9</sup>, do Código Civil, quando prevê que o possuidor de boa-fé perceberá os frutos gerados.

Ainda, a faculdade de dispor, *ius abutendi*<sup>10</sup>, compreende a prerrogativa de consumir o bem, aliená-lo e permitir que seja gravado em quaisquer ônus. O domínio pode ensejar, inclusive, a destruição do bem, pois o proprietário, a rigor, é quem tem interesse no destino do bem.<sup>11</sup>

Merece destaque também tecer comentários sobre as três principais características da propriedade elencadas pela doutrina quais sejam, absoluto, exclusivo e perpétuo.

Absoluto porque o titular do domínio pode exercer seus poderes em face de todos, *erga omnes*. Está ligado à faculdade de dispor do bem segundo a vontade do proprietário nos limites impostos pelo ordenamento. Como exemplo dessa limitação trazemos a colação os artigos 1.229 e 1.230,<sup>12</sup> do Código Civil, que estabelecem limites à exploração do solo e do espaço aéreo circunscrito ao bem imóvel.

---

<sup>7</sup> “De fato, a propriedade sempre foi ínsita à própria natureza humana, tanto é que se mantém historicamente conservada e respeitada pelos homens no seu convívio social.” (FRANCESCET; AGRÍÃO; DIAS, *op.cit.*, 2024, p. 357).

<sup>8</sup> “Trata-se do poder de senhoria de que falamos no início deste livro. O Código preferiu descrever de forma analítica os poderes do proprietário (*ius utendi*, *fruendi*, *abutendi*) a definir a propriedade.” (VENOSA, *op.cit.*, 2016, p. 184).

<sup>9</sup> “Art. 1.214. O possuidor de boa-fé tem direito, enquanto ela durar, aos frutos percebidos.”

<sup>10</sup> “A expressão *abutendi* do Direito Romano não pode ser simplesmente entendido como abusar da coisa, que dá ideia de poder ilimitado, ideia não verdadeira mesmo no direito antigo. *Abutendi* não possui o sentido nem de destruir, mas de consumir. Daí por que o termo utilizado na lei, *disposição*, é mais adequado. Não se distancia, contudo, do sentido de destruição da coisa quando o proprietário a aliena, pois o bem desaparece de seu patrimônio.” (VENOSA, *op.cit.*, 2016, p. 185).

<sup>11</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Direito civil. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, RB-43.3. E-book. Disponível em:

<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/282422094/v1/page/1>. Acesso em: 10 jan. 2025.

<sup>12</sup> “Art. 1.229. A propriedade do solo abrange a do espaço aéreo e subsolo correspondentes, em altura e profundidade úteis ao seu exercício, não podendo o proprietário opor-se a atividades que sejam realizadas, por terceiros, a uma altura ou profundidade tais, que não tenha ele interesse legítimo em impedi-las.

Art. 1.230. A propriedade do solo não abrange as jazidas, minas e demais recursos minerais, os potenciais de energia hidráulica, os monumentos arqueológicos e outros bens referidos por leis especiais.

Parágrafo único. O proprietário do solo tem o direito de explorar os recursos minerais de emprego imediato na construção civil, desde que não submetidos a transformação industrial, obedecido o disposto em lei especial.”

O caráter exclusivo da propriedade extrai-se do art. 1.231, do Código Civil, ao definir que “a propriedade presume-se plena e exclusiva, até prova em contrário”. Logo é do titular o direito pleno de exercer seus poderes sobre o bem pode repelir qualquer pessoa que esteja usando contra sua vontade o bem.

Por fim, é perpétuo porquanto o direito dura por tempo indeterminado somente se extinguindo por vontade do proprietário ou por determinação da lei.

### 3. Função Social da Propriedade

Esses elementos indicados acima constituem o núcleo principal do direito à propriedade considerado na sua perspectiva individual. Com a Constituição de 1988 consagrou a propriedade como direito fundamental individual no art. 5º, XXII. No entanto, previu também que essa mesma propriedade atenderá sua função social, no inciso XXIII.

A função social se tornou ponto fundamental para a compreensão completa da propriedade e do papel do Estado na sociedade e na economia.<sup>13</sup> Antes da Constituição de 1988 já havia previsões esparsas sobre interesse social que a propriedade era dotada<sup>14</sup>, porém foi na nova ordem constitucional inaugurada que a função social foi elevada à direito fundamental.

A concepção de que o caráter absoluto e super individualista da propriedade era sua característica mais evidente e somente os interesses do titular tinham proteção frente a incursões de terceiros cedeu espaço, sobretudo no século XX<sup>15</sup>, a uma noção que também prestigia os interesses coletivos dentro do Estado de Direito e inseriu contornos existenciais a propriedade.<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> “Controvérsias à parte, não há dúvida de que o surgimento do conceito de função social da propriedade está atrelado ao desenvolvimento do Estado Social de Direito, que, por sua vez, ocorreu, especialmente, em razão da destruição causada em solo europeu pelas duas Grandes Guerras Mundiais. Essa concepção de Estado é caracterizada pela maior intervenção do Poder Público na economia e na sociedade, com limitação mais significativa aos direitos individuais, antes considerados intangíveis pelo ideário liberal. Intervir na economia significa, em larga medida, intervir na propriedade privada, adequando o seu uso a um plano estatal. Nessa toada, o direito de propriedade perdeu definitivamente o seu caráter absoluto, e o proprietário passou a ser obrigado a utilizar o bem não somente em proveito próprio, mas considerando o pleno respeito ao interesse social consubstanciado no plano urbanístico.” (LEVIN, Alexandre. Autonomia do Direito Urbanístico e seus princípios fundamentais. **Revista Brasileira de Direito Urbanístico – RBDU**, Belo Horizonte, ano 2, n. 2, p. 21, jan./jul. 2016.)

<sup>14</sup> “No Brasil, a Constituição de 1934 previu a sobreposição do bem-estar geral ao interesse privado. A Constituição de 1937 privilegiou o direito de propriedade, sendo que somente em 1946 reavivou a função social, prevendo a desapropriação por interesse social. A Constituição de 1967 manteve a desapropriação por interesse social no caso de descumprimento da função social, mas inseriu junto ao capítulo sobre a ordem econômica social.” (MARCO, *op.cit.*, p. 438.)

<sup>15</sup> “No século XX, o francês Leon Duguit desenvolveu teoria que é considerada a primeira que, de fato, tratou da função social da propriedade. Sua tese partiu do pressuposto de que a propriedade, assim como toda instituição jurídica, evolui. Assim, ela já havia negado os interesses individuais e consagrado as aspirações da coletividade. A tese da função social da propriedade foi positivada na Constituição Alemã de 1919 e incorporada pela Constituição de 1949. Em 1948, a Itália também previu o instituto em sua Constituição, com uma abrangência maior do que a alemã, tratando-a como fato econômico. Já a Constituição Espanhola, vigente desde 1978, foi a grande protagonista do tema, pois evidenciou que o interesse da coletividade integra o próprio conceito de propriedade. A Constituição Chilena de 1981 expressamente previu o instituto e o definiu.” (MARCO, *op.cit.*, p. 437-438.)

<sup>16</sup> A tudo isso veio se opor a ideia de função social. A crise de legitimação da propriedade privada e o movimento solidarista evidenciaram a necessidade de se tutelar, com o instituto da propriedade, não apenas os interesses individuais e patrimoniais do proprietário, mas também interesses supraindividuais, de caráter existencial, que poderiam ser prejudicados pelo irresponsável exercício do domínio (e.g., preservação do meio ambiente e bem-estar dos trabalhadores). Altera-se, assim, drasticamente a função

A partir daí o conceito de função social e sua incidência ganham relevância.

Muito se discutiu<sup>17</sup> se a função social era uma limitação extrínseca ou intrínseca ao conceito de propriedade. Se se considerar a função social com elementos limitativos externos a propriedade considerar-se-ia também que as limitações constantes no Código Civil e na legislação administrativa atenderiam aos ditames constitucionais referentes a esse direito.

Não obstante, o Constituinte de 1988 definiu que a propriedade está intrinsecamente atrelada a sua função social, pois a expressão “atenderá sua função social” conduz ao entendimento inequívoco que a propriedade privada possui uma função de repercussão social.

Nesse diapasão, a função social na verdade integra a estrutura do próprio direito dando a ele os contornos a serem observados obrigatoriamente por seu titular.

Nessa linha, Anderson Schreiber, trazendo a lição de Pietro Perlingieri, aduz que

Os institutos jurídicos, em consagrada classificação, decompõem-se em dois elementos: o elemento estrutural e o elemento teleológico ou funcional; em outras palavras, a estrutura e a função. Na lição de Pietro Perlingieri, "estrutura e função respondem a duas indagações que se põem em torno do fato. O como é? evidencia a estrutura, o para que serve? evidencia a função." A função corresponde aos interesses que um certo instituto pretende tutelar, e é, na verdade, o seu elemento de maior importância já que determina, em última análise, os traços fundamentais da estrutura. Para Salvatore Pugliatti, a função é a "razão genética do instituto" e, por isso mesmo, seu elemento caracterizador. Das lições do Professor de Messina se extrai, em síntese, que: (i) a função corresponde ao interesse que o ordenamento visa tutelar por meio de um determinado instituto jurídico; e (ii) a função de um instituto jurídico pré-determina a sua estrutura.<sup>18</sup>

Assim, a propriedade tem uma finalidade, uma função que determina seu alcance e sua estrutura. É dizer que o proprietário que não cumpre a função social não exerce mais com plenitude seus poderes sobre o bem. Pode-se, inclusive, como ensina Silvio de Salvo Venosa,

inferir que o descumprimento da função social ou seu exercício aquém do mínimo estabelecido configura exercício irregular de direito.<sup>19</sup>

De fato, a função social é parte integrante do conceito constitucional da propriedade sem, contudo, encerrar todo seu conteúdo.<sup>20</sup> Ou seja, ainda que não cumprida sua função social permanece como direito fundamental, mas com proteção jurídica de baixa densidade.

Nesse sentido, a propriedade agora deve atender a necessidades também coletivas na mesma proporção que aos interesses do titular da coisa. Fabio Conder Komparato define a função social conjugando esses fatores:

---

da propriedade, que passa a abarcar também a tutela de interesses sociais relevantes.” (SCHREIBER, Anderson. **Função social da propriedade na prática jurisprudencial brasileira**, 2001. p. 5. Disponível em: <https://schreiber.adv.br/downloads/funcao-social-da-propriedade-na-pratica-jurisprudencial-brasileira.pdf>. Acesso em: 9. jan. 2025).

<sup>17</sup> “O alcance de tal conclusão implica constatar a evolução que sofreu o instituto. De início, a função social era apresentada como mera indicação programática, despida de efeito imediato na estrutura do direito de propriedade. Num segundo momento, passou a ser identificada como limite externo ao domínio, um condicionamento sem atingir sua estrutura de direito subjetivo.” (CARDOSO, *op. cit.*, p. 103)

<sup>18</sup> SCHREIBER, *op. cit.*, p. 3.

<sup>19</sup> VENOSA, *op. cit.*, p. 186.

<sup>20</sup> CARDOSO, *op. cit.*, p. 102.

Quando se fala em função social da propriedade não se indicam as restrições ao uso e gozo dos bens próprios. Estas últimas são limites negativos aos direitos do proprietário. Mas a noção de função, no sentido em que é empregado o termo nesta matéria, significa um poder, mais especificamente, o poder de dar ao objeto da propriedade destino determinado, de vinculá-lo a certo objetivo. O adjetivo social mostra que esse objetivo corresponde ao interesse coletivo e não ao interesse próprio do *dominus*; o que não significa que não possa haver harmonização entre um e outro. Mas, de qualquer modo, se está diante de um interesse coletivo, essa função social da propriedade corresponde a um poder-dever do proprietário, sancionável pela ordem jurídica.<sup>21</sup>

Passa-se, então, a considerar que o atendimento de interesses do proprietário está vinculado ao cumprimento da função social. Considerando os valores da solidariedade e da dignidade da pessoa humana, não é escusável ao indivíduo a indiferença aos reclames da vida em sociedade. Isso não desnatura seu direito ou interesse, mas o eleva a um grau de compatibilização democrática mais adequada e dos interesses socialmente relevantes.<sup>22</sup>

#### 4. Função Social da Propriedade Urbana e Estatuto da Cidade

Definidos os principais contornos da propriedade e de sua função social voltemos o olhar par a propriedade urbana.

Assim como a função social ganhou status constitucional a partir de 1988, a política urbana também foi elevada a tal status, concomitantemente. Os dois preceitos constitucionais estão ligados com uma terceira inovação trazida pela Constituição de 1988: o Município como ente federativo.

O Município, assim, ganha as competências próprias<sup>23</sup> e se torna destinatário das políticas urbanas descritas no texto constitucional. Para a finalidade deste trabalho importante estabelecer essas balizas para aprofundarmos na propriedade urbana e seus contornos.

O do *caput* artigo 182, da Constituição define que “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

---

<sup>21</sup> COMPARATO, Fábio Conder. Função social da propriedade dos bens de produção. Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro *apud* CARDOSO, *op. cit.*, p.102.

<sup>22</sup> “Esclareça-se que funcionalizar a propriedade ao atendimento de interesses sociais não significa, de modo algum, propor o aniquilamento dos direitos individuais ou pregar a negação da propriedade privada. Muito pelo contrário. A função social, impondo ao proprietário a observância de determinados valores sociais, legitima a propriedade capitalista e a compatibiliza com a democracia social que caracteriza os sistemas políticos contemporâneos. O proprietário permanece como beneficiário imediato, e quase sempre predominante, do domínio; apenas se impõe a ele que exerça o seu direito atendendo também aos interesses sociais. A propriedade se mantém privada, mas se afasta da definição individualista de “poder absoluto do proprietário” para buscar na conformação ao interesse social a sua legitimação, a razão e o fundamento de sua proteção jurídica. Nessa nova concepção, a propriedade passa a ser tutelada apenas na medida em que observe os interesses sociais relevantes. A conduta do proprietário e a tutela dos seus interesses passam a estar condicionadas ao atendimento da função social da propriedade. Não se oprime o indivíduo, mas se exige dele alguma atenção aos anseios mais graves do organismo social em que se insere.” (SCHREIBER, *op. cit.*, p. 6)

<sup>23</sup> “Pela Constituição de 1988, o Município é elevado formalmente a ente federativo – o que já era defendido há tempos por nomes como Hely Lopes Meirelles – e, dentro dessa federação *sui generis*, alcança sua autonomia nas quatro vertentes: administrativa, para tratar de seus serviços e atividade; financeira, para arrecadar seus tributos e aplicar rendas; política para eleger seu chefe do Executivo e membros do Legislativo e legislativa, para editar sua Lei Orgânica” (MARCO, *op. cit.*, p. 430).

sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes”, estabelecendo os fundamentos da política urbana que o direito urbanístico dá os contornos.

Primeiro, é o Município o destinatário e o protagonista de tal política sendo ele, a partir das diretrizes estabelecidas em lei, a promover o desenvolvimento do solo urbano. Tal desenvolvimento é exercido através de lei, pelo princípio da legalidade, a partir de repartição de competências. Desse modo, conforme artigo 21, XX, da Constituição, compete a União definir as normas gerais relativas ao desenvolvimento urbano, a fim de uniformizar a essa política em âmbito nacional.<sup>24</sup> Definidos os ditames gerais, o Município os executa de acordo com seus interesses locais.

Aqui é ressaltada a importância da propriedade urbana nas políticas definidas pelo Município, porquanto o próprio dispositivo constitucional, no artigo 182, destaca que o desenvolvimento se dará a partir da função social da cidade. Essa função está arraigada na função social da propriedade sendo no limite indissolúveis. Portanto, a função social da propriedade urbana tem os mesmos fundamentos da função social da propriedade em geral.

O ponto de dicotomia entre ambas se encontra nos instrumentos que a política urbanística se velará para desenvolver a propriedade. A política urbanística específica exercida pelo Município tem suas raízes nas competências esculpidas no artigo 30, da Constituição, que permitem que o interesse local seja preponderante para estabelecer a política urbanística.<sup>25</sup>

São as normas urbanísticas, assim, que traçam os limites e regulamentam a função social da propriedade urbana, ao estabelecer o uso adequado dessa propriedade.<sup>26</sup>

Em cumprimento aos mandamentos constitucionais foi editado em 2001 a Lei 10.257, o Estado da Cidade. A lei estabelece normas de regulação do uso da propriedade em prol do bem comum, além de concretizar a função social da propriedade urbana. Cria na verdade um microsistema jurídico a ponto de ser considerado um código de direito urbanístico.<sup>27</sup>

O artigo 2º do Estatuto contempla e traça os objetivos principais para o desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, estabelecendo, por exemplo, a ordenação e o controle do solo e a gestão democrática das cidades.

Além disso, a lei federal uniformizou a política urbana nacionalmente e regulamentou instrumentos já previstos na Constituição como edificação, parcelamento e usos compulsórios e o IPTU progressivo, tão importantes para dar concretude da função social.<sup>28</sup>

Neste passo, os artigos 5º e 6º preveem o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios. Os dispositivos visam impedir a subutilização da propriedade criando

---

<sup>24</sup> MARCO, *op. cit.*, p. 431.

<sup>25</sup> “Conforme lembra Hely Lopes Meirelles, a competência do Município em matéria de urbanismo é ampla e decorre do artigo 30, incisos I, II e VIII, combinado com o artigo 182 da Constituição, desdobrando-se as atribuições em dois setores: o de ordenação espacial, materializando em instrumentos como plano diretor e zoneamento, e o de controle da construção, baseado o código de obras e normas correlatas.” (MARCO, *op. cit.*, p. 431).

<sup>26</sup> MARCO, *op. cit.*, p. 432.

<sup>27</sup> NERY, Rosa Maria de Andrade; JUNIOR, Nelson Nery. **Instituição de direito civil**: volume III: direitos patrimoniais, reais e registrários. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, RB-11.1. E-book. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/109742596/v3/page/RB-11.1>. Acesso em: 10 jan. 2025

<sup>28</sup> MARCO, *op. cit.*, p. 432.

mecanismos para induzir o uso da propriedade a fim de que sua destinação social integrada ao complexo urbano seja efetivada.

Um dos mecanismos mais proeminentes nesse sentido é o coeficiente de aproveitamento mínimo<sup>29</sup> que consiste em definir, para cada região do território urbano, a utilização mínima<sup>30</sup>, sob pena de sofrer a sanção de edificação ou utilização compulsória. Esse instituto é previsto no artigo 182, §4º, da Constituição e sua efetivação se dá por lei municipal. Cria-se, então, uma obrigação de fazer *propter rem* ao proprietário.<sup>31</sup>

Alexandre Levin arremata indicando que:

Em outras palavras, o proprietário deve edificar em seu terreno a quantidade de metros quadrados necessária para se atingir o coeficiente mínimo exigido pelo plano diretor, além de atribuir ao imóvel já edificado uma utilização mínima, também definida na lei municipal para cada área do território urbano. Da mesma forma, deve parcelar seu terreno de forma a atingir o tamanho máximo de lote permitido, pelo mesmo diploma local, para a região da cidade em que se localiza o imóvel. Em caso de descumprimento, além das sanções de parcelamento, edificação e utilização compulsórias já citadas, estará o proprietário sujeito à cobrança de IPTU com alíquota progressiva no tempo (CF, art. 182, §4º, II, e Lei nº 10.257/2001, art. 7º) e à desapropriação com pagamento em títulos da dívida pública (CF, art. 182, §4º, III, e Lei nº 10.257/2001, art. 8º).<sup>32</sup>

Outro instrumento relevante trazido pelo Estatuto da Cidade é o IPTU progressivo que será aplicado na hipótese em que todo o procedimento da edificação compulsória for esgotado. Logo, seu objetivo precípuo é extrafiscal e visa fazer com que o particular dê adequado destino ao seu bem conformando-o à política urbanística vigente.<sup>33</sup>

Em seu artigo 39, o Estatuto estabelece seu principal instrumento para o cumprimento da função social da propriedade urbana: o plano diretor. Assim previsto:

---

<sup>29</sup> “Ainda, o titular do domínio deve respeitar o tamanho máximo de lote fixado pelo plano diretor para cada região da cidade, sob pena de sofrer a sanção de parcelamento compulsório, prevista nos mesmos dispositivos. Descumprir esses parâmetros significa desrespeitar a função social da propriedade urbana.” (LEVIN, *op. cit.*)

<sup>30</sup> “O coeficiente de aproveitamento máximo de cada lote, por fim, nos termos do art. 28, § 3º do Estatuto da Cidade, também deve constar do plano diretor (ou de sua decorrente lei de zoneamento), e nada mais é que o limite de área edificável incorporável ao terreno, acessível mediante atendimento das condicionantes urbanísticas a tanto. O acesso ao volume de área edificável entre os coeficientes básico e máximo de aproveitamento de um terreno - o potencial construtivo adicional - caracteriza-se, destarte, como mera expectativa de direito por parte dos proprietários, somente obtível preenchidas as condições a tanto, que podem, eventualmente, incluir a avaliação sobre o mérito urbanístico do pedido (em empreendimentos de grande impacto urbanístico-ambiental, por exemplo)” (APPARECIDO JUNIOR, Jose Antonio. **Métodos e soluções para viabilização jurídica de projetos urbanísticos**: papéis públicos e privados. p. 129. Doutorado - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017).

<sup>31</sup> “Trata-se de uma obrigação de fazer, prestação positiva imposta ao dono do imóvel. A doutrina<sup>90</sup> indica como espécie de obrigação *propter rem*, em razão de o vínculo ser estabelecido com base na titularidade de direito real, passando a ocupar o polo passivo da obrigação. No entanto, tal entendimento permite o abandono da coisa como meio de liberação do antigo proprietário, que não mais poderá ser cobrado pelo cumprimento da obrigação de fazer, frustrando a finalidade da lei. Por sua vez, é possível também identificar na norma um direito potestativo<sup>91</sup> público, de modo que o abandono não caracterize a exoneração da obrigação. Nesta hipótese, permanece o antigo proprietário devedor do implemento da função social do bem, sujeitando-se à sua cobrança, objetivo último da municipalidade e da norma federal.” (CARDOSO, *op. cit.*, p. 120-121)

<sup>32</sup> LEVIN, *op. cit.*

<sup>33</sup> CARDOSO, *op. cit.*, p. 122.

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.

O plano diretor será instituído por lei municipal e é o instrumento básico da política urbanística municipal. É nele que se engloba todos os instrumentos estabelecidos no Estatuto da Cidade previstos no artigo 2º da mesma lei e que tem por finalidade impedir que interesses individuais especulativos desnaturem a política urbana.

É o plano diretor que aglutinará todos os anseios da sociedade municipal a fim de promover a satisfação de seus habitantes. Não por outro motivo um dos elementos fundamentais para elaboração do plano, previsto no artigo 40, §4º, incisos I, II e III, é a promoção de audiências públicas e debates com a participação da população e associações representativas, publicidade dos documentos produzidos e acesso de qualquer interessado nos documentos e informações produzidos. Portanto, o caráter democrático e público da elaboração do plano é evidente para que todos os atores possam ter sua voz ouvida e que o desenvolvimento urbano aconteça o mais pleno possível.<sup>34</sup>

Desse modo, o plano diretor é, ao mesmo tempo, o instrumento jurídico básico e principal a definir os critérios da política urbanística e organização do solo a partir das diretrizes do Estatuto da Cidade. E, ademais, nele também há a concretude da função social da cidade que congrega as necessidades dos habitantes.<sup>35</sup>

Nesse esforço de estabelecer a uma gestão democrática nas cidades, existem as parcerias público-privadas com o escopo de fomentar a cooperação entre governos e o setor privado. A previsão está no artigo 2º, III, da Lei 10.257/2001, que preceitua “cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade no processo de urbanização, em atendimento ao interesse social”. O objetivo é integrar os recursos utilizados nas operações urbanísticas considerando a escassez que o Poder Público possui, além de evitar que as ações no Município sejam tomadas de forma concentrada e verticalizada, ressaltando mais uma vez o caráter democrática que devem nortear as ações urbanas.<sup>36</sup>

Essa parceria público-privada é denominada concertação urbanística e, nas palavras de Alexandre Levin:

---

<sup>34</sup> “De fato, a Lei nº 10.257/2001 exige, no processo de elaboração do plano diretor e na fiscalização de sua implementação, a promoção de audiências públicas e de debates com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade (art. 40, §4º, I). Assim, a realização de audiências públicas é requisito de validade do processo legislativo que dá origem ao plano; caso não tenham sido realizadas ou não tenham sido devidamente divulgadas, a lei que institui o plano diretor deve ser considerada inválida.” (LEVIN, *op. cit.*, p. 34.)

<sup>35</sup> “O pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade é, portanto, o vetor da atividade urbanística estatal. O exercício da função urbanística pelo Estado (em cooperação ou não com a iniciativa privada) deve ter como norte a satisfação, no maior grau possível, das necessidades dos habitantes da urbe. Indicamos quatro delas (habitação, trabalho, lazer e circulação), mas há outras que também devem ser garantidas por meio da atividade de organização do espaço urbano, como a disponibilização do sistema de saneamento básico e de iluminação pública, serviço de coleta e tratamento de resíduos sólidos, proteção do patrimônio histórico e natural; todas elas estão relacionadas, de alguma forma, às quatro funções básicas, citadas de início.” (LEVIN, *op. cit.*, p. 20)

<sup>36</sup> LEVIN, *op. cit.*, p. 24.

Essa concepção de urbanismo é caracterizada pela colaboração entre particulares e Poder Público, visando à consecução de objetivos que não podem ser alcançados sem ajuda mútua. Transformações significativas no tecido urbano, em geral, exigem grandes aportes de recursos financeiros, indisponíveis, no mais das vezes, para a maioria dos Municípios brasileiros. Busca-se, por isso, atrair a iniciativa privada para que financie essas intervenções urbanísticas, em troca de benefícios que resultem em lucro para os investidores.<sup>37</sup>

Esse conceito de urbanismo além de ser previsto genericamente no artigo 2º, III, do Estatuto da Cidade, previu um instrumento específico de concertação público-privada. Trata-se da operação urbana consorciada (artigos 32 a 34). Nesse modelo o particular paga um montante a ser aplicado na operação a fim de que possa receber uma contrapartida como modificação de índices e características de parcelamento, uso e ocupação do solo e subsolo, além de alteração de normas edilícias que possibilitam a construção acima dos limites fixados nos coeficientes de aproveitamento. Essas operações serão definidas em lei municipal específica, baseada no plano diretor e serão coordenadas pelo Poder Público. A *ratio* desse instituto é trazer modificações urbanísticas associadas a melhorias sociais, por isso a participação dos particulares é fundamental e estimulada com concessão de benefícios.

Outro instrumento de concertação urbanística previsto no Estatuto da Cidade é a outorga onerosa do direito de construir (artigos 28 a 31). Nesse instituto o próprio plano diretor indicará áreas urbanas onde o direito de construir será alterado a fim de permitir que o coeficiente de aproveitamento seja excedido mediante contrapartida, geralmente pecuniária, do particular que tem imóvel na área definida ou poderá o beneficiário alterar o uso do solo sem estar vinculado ao zoneamento urbano estabelecido anteriormente.

Os dois instrumentos descritos acima têm o mesmo objetivo: os beneficiários, através do cumprimento de contrapartidas, logram alterar o coeficiente de aproveitamento de seus imóveis ou podem dar destinação diversa ao estabelecido na lei de uso e ocupação do solo. No entanto há diferenças também, enquanto a operação urbana consorciada precisa ser prevista em lei específica, a outorga onerosa já tem suas áreas de incidência definidas no plano diretor. E, ainda, as contrapartidas auferidas pela operação urbana devem ter destinação única voltada as ações da própria operação, enquanto na outorga onerosa as contrapartidas devem ser aplicadas com as finalidades trazidas no artigo 26 da Lei 10.257/2001.

Ademais, esses instrumentos têm clara determinação de otimizar a função social da propriedade, visto que os incentivos concedidos visam estimular os particulares a participarem da gestão e operação executadas pelo poder público municipal e não deixarem seus imóveis ociosos e com potencial de violar a função social da propriedade.

## 5. Conclusão

O presente trabalho abordou a propriedade sob a perspectiva de sua função social. Inicialmente, trouxe os elementos principais do seu aspecto privatista no código Civil a fim de se indicar como esse direito é tratado no sistema privado.

Partindo daí, identificou que a Constituição Federal inovou ao garantir a propriedade no rol de direitos fundamentais considerando sua função social. Até então, o conceito de propriedade possuía um conteúdo voltado exclusivamente aos interesses de seu proprietário e não havia meios de o Estado se imiscuir na maneira que o titular

---

<sup>37</sup> LEVIN, *op. cit.*, p. 24

usos ou fruía de seu bem. Pelo contrário, a não intervenção estatal era a regra a ser seguida.

Esse panorama mudou ao longo do século passado e no Brasil, culminou na previsão expressa na Carta Constitucional da necessidade de cumprimento da função social da propriedade. Esse conceito atribuiu ao domínio do bem a necessidade de estar voltado a sociedade e de prover também interesses sociais ao ter uma destinação adequada.

Nessa senda, a função social não é apenas um fator eterno ao direito que pode gerar limitações, mas o integra totalmente, e ao não ser cumprido devidamente os poderes inerentes à propriedade não são exercidos em plenitude.

A Constituição, outrossim, não previu de forma esparsa tal instituto. Ao fazer uma leitura sistemática dos dispositivos constitucionais referentes ao tema se verifica claramente que a função social é o vetor para estabelecer um verdadeiro novo sistema de legal sobre a propriedade.

Não por outro motivo, que de forma inovadora também, foi instituído preceitos para se criar uma política urbana nacionalizada que prestigiasse um novo ordenamento do solo urbano. Tal política urbana se fundamenta essencialmente em dar densidade a função social.

Assim, foi editada em 2001 a Lei 10.257, o Estatuto da Cidade, com o objetivo de regulamentar os dispositivos constitucionais referentes a política urbana e instituir instrumentos urbanísticos que otimizassem o desenvolvimento das cidades e coibissem subutilização dos bens.

Entre os instrumentos de destaque estão a edificação e o uso compulsórios que induzem o proprietário a dar destinação adequada a seu bem evitando a ociosidade e especulações desmedidas. E, associado a esse instrumento, está o IPTU progressivo que é utilizado justamente para induzir a edificação ou uso do bem, demonstrando seu caráter extrafiscal.

Ademais, é no Estatuto que é previsto o coeficiente de aproveitamento que consiste em estabelecer um patamar mínimo e máximo para a construção de um imóvel, ou seja, um instrumento que visa dar contornos ao poder de uso do bem de acordo com o zoneamento previamente definido.

Por fim, institutos como a operação urbana consorciada e a outorga onerosa ao direito de construir, ambos avocam a participação de particulares para participarem das decisões no Município e concedem benefícios aos seus participantes a fim estimular maior uso dos bens e uma gestão democrática das decisões e ações urbanísticas no Município.

Isso somente ilustra que a lei tem um escopo claro de regulamentar a função social que agora tem o mais relevante tratamento para que esse princípio tenha juridicidade adequada e promova a justa utilização do solo e todo espaço urbano como um todo.

## REFERÊNCIAS

APPARECIDO JUNIOR, Jose Antonio. **Métodos e soluções para viabilização jurídica de projetos urbanísticos**: papéis públicos e privados. 2017. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

CARDOSO, Fernanda Lousada. Propriedade Urbana no Ordenamento Brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, 247. Disponível em <https://doi.org/10.12660/rda.v247.2008.41549>. Acesso em 08 jan 2025.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Direito civil**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/282422094/v1/page/1>. *E-book*. Acesso em: 10 jan. 2025.

FRANCESCET, Júlio César; AGRIÃO, Renan Muriel; DIAS, Wagner Inácio. **Direito Civil – Volume Único na Medida Certa para Concursos**. 2. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024.

LEVIN, Alexandre. Autonomia do Direito Urbanístico e seus princípios fundamentais. **Revista Brasileira de Direito Urbanístico – RBDU**, Belo Horizonte, ano 2, n. 2, p. 9-38, jan./jul. 2016.

MARCO, Nathalia Leone. Função social da propriedade urbana e sua importância para o desenho das políticas públicas de desenvolvimento urbano. *In*: FILHO, Gilberto Bernardino de Oliveira; MARCO, Nathalia Leone (Coord.) **A Boa Gestão Pública e o Novo Direito Administrativo: dos conflitos às melhores soluções práticas**. 1. ed. São Paulo: SGP – Soluções em Gestão Pública, p. 429-445, 2021.

NERY, Rosa Maria de Andrade; JUNIOR, Nelson Nery. **Instituição de direito civil: volume III: direitos patrimoniais, reais e registrários**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/109742596/v3/page/RB-11.1>. *E-book*. Acesso em: 10 jan. 2025.

SCHREIBER, Anderson. **Função social da propriedade na prática jurisprudencial brasileira**. 2001. p. 1-30. Disponível em: <https://schreiber.adv.br/downloads/funcao-social-da-propriedade-na-pratica-jurisprudencial-brasileira.pdf>. Acesso em: 9. jan. 2025.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**. 16. ed. São Paulo: Atlas, v.5, 2016.

ZAGO, Livia Maria Armentano Koenigstein. A função social da propriedade urbana. **Revista Jurídica da Procuradoria Geral do Município**, São Paulo, v. 4, p. 98-125, 2000.