



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**DEPARTAMENTO DE DIREITO PROCESSUAL**

**FELIPE ROCHA PINHEIRO BASTOS**

**DA ABSORÇÃO ESTATAL DA MAIS-VALIA IMOBILIÁRIA**  
**DECORRENTE DE OBRAS PÚBLICAS:**  
ASPECTOS AXIOLÓGICOS E PRAGMÁTICOS DA  
CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA NO DIREITO BRASILEIRO

Fortaleza  
2010

FELIPE ROCHA PINHEIRO BASTOS

**DA ABSORÇÃO ESTATAL DA MAIS-VALIA IMOBILIÁRIA DECORRENTE DE  
OBRAS PÚBLICAS:  
ASPECTOS AXIOLÓGICOS E PRAGMÁTICOS DA CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA  
NO DIREITO BRASILEIRO**

Monografia apresentada ao departamento de direito processual da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará como exigência parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Especialista Francisco de Araújo Macêdo Filho

FELIPE ROCHA PINHEIRO BASTOS

**DA ABSORÇÃO ESTATAL DA MAIS-VALIA IMOBILIÁRIA DECORRENTE DE  
OBRAS PÚBLICAS:  
ASPECTOS AXIOLÓGICOS E PRAGMÁTICOS DA CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA  
NO DIREITO BRASILEIRO**

Monografia apresentada ao departamento de direito processual da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará como exigência parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em: \_\_\_\_ / \_\_\_\_ / \_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Especialista Francisco de Araújo Macêdo Filho (Orientador)  
Universidade Federal do Ceará – UFC

---

Prof. Mestre André Studart Leitão  
Universidade Federal do Ceará – UFC

---

Michelle Amorim Sancho Souza – Mestranda  
Universidade Federal do Ceará – UFC

Fortaleza  
2010

*Ao Deus da minha história...*

## AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, primeiramente, pela vida, por todos os dons e bênçãos, pela companhia, pela força e sabedoria em todos os momentos.

À minha família, pais, irmãos e minha namorada Ivna, pela cumplicidade, amizade e paciência a mim dedicados todos esses anos.

À Igreja Católica Apostólica Romana, à Obra Lumen de Evangelização, ao Grupo Gênesis e à Banda Kyrios Dei, por serem para mim sinais claros a testemunhar Jesus Cristo e motivação de crescimento humano e espiritual.

À Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, por ter me acolhido e, por meio de seus professores, livros, projetos, grupos, alunos e funcionários, me feito crescer e amadurecer como profissional e cidadão.

Aos meus amigos, pelo companheirismo e constante partilha dos bons e maus momentos.

Aos professores Francisco de Araújo Macêdo Filho, pelo exemplo de vida pessoal e profissional demonstrado na cadeira de Direito Tributário I, e pela orientação neste trabalho; André Studart Leitão, pela cumplicidade e pelas grandes lições de Direito; e à mestranda Michelle Amorim Sancho Souza, pela atenção dispensada e por ter aceitado igualmente integrar a banca examinadora deste trabalho.

*“A sabedoria inspira vida aos seus filhos; ela toma sob a sua proteção aqueles que a procuram; ela os precede no caminho da justiça.”*  
(Eclesiástico 4, 12)

*“É a um Deus ou a um homem que vocês atribuem a instituição de vossas leis?”  
(Platão - As Leis)*

*“É insuficiente e injusto o sistema tributário que não reconheça este instituto jurídico. Não reconhecê-lo e não explorá-lo importam no mesmo. Insuficiente porque desprezará preciosa forma de financiamento de obras públicas das quais tanta necessidade tem a sociedade moderna. Injusto porque onerará desigualmente os cidadãos e não respeitará as elementares exigências de justiça distributiva, abandonando sólidos indícios científicos de proporcionalidade, asseguradores de um sistema equo de repartição de encargos tributários.”*

*(Geraldo Ataliba, Natureza jurídica da contribuição de melhoria)*

## RESUMO

A realização de obras públicas é uma importante fonte geradora de riquezas, as quais, ao atingirem os imóveis que lhes circundam, serão naturalmente absorvidas pelos proprietários destes; o que gera, algumas vezes, um benefício extraordinário para quem do empreendimento público se aproveitou. Para evitar isso, o Estado deveria sempre absorver essa mais-valia por ele produzida, o que somente tem ocorrido quando o Gestor Público considera conveniente. Existem atualmente duas formas previstas em lei de cumprir tal mister – a desapropriação por zona para revenda e a contribuição de melhoria. Há, todavia, diversos fatores que tem levado o Poder Público, mesmo sem ter legitimamente essa opção, a relegar a contribuição de melhoria, não obstante ser a forma determinada pela Constituição Federal de 1988, ao esquecimento e se utilizar da referida modalidade desapropriatória como seu substitutivo. Tal quadro é incompatível com os princípios informadores do direito brasileiro e com os direitos e garantias fundamentais do cidadão.

**Palavras-chave:** Obra pública. Valorização imobiliária. Isonomia. Proporcionalidade/Razoabilidade.



## ABSTRACT

The public works are important sources of wealth, which, upon reaching the buildings that surround them, will be naturally absorbed by the owners of these, what generates sometimes an extraordinary benefit for anyone who took advantage of the public enterprise. To avoid this, the State must always absorb the added value produced by it, situation that is only occurring when the Public Administrator considers it convenient. That are currently two ways given by the law to fulfill such task – the zone expropriation for resale and the betterment tax. There are, however, several factors that have made the Government, even legitimately without this option, relegate the betterment tax, despite being the way determined by the 1988 Federal Constitution, to oblivion and use that expropriation type as its substitute. Such situation is incompatible with the principles that inform Brazilian law and the fundamental rights and guarantees of the citizens.

**Keywords:** Public work. Real estate valuation. Equality. Reasonableness.

## SUMÁRIO

SUMÁRIO.....	10
INTRODUÇÃO.....	12
1 DAS OBRAS PÚBLICAS E SUA CONSEQUENTE GERAÇÃO DE CAPITAL.....	17
1.1 Da principiologia incidente sobre a matéria.....	18
1.1.1 <i>Da isonomia</i> .....	18
1.1.2 <i>Da solidariedade</i> .....	19
1.1.3 <i>Da dialética valorativa</i> .....	21
1.2 Da imperatividade da absorção pelo Estado da valorização imobiliária gerada por obras públicas.....	24
1.3 Das formas de absorção estatal da mais-valia gerada por obras públicas no atual Direito pátrio.....	27
2 DA DESAPROPRIAÇÃO POR ZONA PARA FINS DE REVENDA.....	29
2.1 Das limitações do regime jurídico-administrativo.....	31
2.1.1 <i>O Estado como ator econômico na Constituição Federal de 1988</i> .....	31
2.1.2 <i>Jus imperio in prole de obter lucro?</i> .....	32
2.2 Da taxatividade das autorizações legais para a desapropriação.....	35
2.3 Da proibição de o Estado lucrar com obras públicas.....	37
2.4 Do malferimento da isonomia.....	38
2.5 Da não recepção pela Constituição Federal de 1988.....	39
2.6 Considerações.....	40
3. DA CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA.....	41
3.1 Aspectos Gerais.....	41
3.1.1 <i>Histórico</i> .....	41
3.1.2 <i>Conceito</i> .....	42
3.1.3 <i>Função</i> .....	42
3.1.4 <i>Fato gerador e base de cálculo</i> .....	43
3.1.5 <i>Lançamento e cobrança</i> .....	44
3.2 Do mandamento constitucional.....	45
3.3 Dos aspectos sócio-econômicos e políticos.....	47
3.3.1 <i>Do combate à especulação imobiliária</i> .....	47

	11
3.3.2 <i>Da dupla vantagem no financiamento</i> .....	48
3.3.3 <i>Da feição democrática</i> .....	50
3.3.4 <i>Da adequação à política urbana nacional</i> .....	51
3.3.5 <i>Da autonomia federativa</i> .....	52
3.4 Das dificuldades de implementação .....	52
3.4.1 <i>Da avaliação dos imóveis</i> .....	53
3.4.2 <i>Da carência de regulamentação</i> .....	54
3.4.3 <i>Da conduta frente ao vácuo legislativo</i> .....	55
3.5 Dos valores ínsitos aos limites fixados na base de cálculo da contribuição de melhoria.....	56
3.5.1 <i>Do não-enriquecimento sem causa</i> .....	56
3.5.2 <i>Da isonomia preservada</i> .....	57
3.6 Da aplicação do princípio da proporcionalidade/razoabilidade.....	58
3.6.1 <i>Da proibição do excesso na escolha do meio</i> .....	60
3.6.2 <i>Da proteção insuficiente à isonomia em caso de não-instituição da exação</i> .....	61
CONCLUSÃO.....	64
BIBLIOGRAFIA E REFERÊNCIAS.....	66

## INTRODUÇÃO

A definição do que é o Estado, o que (ou quem) ele está a representar, quais suas funções e legitimações no corpo da sociedade são questões que têm povoado o imaginário de uma grande gama de estudiosos ao longo da História.

Nessa odisséia de se perquirir o conceito dessa verdadeira instituição social, passou-se por várias fases e concepções; desde o modelo autocrático – o qual encontrou amparo em diversos momentos históricos –, sintetizado na famosa frase de Luís XIV, “*L’État c’est moi*”, até nosso atual, e em construção, Estado Democrático de Direito.

Fato é que o Estado, enquanto instituto sócio-jurídico-político, alberga primordialmente duas perspectivas que precisam ser bem harmonizadas para o fiel cumprimento de sua razão de ser. Nesse sentido, trazemos importante lição de Jorge Miranda:

Conhecem-se também as duas perspectivas primárias das quais o Estado pode ser encarado: como Estado-comunidade e como Estado-poder; como sociedade, de que fazemos parte e em que se exerce um poder para a realização de fins comuns, e como poder político manifestado através de órgãos, serviços e relações de autoridade. Mas estas perspectivas não devem cindir-se, sob pena de se perder a unidade de que depende a subsistência do político; e essa unidade é, para o que aqui interessa, uma unidade jurídica, resulta de normas jurídicas.<sup>1</sup>

Extraí-se do ensinamento supra que, para que seja amparado pela legitimidade, deve o Estado unir e harmonizar o poder e o serviço. O primeiro para reger a sociedade, para controlar os ímpetus individuais que fogem do sentido do público, o segundo para lembrar seus agentes quem é, na realidade, o soberano, ter bem estatuído que deve todo o aparato estatal existir a serviço do povo, e não o contrário; como tem sido de praxe em nossa realidade nacional.

Nesse desiderato, concebeu-se o Estado de Direito, e, mais modernamente, o tão aclamado Estado Democrático de Direito, no intuito de submeter o poder estatal a uma ordem superior estabelecida democraticamente.

Primeiro atribuiu-se tal função à Lei. Percebendo, contudo, que apenas a norma, fundada em si, findava por ser um perigoso instrumento de legalização de abusos; criou-se, sob a influência do modelo normativo piramidal de Kelsen e da concepção de supremacia da Constituição dos americanos, a idéia, encampada por Konrad Hesse, de conferir força

---

<sup>1</sup> MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. 1941, tradução da edição portuguesa, 1 ed., 4ª tiragem, Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 1.

normativa à Constituição, estabelecendo-a como fundamento axiológico de todo o sistema jurídico.

Paulo Bonavides bem ilustra essa mudança ao afirmar que “se o velho Estado de Direito do liberalismo, fazia o culto da lei, o novo Estado de Direito de nosso tempo faz o culto da Constituição”<sup>2</sup>.

A Constituição, nesta monta, passou, com suas disposições sobre a formação e o modelo estatal, bem como as limitações aos poderes deste nos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana, a reger todo o ordenamento; desde sua criação até sua aplicação, passando necessariamente por uma nova hermenêutica estabelecida à luz de um plano valorativo.

Faz-se, isto posto, importante expor que existe, de fato – muito embora o Estado encontre seu sentido de existência em satisfazer a coletividade –, uma clara divisão entre interesse público e interesse privado, onde erroneamente se convencionou que o primeiro deveria sempre prevalecer.

Ocorre que modernamente não mais se confundem os interesses estatais com os interesses da sociedade. Estabeleceu-se a divisão doutrinária entre interesse público primário e interesse público secundário, onde respectivamente um representa a vontade coletiva e o outro a estatal.

A vontade da Administração deve, todavia, por lógica, ser também buscada; mas sempre em sopesamento com os direitos e garantias constitucionalmente protegidos do cidadão, para que não venha o Poder Público a sair de seu campo de legítima atuação e regulação dos interesses sociais, incorrendo em arbitrariedade.

Determinados os pressupostos deste trabalho, ater-se-á agora seu ponto nodal.

O Estado, ao realizar obras públicas (que fazem parte de seu dever de servir à sociedade e de proporcionar e garantir direitos à população), finda, logicamente, por intervir no campo econômico naquela localidade, ainda que indiretamente, como quando abre uma nova avenida em uma área ainda não tão densamente ocupada e aproveitada economicamente ou ao construir um grande centro de eventos (como o que está agora a ser construído pelo Governo do Estado do Ceará em Fortaleza).

Ocorrerão, como se percebe, casos não raros em que a obra realizada pelo ente público gerará, nas áreas a ela contíguas, uma valorização imobiliária considerável; concorrendo, na realidade, para o acréscimo patrimonial daqueles cidadãos privilegiados que,

---

<sup>2</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed., São Paulo: Malheiros, 1996, pp. 362 e 386.

aleatoriamente ou não, tinham ali um determinado (ou vários) bem imóvel.

Atento a esse fato, o Poder Público criou diversos mecanismos para amenizá-lo, o que é plenamente justificável; uma vez que não poderia ficar a coletividade inteira a bancar igualmente um empreendimento que, é verdade, beneficiaria toda a sociedade; mas corresponderia em uma desproporcional vantagem a um “seleto” grupo de proprietários que em nada contribuíram, a mais dos outros, para fazer jus a tal proveito.

Como se percebe, tal iniciativa visa mediatamente a preservar a isonomia, valor tão etéreo e, por isso, de difícil proteção; e imediatamente a que tanto não houvesse um injustificado aumento no patrimônio de determinados particulares privilegiados quanto que os custos da obra fossem repartidos com aqueles que mais usufruíram dela. Restringe-se, com isso, igualmente, a necessidade de receitas tributárias desvinculadas, oriundas de toda a população; diminuindo o custo e o impacto social negativo da obra.

Nesse intuito, foram concebidas várias formas de “absorver” para o Estado essa mais-valia imobiliária decorrente das obras públicas. Destacamos as duas atualmente utilizadas no Brasil: a desapropriação por zona para revenda e a contribuição de melhoria.

À luz do acima exposto, cumpre-se fazer uma análise crítica dos institutos mencionados e da própria imperatividade do agir estatal na absorção desse acréscimo patrimonial experimentado pelo particular; estudo esse que consubstancia a ponderação entre dois princípios basilares do Estado Democrático de Direito: a isonomia e a solidariedade.

Levanta-se primeiramente a problemática de se representa essa absorção de riqueza uma faculdade do administrador público ou uma obrigatoriedade decorrente da própria Constituição Federal brasileira de 1988, em regras (art. 145, III – autorização da instituição de contribuição de melhoria) e princípios (art. 5º, *caput* – isonomia).

Estaria tal ação no âmbito da discricionariedade administrativa, submetida à conveniência e à oportunidade, ou seria uma autorização do constituinte que gera, de fato, um poder-dever para o gestor e para o legislador infraconstitucional de efetivá-la concretamente?

Depois de superada essa primeira questão, defrontar-se-á com outro ponto de debate: seriam todas as formas legalmente estabelecidas de cumprir o mister *in casu* harmônicas com o texto constitucional de 1988, com seus princípios, valores, concepção de Estado?

Nessa análise, destaca-se a chamada desapropriação por zona (ou extensiva) para fins de revenda, com previsão legal no art. 4º do decreto-lei nº. 3.365/41, a qual autoriza o ente público a desapropriar áreas contíguas à necessária à obra para posterior revenda, em razão de uma futura valorização imobiliária que sofrerá em decorrência do empreendimento

público.

Seria essa modalidade desapropriatória legítima frente a nossa atual concepção de Estado e de direitos fundamentais estabelecida na Carta de 88; ainda mais vista, em confronto com a contribuição de melhoria, pela ótica da proporcionalidade, em seu viés da proibição do excesso?

Configuraria ela uma desapropriação não inclusa nos conceitos de necessidade pública, utilidade pública e interesse social; inconstitucional portanto?

Tem-se, além disso, que a própria Constituição prevê a espécie tributária como meio apto a cumprir o mister, não dispondo sobre nenhum outro. Logicamente o legislador infraconstitucional pode criar novos mecanismos, caso contrário a constitucionalização do Direito representaria não o avanço que é, mas um engessamento da vida social. Tais inovações, todavia, devem respeitar as balizas constitucionalmente erigidas, sob pena de padecer de inconstitucionalidade e serem expurgadas do ordenamento jurídico.

Ocorre, ainda, que o mencionado tributo carece enormemente de uma regulamentação geral que venha a lhe conferir contornos mais delimitados. Não obstante os artigos 81 e 82 do Código Tributário Nacional e o Decreto-lei nº. 195/67 darem um tratamento legal à matéria, vê-se que sua abordagem é insuficiente, mesmo para se considerar como uma norma geral; além do fato de necessitarem de uma atualização em alguns aspectos já defasados.

Esse limbo jurídico deixado pela União finda por gerar uma ampla gama de normas estaduais e municipais disciplinando a matéria de variadas, e muitas vezes equivocadas, formas; gerando insegurança jurídica e ofensa aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Ocasionam, igualmente, tais falhas na normatização do instituto da contribuição de melhoria, uma justificação de ordem prática para a utilização de seu “sucedâneo”, a desapropriação por zona; conforme é levantado por parte da doutrina especializada.

Visa-se, pois, com este trabalho, estudar de forma aprofundada acerca dos efeitos das obras públicas no patrimônio dos particulares, da necessidade de uma repartição mais equitativa dos custos desses empreendimentos para a coletividade, à luz do princípio da isonomia e orientado pelo critério da proporcionalidade/razoabilidade para a escolha do meio apto.

Deter-se-á, nesse *iter*, especificamente na valorização imobiliária ocorrida em determinada área em razão de obra levada a cabo pelo Poder Público; bem como, sob a ótica da isonomia, analisar a cogência de uma forma de equilibrar os custos de tal empreendimento

para cada particular específico, fazendo um interessante contraponto com a solidariedade social.

Questionar-se-á, igualmente, as formas das quais tem se valido o Estado para lograr tal proveito; se estariam elas atendendo ao primado da proporcionalidade, à forma e à própria concepção de Estado erigida pelo constituinte de 1988; analisando-se as prerrogativas e atribuições estatais enquanto atuando em um regime de direito público.

Demonstrar-se-á, por fim, que a contribuição de melhoria é o meio apto a suprir essa carência da absorção da mais-valia gerada pelas obras públicas, vez que, não obstante o fato – e talvez justamente por essa razão – de ser a modalidade escolhida pelo próprio constituinte para tanto, ainda é a que melhor se harmoniza com nosso sistema jurídico, com nossa ideia de Estado Democrático de Direito e com a proteção dos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Tudo isso, logicamente, apontando as vantagens e desvantagens de cada instituto – a pragmaticidade do procedimento desapropriatório em contraposição com a parca regulamentação da aludida espécie tributária –, bem como as implicações e repercussões sociais da opção por um deles, de forma a não se limitar à mera crítica desordenada, tendente ao vazio albergado pela retórica; mas apontando soluções, eminentemente as de cunho legislativo e judicial, de forma a se conferir efetividade ao mandamento constitucional e resguardar os legítimos interesses e os fundamentais direitos do particular frente ao Estado, bem como colocar este em sua verdadeira função de instrumento para o bem-estar social.

Utilizar-se-á, na pesquisa principalmente fontes bibliográficas; bem como artigos e periódicos, tanto físicos quanto eletrônicos; utilizando-se do método dialético para contrapor os diversos argumentos, atingindo-se, ao fim, uma síntese coerente.



# 1 DAS OBRAS PÚBLICAS E SUA CONSEQUENTE GERAÇÃO DE CAPITAL

A função primordial do Estado, a própria razão, na verdade, pela qual se concebe hoje o fenômeno estatal, é a satisfação dos interesses da sociedade; que deverão ser democraticamente avaliados e debatidos, de forma a organizar sua atuação para um projeto comum.

Nesse agir institucional, em nome de toda a coletividade, encontra relevo a realização de obras públicas. Empreendimentos em infra-estrutura em transportes, em saneamento básico, de reorganização do espaço urbano; ou, ainda, que solucionem algum problema pontual da comunidade (construção de açudes ou canais em localidades afligidas por secas, de drenagem naquelas que sofrem com os efeitos das chuvas, *v.g.*).

Vê-se, com a mera ilustração acima feita, que a ação estatal nessa seara é deveras ampla e importante para o desenvolvimento e o bem-estar da sociedade.

Em suma, fato é que se inclui entre as atividades típicas do Estado, principalmente se considerarmos este como uma ficção jurídica agregadora das vontades sociais (e não como um ente com vida própria), a realização de obras de interesse público, almejadas por toda a coletividade.

Ocorre que é igualmente irrefutável que toda alteração no ambiente, no meio onde haja alguma sorte de socialização humana, sofrerá a incidência de fatores econômicos. E não é diferente no caso aqui abordado. Obras públicas geram riqueza, normalmente de valor considerável, em virtude da escala em que se operacionalizam; e essa mais-valia há de ser aproveitada por alguém. Afinal, na natureza e no mercado, nada se perde, tudo se transforma e se transfere.

Percebeu-se, em vista disso, que, em a Administração Pública restando inerte, esse sobre-valor será indubitavelmente absorvido pelos particulares, mormente aqueles que o empreendimento estatal afetou mais diretamente, normalmente os situados em áreas contíguas ou próximas a este.

Na verdade, conforme observa Aristóphanes Accioly<sup>3</sup>,

Sempre foi percebida, pelos administradores, a injustiça que encerrava o fato de

---

<sup>3</sup> *Apud* MORAES, Bernardo Ribeiro de. **Compêndio de Direito Tributário**. Vol. 1., 4 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 559.

alguns poucos se beneficiarem em resultado de obras ou melhorias realizadas com os meios do tesouro público, oriundos da arrecadação dos tributos pagos por toda a população. Sempre houve o enriquecimento de alguns à custa dos demais cidadãos.

Pertinente, nesse tocante, é a ressalva de que mal não há em beneficiar-se o particular pelas obras levadas a cabo pelo Poder Público; isso é, de fato, o próprio desiderato do agir da Administração: proporcionar melhorias à população como um todo.

A problemática surge, todavia, quando acontece de apenas determinados particulares se beneficiarem enormemente de algo que fora bancado de forma equânime por todos.

Em outras palavras: será lícito ao particular usufruir de um expressivo acréscimo patrimonial ocasionado exclusivamente por uma atuação do ente público, bancada por tributos de arrecadação plenamente desvinculada, como os impostos, sem ofertar nenhuma contrapartida?

## **1.1 Da principiologia incidente sobre a matéria**

Nesse diapasão, importante analisar a axiologia envolvida para se solucionar o problema que se apresenta. Vê-se, de plano, um embate existente entre a isonomia e a solidariedade; ambos princípios de matriz constitucional no Brasil (arts. 5º, *caput*, e 3º, I, CF/88, respectivamente).

### *1.1.1 Da isonomia*

Sobre o princípio da isonomia, seguindo o célebre ensinamento, ainda não superado, de Rui Barbosa, Gilmar Mendes<sup>4</sup> leciona que “Significa em resumo tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade”.

Na lição de Bernardo Ribeiro<sup>5</sup>, o princípio da igualdade jurídica “manda, pois, que todos sejam iguais perante a lei, mas dentro das diferenças existentes. Somente as pessoas em circunstâncias e condições iguais é que deverão ter tratamento igual.”

---

<sup>4</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4 ed., rev. e atual.. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 179.

<sup>5</sup> MORAES, Bernardo Ribeiro de. **Compêndio de Direito Tributário**. Vol. 2, 2 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 113.

Alfredo Augusto Becker<sup>6</sup>, por seu turno, comenta que este princípio é antiquíssimo, tendo-se originado do ideal de justiça distributiva preconizado pelos filósofos gregos, adotado posteriormente pela filosofia escolástica.

Posta a questão filosófica, passando para o plano prático, toma relevo a questão cerne: saber quem são os iguais e os desiguais, bem como em que medida se desigualam, definindo em que circunstâncias se faz constitucionalmente legítimo o tratamento desigual.

Encontra a isonomia relevo na seara ora tratada pelo seguinte: ao absorver dos particulares a *plus-valia* decorrente da obra pública, o Estado está, na realidade, restabelecendo a igualdade de tratamento entre os diversos administrados; uma vez que o expressivo acréscimo patrimonial experimentado por um dado grupo de proprietários, em total discrepância com o ordinário benefício tido pela sociedade como um todo, fere indubitavelmente a ideia de proporção.

Geraldo Ataliba<sup>7</sup>, já em 1964, trazia importante contribuição acerca do tema:

Que igualdade pode haver num sistema tributário em que uns poucos privilegiados recolhem para si, sem compensação, especiais benefícios decorrentes de obras públicas? É exigência do princípio da isonomia a recuperação da mais valia imobiliária oriunda de obra pública.

A aprofundar um pouco mais a abordagem ora realizada, tem-se que o sentido mais comum da igualdade na lei é negativo, a saber: vedar a imposição de discriminações arbitrárias. Trata-se de um controle realizado em face de um diploma legal já existente. O legislador, que é livre para exercer sua competência, não o pode fazer em desconformidade com o princípio da isonomia. Se o fizer, estará incorrendo em inconstitucionalidade por ação.

A igualdade possui, entretanto, um sentido positivo, que não se dirige diretamente ao controle da lei, mas a exige como meio, como instrumento para a sua realização. Reclama-se, desta feita, uma atuação positiva do legislador para assegurar a observância a esse primado fundamental.

É justamente esse sentido positivo o relevante para o aqui abordado.

### *1.1.2 Da solidariedade*

---

<sup>6</sup> BECKER, Alfredo Augusto, **Teoria Geral do Direito Tributário**. 2 ed., São Paulo: Saraiva, 1972, p. 437, *Apud* LEONETTI, Carlos Araújo. **A Contribuição de Melhoria na Constituição de 1988**. 130 f. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Curso de Pós-graduação em Direito, Florianópolis-SC, 1998, p. 55.

<sup>7</sup> ATALIBA, Geraldo, **Natureza jurídica da contribuição de melhoria**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1964, p.73, *Apud* LÔBO, Marcelo Jatobá. Uma reflexão sobre o exercício da competência para instituir a Contribuição de Melhoria. **Via Jurídica**. Ano VIII, outubro de 2008, p. 8. Disponível em: [http://www.escola.agu.gov.br/revista/2008/Ano\\_VIII\\_outubro\\_2008/Absorcao%20da%20mais%20valia\\_marc\\_elo%20jatoba.pdf](http://www.escola.agu.gov.br/revista/2008/Ano_VIII_outubro_2008/Absorcao%20da%20mais%20valia_marc_elo%20jatoba.pdf). Acesso em: 23 de abr, 2010.

Já acerca da solidariedade, colaciona-se doutrina de Fábio Zambitte<sup>8</sup>, a afirmar que “[...] a solidariedade é também pressuposto para a ação cooperativa da sociedade, sendo condição fundamental para a materialização do bem-estar social, com a necessária redução das desigualdades sociais.”.

Para Hugo de Brito Machado<sup>9</sup>, “O princípio da solidariedade constitui fundamento para a atuação do Estado, que há de promover a solidariedade social”.

Como se depreende das lições acima apostas, a solidariedade deve ser entendida a partir da concepção de organismo social.

Esse novo conceito de Direito surgiu em superação do ideário individualista, que pregava uma forte centralização no ego, no *laissez faire*, nas potestatividades absolutas e nos direitos oponíveis *erga omnes*; quando se veio construindo, com base nas lutas dos movimentos da sociedade civil organizada, uma teoria mais socializante da realidade jurídica, na qual se concebe que tudo o quanto se realize no seio social deve ser permeado de sentido para o todo.

Ainda que o ato seja regido pelo direito privado, terá ele uma liberdade não plena, mas condicionada, por assim dizer; restringida por determinadas balizas erigidas pela Constituição, como forma de dirigir parte da força criativa, do capital humano e dos recursos econômicos, próprios da iniciativa privada, em prol dos mais necessitados (art. 170, *caput*, CF).

Solidariedade não deve ser entendida, pois, como filantropia ou ajuda; mas como um dever (sim, pois não temos apenas direitos!) de cooperação social. Aquele que tem mais ajuda o que não tem, na medida das respectivas possibilidades e necessidades.

Esse é, portanto, o escopo do princípio aqui apresentado; encontrando relevo prático mormente no âmbito do Direito Previdenciário, no modelo do chamado Regime Geral de Previdência Social (RGPS), no qual se contribui hoje não para seu benefício futuro, mas para o proveito dos que estão presentemente em gozo; e assim se dá sucessivamente.

A atividade tributante encontra-se igualmente informada por tal princípio, na medida em que se orienta pela capacidade contributiva do sujeito passivo da obrigação tributária quando da fixação das condições de tributação: estabelecem-se faixas isentivas, remissões, progressividade nas alíquotas e bases de cálculo etc.

---

<sup>8</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 12 ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Ed. Impetus, 2008, p. 55.

<sup>9</sup> MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 27 edição. São Paulo: Ed. Malheiros, 2006, p. 67.

No dizer de Sacha Calmon Navarro<sup>10</sup>, “a capacidade contributiva é a possibilidade econômica de pagar tributos (*ability to pay*)”.

Ademais, o próprio sentido da tributação é a repartição dos custos sociais em conformidade com a capacidade de cada cidadão.

No dizer de Hugo de Brito<sup>11</sup>, “Relevante, outrossim, é a finalidade do Direito Tributário. O Direito, de um modo geral, tem por finalidade promover o equilíbrio nas relações entre os que têm e os que não têm poder. Ou entre os que têm mais e os que têm menos poder”.

Na problemática em foco, a solidariedade entrará como argumento contrário à imprescindibilidade da absorção dessa mais-valia pelo particular (tema que será aprofundado no tópico 1.2); uma vez que já seria próprio da tributação que alguns paguem pelo benefício de outros, já que se luta por uma sociedade não individualista.

Não haveria, pois, sob esse viés, que se questionar essa valorização do patrimônio de alguns particulares.

### 1.1.3 Da dialética valorativa

Sobre a temática da colisão de princípios, traz-se importante lição de Robert Alexy<sup>12</sup>:

Cuando dos principios entran en colisión – tal como ocurre cuando, según un principio, algo está prohibido y, según otro principio, lo mismo está permitido – uno de los dos principios tiene que ceder ante el otro. Sin embargo, esto no significa declarar inválido al principio desplazado ni que em el principio desplazado haya que introducir una cláusula de excepción. Más bien lo que sucede es que, bajo ciertas circunstancias, uno de los principios precede al otro. Bajo otras circunstancias, la pregunta acerca de cuál es el principio que prevalece puede ser solucionada de manera inversa. Esto es lo que se quiere decir cuando se afirma que em los casos concretos los principios tienen diferente peso y que prima el principio com mayor peso.

Vê-se, assim, que, segundo a moderna hermenêutica constitucional (partindo da pioneira distinção, em solo pátrio, entre normas-regra e normas-princípio, de Eros Roberto Grau<sup>13</sup>), inexistente conflito de normas-princípio.

<sup>10</sup> COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Comentários à Constituição de 1988: Sistema Tributário**. 7 ed. rev. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 90.

<sup>11</sup> MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 27 edição. São Paulo: Ed. Malheiros, 2006, p. 71.

<sup>12</sup> ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**, tradução e estudo introdutório de Carlos Bernal Pulido, 2 ed. em espanhol, Madrid: *Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*, 2008, pp. 70-71.

<sup>13</sup> GRAU, Eros. **A ordem econômica na Constituição de 1.988 – Interpretação e crítica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, pp. 89-90.

Niklas Luhman, por seu turno, utilizando-se de semelhante classificação, distingue as normas jurídicas por sua estrutura e função, como aquelas que apresentam uma “programação condicional” (regras, que agem por subsunção) e “programação finalística” (princípios, que agem por “processos de ponderação” – *Abwägungsprozesse* –, que permitem uma consideração comparativa de valorações – *Vergleichsbetrachtungen und-bewertungen*)<sup>14</sup>.

Conclui-se, com isso, que a forma de solução de aplicação quando da incidência de dois ou mais princípios em determinado caso, diferente do *all-or-nothing* (tudo ou nada) que Dworkin<sup>15</sup> atribui às normas-regra, é a ponderação. Ambos os princípios serão mantidos e incidirão no caso concreto.

Há de perquirir, todavia, segundo bem indicou acima Alexy, o fundamento que encontrará prevalência na situação específica.

Essa busca, segundo a moderna doutrina, se dará sob a ótica da proporcionalidade, princípio que Karl Laurenz<sup>16</sup> aponta como a própria “ideia do Direito” (*Rechtsidee*) e Dante Alighieri<sup>17</sup> como sustentáculo da Sociedade: “*Jus est realis ac personalis hominis ad hominem proportio* , quae, servata, societatem servat, corrupta corrumpit” (o Direito é a proporção real e pessoal, de homem para homem, a qual, conservada, conserva a sociedade, corrompida, corrompe-a).

Willis Santiago Guerra Filho<sup>18</sup>, subsidiando o entendimento aqui esposado, diz que, em se verificando conflito de princípios constitucionais (aos quais se deve igual obediência, pois têm mesma hierarquia normativa) pede a nova hermenêutica constitucional o recurso ao “Princípio dos princípios”: a proporcionalidade,

[...] que determina a busca de uma “solução de compromisso”, na qual se respeita mais, em determinada situação, um dos princípios em conflito, procurando desrespeitar o mínimo o(s) outro(s), e jamais lhe(s) faltando totalmente com o respeito, isto é, ferindo-lhe(s) seu “núcleo essencial”, onde se acha insculpida a dignidade humana.

<sup>14</sup> LUHMANN, Niklas. *Zweckbegriff und Systemrationalität. Über die Funktion und Zercken in sozialen Systeme*. 5. ed., Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1991, *Apud* GUERRA FILHO, Willis Santiago. Princípio da Proporcionalidade e Teoria do Direito. In: GRAU, Eros Roberto e GUERRA FILHO, Willis Santiago (orgs.). **Direito Constitucional** – estudos em homenagem a Paulo Bonavides. 1. ed. 2 tiragem. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 281.

<sup>15</sup> DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*. 6 tir., p. 26, *Apud* ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 9 ed. ampl. e atual., São Paulo: Ed. Malheiros, 2009, pp. 36-37.

<sup>16</sup> LARENZ, Karl, *Derecho Justo (Richtiges Recht)*, trad. de Luis Díez-Picazo, Madri, 1990, *Apud* GUERRA FILHO, Willis Santiago. Princípio da Proporcionalidade e Teoria do Direito. In: GRAU, Eros Roberto e GUERRA FILHO, Willis Santiago (orgs.). **Direito Constitucional** – estudos em homenagem a Paulo Bonavides. 1. ed. 2 tiragem. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 271.

<sup>17</sup> *Apud* GUERRA FILHO, Willis Santiago. Princípio da Proporcionalidade e Teoria do Direito. In: GRAU, Eros Roberto e GUERRA FILHO, Willis Santiago (orgs.). *ibid.*, p. 271.

<sup>18</sup> *Op. cit.*, p. 269.

Diz, ainda, Willis Santiago, que “[...] sua função hermenêutica é a de hierarquizar, em situações concretas de conflito, todos os demais princípios a serem aplicados, fornecendo, assim, a unidade e consistência desejadas”<sup>19</sup>.

Em resumo, tem-se em vista uma finalidade pública, a qual pode ser atingida por diversos meios, entre os quais se deverá optar. Nessa atividade interpretativa de busca do meio mais adequado, não se pode legar tal escolha ao bel prazer do Gestor Público, mas há de se buscar o que for jurídica e faticamente possível, para se obter a otimização na adequação da norma, com seu dever-ser de entidade ideal, à realidade existencial humana.

Tal desiderato somente poderá ser alcançado pela aplicação da razoabilidade/proporcionalidade quando da confrontação dos meios possíveis (tema que será mais aprofundado no tópico 3.6).

Voltando-se novamente ao “embate” entre isonomia e solidariedade, é bem verdade que a tributação, em si, é expressão concreta desse último. Isto posto, nada mais natural, *a priori*, que uma obra paga por todos influenciar mais positivamente na vida de alguns.

Acontece que, no caso em comento, a solidariedade, ínsita ao regime tributário, sofre uma mitigação para proteger a isonomia e a vedação ao enriquecimento sem causa.

Afinal, não se trata de uma situação normal de benesses geradas pela atividade estatal bancada por impostos; mas de um acréscimo extraordinário, apto a romper, de tal forma, a igualdade entre os contribuintes, que a solidariedade não mais é capaz de justificá-la.

Em sentido diferente, Hugo de Brito Machado<sup>20</sup> se posiciona de forma a mostrar que, na realidade, a absorção da valorização atende também à solidariedade social:

Todos devem contribuir para o atendimento das necessidades públicas, na medida da capacidade econômica de cada um. Para tanto o Poder Público arrecada os tributos e aplica os recursos correspondentes. Nestas aplicações são incluídos os investimentos em obras públicas, e destas muitas vezes decorre valorização de imóveis. Não é justo, então, que o proprietário do imóvel valorizado em decorrência da obra pública aufera sozinho essa vantagem para a qual contribuiu toda a sociedade. Por isto o proprietário do imóvel cujo valor foi acrescido é chamado a pagar a contribuição de melhoria, com a qual de certa forma repõe no Tesouro Público o valor ou parte do valor aplicado na obra.

Como se vê, independentemente de qual das interpretações se adote, configura-se justa a absorção estatal da valorização experimentada pelos imóveis particulares, tanto, e

---

<sup>19</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago. Princípio da Proporcionalidade e Teoria do Direito. In: GRAU, Eros Roberto e GUERRA FILHO, Willis Santiago (orgs.). **Direito Constitucional** – estudos em homenagem a Paulo Bonavides. 1. ed. 2 tiragem. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 271.

<sup>20</sup> MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 27 edição. São Paulo: Ed. Malheiros, 2006, p. 444.

principalmente, em razão da proteção à isonomia, impedindo o tratamento díspar, resguardando a igualdade material entre os diversos contribuintes; quanto, da vedação ao enriquecimento sem causa, que é justamente a casuística em tela, uma vez que em nada contribuiu, diferentemente dos demais, o particular fartamente beneficiado para merecer dado acréscimo patrimonial.

## 1.2 Da imperatividade da absorção pelo Estado da valorização imobiliária gerada por obras públicas

Vê-se, dessa forma, que é extremamente razoável, do ponto de vista valorativo, o Estado tomar para si dado acréscimo patrimonial; restabelecendo a isonomia, rompida por sua interferência econômica no meio social.

É importante frisar que já é sólida na doutrina que o princípio da proporcionalidade/razoabilidade encontra-se implícito no ordenamento pátrio, sendo, para alguns, de inspiração mais germânica, exigência inafastável do próprio Estado Democrático de Direito<sup>21</sup>; para outros, mais afeitos à doutrina dos americanos, um princípio sustentado na cláusula do devido processo legal (*due process of law*), compreendida numa acepção substantiva<sup>22</sup>. Seja como for, é largamente reconhecido pela doutrina e adotado, com frequência, pelos juízes e tribunais, inclusive pelo Supremo Tribunal Federal<sup>23</sup>.

<sup>21</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago. Princípio da Proporcionalidade e Teoria do Direito. *In*: GRAU, Eros Roberto e GUERRA FILHO, Willis Santiago (orgs.). **Direito Constitucional** – estudos em homenagem a Paulo Bonavides. 1. ed. 2 tiragem. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 269.

<sup>22</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 5 ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 219.

<sup>23</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Representação 1077**. Rel. Moreira Alves, Brasília-DF, DJ de 28-3-1984. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(1077.NUME. OU 1077.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(1077.NUME. OU 1077.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 23 de abr, 2010; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 855– Medida Cautelar**. Rel. Sepúlveda Pertence, Brasília-DF, DJ de 1-10-1993, p. 71. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(855.NUME. OU 855.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(855.NUME. OU 855.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 23 de abr, 2010; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 76.060/SC**. Rel. Sepúlveda Pertence, Brasília-DF, DJ 15-05-1998, p. 44. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(76060.NUME. OU 76060.ACMS.\) &base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(76060.NUME. OU 76060.ACMS.) &base=baseAcordaos)>. Acesso em: 23 de abr, 2010; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Intervenção Federal 2915/SP**. Rel. Gilmar Mendes, julgada em 3-2-2003, Brasília-DF, DJ de 28-11-2003, p. 11. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(2915.NUME. OU 2915.ACMS.\) &base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(2915.NUME. OU 2915.ACMS.) &base=baseAcordaos)>. Acesso em: 23 de abr, 2010; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3105/DF**. Rel. Cezar Peluso, julgada em 18-8-2004, Brasília-DF, DJ de 5-8-2005, p. 17. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(3105.NUME. OU 3105.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(3105.NUME. OU 3105.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 23 de abr, 2010; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3324/DF**. Rel. Marco Aurélio, julgada em 16-12-



Essa prevalência ocasional da isonomia sobre a solidariedade na necessidade de absorção pelo Estado da valorização imobiliária decorrente de obra pública, contudo, é importante se dizer, mais que um exercício de suada interpretação, é claro fruto de uma opção política do constituinte, que há de ser respeitada.

Ao estabelecer, em seu art. 145, III, que os entes federativos poderiam instituir a espécie tributária “contribuição de melhoria, decorrente de obras públicas”, a Constituição de 1988 afirmou categoricamente: nesse caso, prevalecerá a isonomia.

E em se fixando a opção pela isonomia, cumpre ao Estado proporcionar os meios para assegurar esse direito; como afirma Canotilho, quando diz que “A ideia de procedimento/processo continua a ser valorada como dimensão indissociável dos direitos fundamentais”<sup>24</sup>. É inócuo, pois, o direito sem sua garantia.

A garantia da isonomia quando da execução de obras públicas que geram valorização imobiliária é justamente a contribuição de melhoria; que deverá, em se verificando seu fato gerador, sempre ser cobrada.

Importante esclarecimento sobre o texto constitucional acima é que a moderna doutrina já entende que, ao se tratar de atribuições do Estado, quando o legislador diz “poderá”, na realidade está a impor, muitas vezes, um “deverá” ao agente público. Ora, não pode o interesse público ficar subordinado a uma suposta potestatividade do gestor ou do legislador, por melhores que estes sejam; mas deve ser terminantemente obedecido.

Observa-se que o sentido literal do termo, algumas vezes, contrasta com a orientação do próprio sistema. Não o cotejar com o contexto em que está inserido é equívoco que deve ser evitado. Passe-se a palavra, acerca disso, a Carlos Maximiliano<sup>25</sup>:

Se, ao invés do processo filológico de exegese, alguém recorre ao sistemático e ao teleológico, atinge, - às vezes, resultado diferente: desaparece a antinomia verbal, pode assumir as proporções e o efeito de deve. Assim acontece quando um dispositivo, embora redigido de modo que traduz na aparência, o intuito de permitir, autorizar, possibilitar, envolve a defesa contra males irreparáveis, a prevenção relativa a violações de direitos adquiridos, ou a outorga de atribuições importantes para proteger o interesse público ou franquia individual. Pouco importa que a

---

2004, Brasília-DF, DJ de 5-8-2005, p. 5. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(3324.NUME. OU 3324.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(3324.NUME. OU 3324.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 23 de abr, 2010; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 87776/SP**. Rel. Ricardo Lewandowski, julgado em 26-6-2006, Brasília-DF, DJ 01-09-2006, p. 22. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(87776.NUME. OU 87776.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(87776.NUME. OU 87776.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 23 de abr, 2010; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3453/DF**. Rel. Cármen Lúcia, julgada em 30-11-2006, Brasília-DF, DJ 16-03-2007, p. 20. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(3453.NUME. OU 3453.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(3453.NUME. OU 3453.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 23 de abr, 2010.

<sup>24</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. **Estudos sobre Direitos Fundamentais**. 2 ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 74.

<sup>25</sup> MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 220.

competência ou autoridade seja conferida, direta ou indiretamente; em forma positiva, ou negativa: o efeito é o mesmo; os valores jurídico-sociais conduzem a fazer o poder redundar em dever, sem embargo do elemento gramatical em contrário.

Constata-se, nesse ponto, que o possível "poder" conferido à Administração significa nada mais que o "dever de alcançar a finalidade legal"<sup>26</sup>.

A instituição da contribuição de melhoria é, assim, conteúdo de uma norma que determina o exercício da competência tributária, significando dizer que o comportamento do legislador da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios é qualificado pelo modal obrigatório.

Caso assim não o fosse, estar-se-ia legando ao puro arbítrio (ou, falando em termos menos incisivos: à decisão acerca da conveniência e oportunidade que o poder discricionário confere) do agente público a decisão acerca da efetivação, ou não, de um comando constitucional; o que é inadmissível.

Em igual sentido, Marcelo Jatobá<sup>27</sup> afirma que:

A realização do princípio da igualdade consiste num imperativo constitucional e um de cujos instrumentos, o principal no que se refere ao tema em exame, radica exatamente na contribuição de melhoria. Esse princípio está a exigir, por tudo o que foi dito, o modal obrigatório para qualificar a conduta de legislar sobre o tributo em causa. Se estivéssemos diante de uma simples faculdade, o não exercício da competência importaria a inobservância permanente àquele primado fundamental, legitimando o privilégio de alguns em detrimento do todo. Não parece ser essa a melhor exegese.

Em interessante paralelo traçado, novamente Marcelo Jatobá<sup>28</sup> traz importante elucidação:

Quando prejudica alguém no desempenho de suas atribuições, a Administração deve indenizar. Seria despropositado que alguns tivessem de sofrer agravos por atividades desenvolvidas no interesse de todos. Trata-se de algo que não se ajustaria àquela relação e paridade entre os administrados a que já se fez referência. Não é por outra razão que o fundamento da responsabilidade civil do Estado repousa justamente no princípio isonômico. Se o desempenho das atribuições estatais não pode gerar prejuízos, também não deve ocasionar privilégios. O fundamento é rigorosamente o mesmo: o princípio da isonomia. Trata-se do outro lado da mesma moeda. Não seria crível admitir que uma atividade estatal, custeada por todos e desenvolvida em prol dessa mesma coletividade, pudesse resultar em benefícios particulares a certos e determinados indivíduos.

Seguindo a lição do supracitado autor, apenas a título ilustrativo: quando a

---

<sup>26</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionariedade e Controle Jurisdicional**. 2 ed., São Paulo: Malheiros, 2001, p. 15.

<sup>27</sup> LÔBO, Marcelo Jatobá. Uma reflexão sobre o exercício da competência para instituir a Contribuição de Melhoria. **Via Jurídica**. Ano VIII, outubro de 2008, p. 12. Disponível em: [http://www.escola.agu.gov.br/revista/2008/Ano\\_VIII\\_outubro\\_2008/Absorcao%20da%20mais%20valia\\_marcelo%20jatoba.pdf](http://www.escola.agu.gov.br/revista/2008/Ano_VIII_outubro_2008/Absorcao%20da%20mais%20valia_marcelo%20jatoba.pdf). Acesso em: 23 de abr. 2010.

<sup>28</sup> *Op. cit.*, p. 16.

atuação do Estado consiste na execução de uma obra pública, duas conseqüências podem acontecer: um incremento do valor dos imóveis circunvizinhos; ou uma desvalorização daqueles prédios.

Esta última hipótese, menos comum, rende ensejo à reparação econômica; aquela primeira, mais freqüente, reclama a absorção da mais-valia pelo Poder Público.

Arrematamos concluindo que a discricionariedade se presta a oferecer respostas mais justas às nuances casuísticas quando da aplicação da lei, de modo a evitar a análise fria e generalizada à qual se limita a norma *in abstracto*; não podendo servir de instrumento de legitimação de um sistemático descumprimento do mandamento constitucional de que se institua e se cobre a contribuição de melhoria (que se absorva a *plus-valia* existente), uma vez verificada a incidência de seu fato gerador; qual seja: a valorização imobiliária decorrente de obras públicas.

### **1.3 Das formas de absorção estatal da mais-valia gerada por obras públicas no atual Direito pátrio**

Essa problemática da absorção da valorização gerada pelas obras levadas a cabo pelo Poder Público não é fato novo. Afinal, o Estado desde muito atua dessa forma; o que, mais cedo ou mais tarde, uma vez constatada a valorização e seu potencial fiscal, certamente haveria de fazer brotar na Administração a ideia de reduzir o custo da obra para si, captando recursos “extras” dos particulares que mais se beneficiaram.

Os instrumentos atualmente previstos pela legislação brasileira para corrigir as distorções geradas, incorporando a riqueza produzida pela obra nos imóveis próximos são: a contribuição de melhoria e a desapropriação por zona para fins de revenda.

O primeiro é espécie do gênero tributo; existe, em escala global, desde o século XIII, carreando uma história bem sucedida; conta com previsão expressa na Constituição Federal de 1988; e, não obstante diversas vantagens, apontadas pelos estudiosos do Direito Tributário, sofre de um déficit de operacionalidade em nossa realidade nacional.

O segundo, por sua vez, é modalidade da desapropriação, forma de intervenção do Estado na propriedade particular; conta com previsão normativa no decreto-lei nº. 3.365/41, chamado de Lei Geral das Desapropriações.

É tido por grande parte da doutrina como sucedâneo da contribuição de melhoria<sup>29</sup>; e, ainda que questionado em sua constitucionalidade (por uma parcela minoritária dos administrativistas<sup>30 31</sup>), sob a alegação de que visa somente o lucro e não a utilidade pública, ou, ainda, porque a Magna Carta Brasileira (art. 145, III) impõe a contribuição de melhoria como meio idôneo de obter valorização à custa de obra pública (e não a desapropriação); esse modo de intervenção estatal na propriedade conta com grande apelo pragmático, dada a facilidade de sua operacionalização.

Estaremos, portanto, nos próximos capítulos, estudando pormenorizadamente cada um desses mecanismos; buscando, em uma análise, ao mesmo tempo, pragmática e crítica, por em relevo os pontos positivos e negativos de cada um; visando, ao fim, a demonstrar o que melhor se configura à realidade e ao ordenamento jurídico pátrio.

Levar-se-á, nesse intuito, em conta os aspectos axiológicos, e suas implicações, levantados até o momento; bem como um viés mais pragmático, objetivando, não apenas constatar, mas entender o porquê dessas constatações.

---

<sup>29</sup> ATALIBA, Geraldo. **Natureza Jurídica da Contribuição de Melhoria**. São Paulo, 1964, pp. 180 e ss., *Apud* MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 20 edição, atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, São Paulo: Ed. Malheiros, 1995, p. 512.

<sup>30</sup> MACHADO, Guilherme Pinho. **Responsabilidade civil do estado e intervenção no direito de propriedade**. Porto Alegre: Ed. Nova Prova, 2004, pp. 104-105; MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 18 ed. rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2005, p. 816; HARADA, Kiyoshi. **Desapropriação: doutrina e prática**. 4 ed., São Paulo: Atlas, 2002, pp. 89-91.

<sup>31</sup> Em sentido contrário: FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 2 ed., São Paulo: Ed. Malheiros, 1995, p. 220; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 16 edição, São Paulo: Ed. Atlas, 2003, p. 175; CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 17 edição, Rio de Janeiro: Ed. Lumen Júris, 2007, p. 711; MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 20 edição, atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, São Paulo: Ed. Malheiros, 1995, p. 512.

## 2 DA DESAPROPRIAÇÃO POR ZONA PARA FINS DE REVENDA<sup>32</sup>

Para Zanella Di Pietro, pode-se conceituar o instituto da Desapropriação, modalidade de intervenção do Estado na propriedade, como

[...] o procedimento administrativo pelo qual o Poder Público ou seus delegados, mediante prévia declaração de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, impõe ao proprietário a perda de um bem, substituindo-o em seu patrimônio por justa indenização.<sup>33</sup>

A jurista Odete Medauar, por seu turno, reza que "[...] a desapropriação é a figura jurídica pela qual o poder público, necessitando de um bem para fins de interesse público, retira-o do patrimônio do proprietário, mediante prévia e justa indenização"<sup>34</sup>.

No mesmo sentido, o argentino Roberto Dromi, advogado e doutor em Direito, enfatiza que:

*Es el instituto de Derecho público mediante el cual el Estado, para el cumplimiento de un fin de utilidad pública, priva coactivamente de la propiedad de un bien a su titular, siguiendo un determinado procedimiento y pagando una indemnización previa, en dinero, integralmente justa y única.*<sup>35</sup>

A Lei Maior brasileira, em seu art. 5º, XXIV, autoriza a prática desapropriatória, como forma a dar maior efetividade à determinação de que a propriedade atenda sua função social (incisos XXII e XXIII do art. 5º, CF/88); e o Decreto-lei nº. 3.365/41 – conhecido como Lei Geral das Desapropriações –, em conjunto com a Lei 4.132/62, além de outras legislações mais específicas, regulamentam a matéria no âmbito legal.

Não se aterá, entretanto, o presente estudo, às nuances desse instituto, por não se tratar de seu objeto imediato. Cumpre, entretanto, destacar a modalidade zonal, prevista no art. 4º da Lei Geral das Desapropriações. Eis o texto do mencionado dispositivo:

Art. 4º. A desapropriação poderá abranger a área contígua necessária ao desenvolvimento da obra a que se destina, e as zonas que se valorizarem

<sup>32</sup> Este capítulo foi subsidiado em BASTOS, Felipe Rocha Pinheiro. A questão da Desapropriação por Zona para fins de revenda (art. 4º, dec.-lei 3.365/41) face às finalidades do Estado Brasileiro na Constituição de 1988. **Revista dos Estudantes da Faculdade de Direito da UFC (on-line)**. Ano 3, vol. 7, janeiro a junho de 2009, pp. 19-29. Disponível em: <http://www.revistaestudantesdireitofuc.com/2010/02/vol-7-pdf-bastos.html>. Acesso em: 19 de jan, 2010.

<sup>33</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 16 edição, São Paulo: Ed. Atlas, 2003, p. 153.

<sup>34</sup> MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 9 ed. rev. Atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 408.

<sup>35</sup> DROMI, Roberto. **Derecho administrativo**. 10 ed., Buenos Aires - Madrid: Ciudad Argentina, 2004, p. 951.

extraordinariamente, em consequência da realização do serviço. Em qualquer caso, a declaração de utilidade pública deverá compreendê-las, mencionando-se quais as indispensáveis à continuação da obra e as que se destinam à revenda.

Também chamada de "desapropriação extensiva", esta forma interventiva especial é conceituada por Celso Antônio Bandeira de Mello do seguinte modo:

Desapropriação por zona é a desapropriação de uma área maior que a necessária à realização de uma obra ou serviço, por abranger a zona contígua a ela, tendo em vista ou reservá-la para ulterior desenvolvimento da obra ou revende-la, a fim de absorver a valorização extraordinária que receberá em decorrência da própria execução do projeto<sup>36</sup>.

Dentro dessa espécie, existem, na realidade, duas subespécies: uma que objetiva “a área contígua necessária ao desenvolvimento da obra a que se destina”, e outra, “as zonas que se valorizam extraordinariamente em consequência da realização do serviço”.

A primeira não será motivo de questionamentos neste trabalho, pois se há de considerá-la como adequada ao regime jurídico administrativista, tanto por não onerar o particular acima do estritamente necessário – pois a área sobressalente será necessária para ulterior momento do empreendimento público – quanto por se fundamentar em interesse realmente público, da coletividade; não da Administração. Não corresponde, além do mais, a uma forma de absorver a valorização imobiliária gerada por obra pública, que é o escopo-mor do estudo que ora se faz.

Deter-se-á este desenvolvimento, pelo exposto, à segunda, denominada “desapropriação por zona para fins de revenda”.

Seabra Fagundes explica sua utilização (afirmando-a como substituto da contribuição de melhoria) da forma seguinte:

O Estado, ao invés de cobrar do beneficiário um tributo correspondente ao aumento de valor, que a obra pública acarrete aos imóveis adjacentes, chama estes imóveis ao seu patrimônio pelo preço antecedente à realização da obra, e, alienando-os posteriormente, beneficia-se com a diferença entre o preço da aquisição e o de revenda<sup>37</sup>.

Sobre a temática, cumpre igualmente destacar lição de José dos Santos Carvalho Filho, a qual, ainda que não coadunando com o que se está aqui a defender, será, dada sua clareza e objetividade, de essencial importância no desenvolvimento deste capítulo e na justificação do trabalho como um todo:

O domínio do expropriante, portanto, terá sido provisório, durando apenas o tempo

---

<sup>36</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 18 ed. rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2005, p. 815.

<sup>37</sup> FAGUNDES, M. Seabra. **A desapropriação no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1949, p. 100.

necessário à revenda a terceiro, transferência essa que, aí sim, terá caráter permanente. Como o expropriante arrecada valores bem mais elevados do que os que pagou a título de indenização, tem a seu favor uma diferença pecuniária que serve para compensar, total ou parcialmente, o custo da obra. Essa estratégia, aliás, substitui a cobrança de contribuição de melhoria, espécie de tributo previsto no art. 145, III, da CF, que tem idêntico objetivo<sup>38</sup>.

## 2.1 Das limitações do regime jurídico-administrativo

### 2.1.1 O Estado como ator econômico na Constituição Federal de 1988

Os artigos 170, 173 e 174 da Constituição Federal de 1988, que tratam “Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica”, e estão contidos no título VII - Da Ordem Econômica e Financeira, afirmam que o Estado atuará apenas como “agente normativo e regulador da atividade econômica”; ficando, assim, o desiderato de empreender a cargo da iniciativa privada.

O próprio art. 173 da Carta Magna, em seu *caput*, é cristalino ao afirmar que o Estado não pode exercer atividade econômica de forma livre; mas, tão somente, nos casos expressamente excepcionados na própria Carta da República.

José dos Santos divide essa exploração em “direta” e “indireta”, ao passo que seja realizada, respectivamente, por entes da administração direta ou indireta. Aduz o mencionado professor, contudo, que, na forma direta, “[...] Pela especial natureza de tais situações, a atividade econômica acaba confundindo-se com a própria prestação de serviços públicos, já que o Estado tem objetivos sociais e não persegue o lucro”.<sup>39</sup>

Atuando indiretamente, têm-se as empresas públicas exploradoras de atividade econômica e as sociedades de economia mista, entes da administração indireta com natureza jurídica mais apropriada às atividades mercantis.

Cumprir destacar, todavia, que, mesmo quando autorizado a tal exercício, o Estado deve obedecer a uma série de princípios e regras, consubstanciados principalmente nos parágrafos do art. 173 e no art. 170, ambos da CF/88. Tanto o é, que é possível traçar uma clara linha divisória entre as prerrogativas estatais enquanto prestador de serviços públicos e

<sup>38</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 17 edição, Rio de Janeiro: Ed. Lumen Júris, 2007, p. 711.

<sup>39</sup> *Op. cit.*, p. 795.

travestido de agente econômico.

Quando se concebeu como seria a empresa pública (*latu sensu*) pós-88, cercou-se ela de um regime jurídico híbrido: nem todas as suas contratações são realizadas mediante procedimento licitatório (que é, em regra, obrigatório para toda a administração<sup>40</sup>), mas tão somente aquelas afetas ao regime administrativo, não comercial; seu quadro de funcionários, embora ingressos mediante concurso público, são regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), não tendo, ao contrário dos servidores da administração direta e indireta – fundacional e autárquica apenas – um estatuto próprio; deve ela, ademais, submeter-se ao controle dos Tribunais de Contas.

Como se depreende do exposto, o legislador, embora demonstrando preocupação com alguns princípios e regras de direito público, cuidou para que esses não afetassem o caráter eminentemente privado do ente, de forma a não lhe conferir nenhuma superioridade em relação aos particulares; uma vez que estaria a empresa pública atuando em um campo que é próprio da iniciativa privada.

Nota-se, assim, que o constituinte definiu bem o Estado enquanto atuante em suas finalidades essenciais e como agente econômico; de forma a não permitir que a Administração se utilizasse de seus poderes próprios do regime jurídico de direito público (v.g., o *jus imperio*) para se sobrepor economicamente aos agentes particulares.

### 2.1.2 *Jus imperio em prol de obter lucro?*

A modalidade de intervenção do Estado na propriedade denominada desapropriação é considerada como a mais gravosa ao patrimônio do particular; pois configura uma supressão total – ao contrário das demais, que são apenas parciais – do direito de propriedade (*jus utendi, jus fruendi e jus abutendi*).

Como se percebe do acima exposto, “A intervenção [...] revela um poder jurídico do Estado, calcado em sua própria soberania. É verdadeiro poder de império (*ius imperii*), a ele devendo sujeição os particulares”<sup>41</sup>.

Tais intervenções, entretanto, são consideradas ingerências excepcionais nos direitos fundamentais do indivíduo – já que a regra em nosso sistema jurídico é a liberdade (arts. 1º, IV, e 5º, *caput*, e II, CF/88) e a proteção à propriedade privada (arts. 5º, *caput*, e

<sup>40</sup> Vide art. 37, XXI, CF/88, e art. 1º, parágrafo único, Lei 8.666/93.

<sup>41</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos, **Manual de Direito Administrativo**. 17 edição, Rio de Janeiro: Ed. Lumen Júris, 2007, p. 659.



XXII, e 170, II, CF/88) –, só devendo ser perpetradas se presentes os requisitos constitucionais e legais que legitimam o interesse público naquele ato determinado.

A desapropriação, por configurar medida extrema, é restringida, além das balizas constitucionais, a um rol taxativo presente na legislação; não cabendo alargamento das hipóteses lá previstas, conforme veremos em tópico posterior (2.2).

Cumpre-nos reafirmar que o Estado só se reveste de suas prerrogativas e poderes quando atuando em um regime jurídico de direito público; ou seja, enquanto exercendo funções que lhe são próprias. Dessa forma, principalmente quando revestido dessa sua condição mais nobre, não pode a Administração se servir do aparato e da potência estatais para perquirir objetivos que não lhe sejam essenciais; mas tão somente aqueles adstritos a suas reais finalidades.

Na desapropriação por zona para fins de revenda, todavia, o Estado não atua de forma a respeitar essa vontade constitucional. Ao contrário, abusa de seu *jus imperio*, desapropriando uma área que não seria necessária ao atendimento do interesse público primário (lembrando que a regra é a liberdade e a proteção à propriedade); objetivando, com isso, lucrar com a valorização imobiliária que tal imóvel deverá sofrer com a obra realizada pelo ente público<sup>42</sup>.

Não obstante a inércia e a subordinação da maioria dos administrativistas e da jurisprudência<sup>43</sup> acerca dessa questão, há de se considerar tal procedimento como atividade econômica.

Como reforço de nossa posição, trazemos à baila ensinamento de Fran Martins, estudioso do Direito Comercial, afirmando que “[...] no sentido clássico, comerciante é a pessoa, natural ou jurídica, que realiza, em caráter profissional, atos de intermediação, com intuito de *lucro*”<sup>44</sup>.

Partindo para uma análise mais detida do conceito apresentado, confrontando-o com o instituto em questão; vemos que, embora não se configure o profissionalismo (*stricto*

<sup>42</sup> **Especulação imobiliária** é a compra ou aquisição de bens imóveis com a finalidade de vendê-los ou alugá-los posteriormente, na expectativa de que seu valor de mercado aumente durante o lapso de tempo decorrido. Fonte: Dicionário gratuito da Babylon. Disponível em: <http://dicionario.babylon.com/especula%C3%A7%C3%A3o%20imobili%C3%A1ria/>. Acesso em: 25 de abr, 2010.

<sup>43</sup> “Desapropriação – Poderá abranger área maior do que a estritamente necessária para a obra, desde que a destine a autoridade a fim público ou de utilidade pública” (RTJ 46/550). Eis um trecho do acórdão: “é lícito ao poder expropriante – não expropriar para satisfazer os interesses de particulares – mas ao interesse público, sem limitações, inclusive para auferir, da revenda de terrenos, um proveito que comporte e financie execução da obra pretendida.”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 42.240**. Rel. Min. Aliomar Baleeiro, julgado em 16-4-1968, Brasília-DF, DJ 6-9-1968, p. 386. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(42240.NUME. OU 42240.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(42240.NUME. OU 42240.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso na data de 23-4-2010.

<sup>44</sup> MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial**. 30 edição. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2006, p. 21.

*sensu*) na ação estatal – que, embora de direito público interno, é também pessoa jurídica –, o fato de ter previsão em lei demonstra (e a própria *praxis* administrativa comprova) o caráter de habitualidade de tal ato. Não queremos, assim, dizer que nosso Estado é comerciante; mas que está a praticar atos de comércio.

Quanto à questão de ser ato de intermediação, cumpre destacar lição de José dos Santos Carvalho Filho:

O domínio do expropriante, portanto, terá sido provisório, durando apenas o tempo necessário à revenda a terceiro, transferência essa que, aí sim, terá caráter permanente<sup>45</sup>.

Sobre se tem, ou não, tal instituto o intuito de obter lucro, seguimos na lição do supracitado mestre administrativista:

É em relação a estas últimas que a lei autoriza a revenda a terceiros, sendo permitido ao expropriante que a venda se faça por valor atualizado, ou seja, pelo valor que passou a ter o bem após a realização da obra. [...] Como o expropriante arrecada valores bem mais elevados do que os que pagou a título de indenização, tem a seu favor uma diferença pecuniária que serve para compensar, total ou parcialmente, o custo da obra<sup>46</sup>.

Aliomar Baleeiro, nesse sentido, traz posição controvertida, que afirma, por um lado, a possibilidade de o Poder Público optar entre a contribuição de melhoria e a desapropriação para revenda; criticando, por outro, a utilização dos dois institutos, a um porque obriga o governo a um investimento enorme (de capital e de trabalho), a outra porque envolve, necessariamente, "especulação imobiliária, que exige da administração o faro comercial, o espírito de aventura e o ânimo de assumir risco, enfim, as qualidades boas e más dos que se entregam a esse gênero de negócios.<sup>47</sup>"

Conforme dito em seção anterior, a Constituição Federal cuidou de conferir ao ente estatal, enquanto exercendo atividade econômica, um regime jurídico de direito privado, em patamar de igualdade com o particular. Tal medida visa a coibir eventuais disparidades de tratamento entre empresas públicas e privadas, bem como o abuso de poder e a concorrência desleal (art. 170, IV, CF/88).

Dessa forma, cumpre-nos lançar um olhar crítico sobre essa modalidade desapropriatória, percebendo que ela, não bastando o fato de se utilizar de seu *jus imperio* para conferir, ao particular, um ônus maior que o estritamente necessário ao atendimento do interesse público primário, estendendo-se em sua intervenção na propriedade privada do

<sup>45</sup> CARVALHO FILHO, José Afonso. **Manual de Direito Administrativo**. 17 edição, Rio de Janeiro: Ed. Lumen Júris, 2007, pp. 710-711.

<sup>46</sup> *Op. cit.*, p. 711.

<sup>47</sup> BALEEIRO, Aliomar. **Uma introdução à ciência das finanças**. Rio de Janeiro: Forense, 1969, p. 264.

administrado; ainda o faz com o interesse mesquinho, e nada coadunado com suas legítimas finalidades, de, simplesmente, obter lucro.

## 2.2 Da taxatividade das autorizações legais para a desapropriação

Outra questão importante a ser analisada acerca do cabimento da desapropriação extensiva é a própria excepcionalidade do instituto desapropriatório; característica a ele inerente, conforme passaremos a expor.

A Constituição Federal, em seu art. 5º, XXIV, afirma que “a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;”.

Hely Lopes Meirelles<sup>48</sup> diferencia essas três espécies da seguinte forma:

Utilidade pública: se apresenta quando a transferência de bens de terceiros para a Administração é conveniente, embora não seja imprescindível.

Necessidade pública: surge quando a Administração defronta situações de emergência, que, para serem resolvidas satisfatoriamente exigem a transferência urgente de bens de terceiros para o seu domínio e uso imediato.

Interesse social: ocorre quando as circunstâncias impõem a distribuição ou o condicionamento da propriedade para seu melhor aproveitamento, utilização ou produtividade em benefício da coletividade, ou de categorias sociais merecedoras de amparo específico do Poder Público.

A doutrina dominante afirma, contudo, não haver mais diferenciação entre utilidade e necessidade pública para fins de desapropriação; colocando ambas como constantes no rol do art. 5º do Dec.-lei nº. 3.365.

Isto se dá em razão de que as hipóteses disciplinadas nesse dispositivo sob o título de “utilidade pública” eram justamente as hipóteses tratadas pelas legislações antecessoras (principalmente o Código Civil de 1916) como “utilidade pública”, algumas, e “necessidade pública”, outras.

A única distinção, de fato, existente se dá em relação às disposições acerca da modalidade por interesse social, que é regulamentado pela Lei nº. 4.132/62.

Em resumo, as diversas hipóteses ordinárias<sup>49</sup> de desapropriação encontram-se

<sup>48</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 20 edição, atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, São Paulo: Ed. Malheiros, 1995, pp. 515-516.

previstas em duas legislações: a chamada Lei Geral das Desapropriações (Decreto-lei nº. 3.365/41), que disciplina os casos de necessidade e utilidade pública; e a Lei nº. 4.132/62, que trata das previsões de interesse social.

Voltando-se novamente para o dispositivo constitucional retro transcrito, há de se destacar que esse artigo se insere no capítulo que trata dos direitos fundamentais do indivíduo; logo, se há de convir que se trata de uma norma de proteção do particular contra alguma postura coativa estatal.

Exegese outra iria de encontro à boa hermenêutica; bem como ao próprio senso de razoabilidade, pois não haveria sentido de incluir a disciplina normativa da desapropriação em um capítulo que trata dos direitos do particular frente ao Estado se não fosse para alertar o cidadão que a postura estatal tem de se conformar ao que ali está posto, sob pena de não se albergado pela ordem jurídica nacional.

Dessa forma, não são cabíveis outras hipóteses de desapropriação ordinária que não sejam as “por necessidade pública”, “por utilidade pública” (ambas tratadas no art. 5º, Dec.-lei nº. 3.365/41) ou “por interesse social” (art. 2º, Lei nº. 4.132/62); uma vez que representaria uma agressão do Estado ao direito de propriedade do particular fora das exceções admitidas pelo texto constitucional.

Em igual sentido, “a desapropriação não pode ser utilizada fora das hipóteses constitucionais previstas sob pena de ferir direitos e garantias individuais, que se inserem nas chamadas cláusulas pétreas”<sup>50</sup>.

A interpretação, então, mais adequada acerca das demais hipóteses desapropriatórias é que elas não foram recepcionadas pela Constituição Federal de 1988; não podendo, isto posto, serem utilizadas, mas, pelo contrário, repelidas.

A lei, por óbvio, não pode ser engessada pela Constituição, sendo impedida de criar novas previsões. Sua disciplina, contudo, há de coadunar com as balizas constitucionais. E cabe ao intérprete analisar esta compatibilidade, tanto das antigas quanto das novas disposições legais.

Apondo um olhar crítico sobre a espécie desapropriatória ora em comento, claramente se percebe que esta não se emparelha com nenhuma das previsões de utilidade ou necessidade pública ou interesse social; servindo a fins outros, já expostos em seções anteriores, que não mais encontram guarida no Direito brasileiro.

---

<sup>49</sup> Pois existem tipos diferenciados, como as para reforma agrária, expropriação de áreas utilizadas no plantio de plantas psicotrópicas ou a desapropriação-sanção do art. 182 da Constituição de 1988; os quais são chamados de extraordinários.

<sup>50</sup> HARADA, Kiyoshi. **Desapropriação**: doutrina e prática. 7 ed., São Paulo: Atlas, 2007, p. 84.

Coadunando (incrivelmente, dada sua época) com nosso entendimento, Pontes de Miranda afirma que "[...] não há desapropriação porque o bem convenha à Fazenda Pública, porque aí se trata de interesse privado da União, do Estado-membro, ou do Município."<sup>51</sup>

Finalizando, Kiyoshi Harada resume:

A desapropriação por zona, por envolver atividade especulativa do Poder Público, como reconhece a boa doutrina vigorante, não tem enquadramento em quaisquer dos incisos do art. 5º do Decreto-lei nº. 3.365/41, que elenca os casos de utilidade pública. Outrossim, ausente o interesse público, que não se confunde com o interesse privado da entidade pública (União, Estados, DF e Municípios), falta o fundamento constitucional que permita a excepcional retirada da propriedade privada<sup>52</sup>.

Como falado ainda em sede introdutória deste trabalho, o Estado não pode escapar de seu desiderato primeiro: servir à comunidade, ao povo. A Administração Pública não pode subjugar o particular para buscar seus interesses, pois seria tal postura inadmissível; mas apenas no caso de relevante interesse público, sempre atentando para a proporcionalidade do meio escolhido.

## 2.3 Da proibição de o Estado lucrar com obras públicas

Princípio que também deve ser levado em conta no estudo da desapropriação extensiva para revenda é a vedação ao enriquecimento sem causa; pois, uma vez que a atividade realizada pela Administração é, por natureza, especulativa, pode gerar ao Estado uma mais-valia superior ao despendido na realização da obra pública (pois a outra face do risco é o lucro).

Essa possibilidade tem a potencialidade de gerar um quadro no qual, ao fim, o ente público teria lucrado com a realização de suas atividades essenciais; o que configura um verdadeiro absurdo e um total contra-senso em um Estado Democrático de Direito, mais se afeiçoando ao modelo autocrático, onde a ordem de valores se inverte e vivem os indivíduos para servir ao Estado Soberano.

Um exemplo pode ajudar a elucidar a hipótese.

Imagine-se o caso de uma construção de um conjunto de grandes avenidas em

<sup>51</sup> MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. Vol. 14, 3 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1971, p. 188.

<sup>52</sup> HARADA, Kiyoshi. **Desapropriação: doutrina e prática**. 7 ed., São Paulo: Atlas, 2007, p. 86.

localidade ainda desabitada da cidade; seguindo determinação do Plano Diretor, que ordenou o crescimento de edificações naquele novo espaço urbano. Desapropria-se a área necessária e, também, os quinhentos metros que margearão os futuros asfaltos.

Após a conclusão da obra, o mercado imobiliário já se atentou para a nova oportunidade de negócio e almeja comprar grandes lotes para empreender naquele que será um novo bairro nobre da cidade.

Revendendo todos esses imóveis, dada a transformação economicamente relevante ocorrida no espaço em razão da obra pública, provavelmente o valor arrecadado pela Administração superará o dispensado na construção do complexo de avenidas; findando o Estado por lucrar com o serviço prestado à comunidade.

Há de ser esclarecido que o Estado existe para prestar serviços, não para lucrar. A única exceção – e ainda com muitas ressalvas – é quando atua como empresa, nos casos especificamente autorizados pelo art. 173 da Constituição; o qual, por certo, não inclui como “necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo” a hipótese de o ente estatal realizar obras públicas para com elas ter um acréscimo patrimonial à custa do particular.

Isso foge do próprio sentido do “público”, da Administração Pública que canaliza esforços para satisfazer os interesses que a coletividade desorganizada não teria capacidade de atender.

Tal distorção finda por ocorrer justamente por causa da falta de critérios estabelecidos para que se dê legalmente a desapropriação. Aliás, pela desobediência, ínsita à modalidade desapropriatória em foco, ao comando constitucional que determina, em linhas gerais, que a desapropriação deve atender a uma finalidade pública, não particular da Administração.

## **2.4 Do malferimento da isonomia**

A desapropriação extensiva para revenda malferir, ainda, o princípio da isonomia; pois não se faz qualquer distinção entre os particulares no tocante à extensão da afetação de seu patrimônio pela obra realizada; mas, tão somente, se determina uma área na qual se pressupõe que tenha havido uma valorização para que ocorra aí a desapropriação e a posterior

revenda.

Não faz diferença o *quantum* da *plus-valia*, todos sofrerão a perda total de suas propriedades, desde que tenham sido delimitadas pelo decreto expropriatório.

Há, pois, um nivelamento de situações completamente distintas. Haverá quem se beneficie em dez, vinte ou cento e cinquenta por cento no valor de seu imóvel; e todos, sem exceção ou diferenciação de qualquer espécie, perderão inteiramente sua propriedade pelo valor inicial.

Dada situação, por certo, fere de morte o primado da isonomia, que deveria ser sempre resguardado pelo Estado.

Melhor seria um mecanismo que mensurasse o quanto cada particular absorvera em seu patrimônio imobiliário, para, aí sim, onerá-lo na medida de seu proveito (vide disposições acerca da isonomia na contribuição de melhoria no subtópico 3.5.2)

## 2.5 Da não recepção pela Constituição Federal de 1988

Tendo-se em vista a abordagem realizada no transcorrer deste segundo capítulo, claramente restou evidenciada a incompatibilidade da modalidade desapropriatória em comento com o ordenamento jurídico pátrio; mormente com os princípios e valores erigidos pela Constituição Federal de 1988.

Não se está aqui a contestar a norma contida no art. 4º do Dec.-lei nº. 3.365/41 em seu contexto inicial, quando de sua elaboração; pois vigorava outra concepção de Estado no Brasil e, principalmente, outro ordenamento jurídico. Uma vez, entretanto, vigente a Carta de 88, descabe pensar como plenamente aplicável o mencionado dispositivo, que trata da desapropriação extensiva.

Acerca da inconstitucionalidade superveniente, leciona Eduardo García de Enterría que “[...] *esa inconstitucionalidad sobrevenida ha de referirse precisamente a la contradicción con los principios materiales de La Constitución, no lãs reglas formales de elaboración de las leyes que ésta establece hoy*”<sup>53</sup>.

Completa o raciocínio J. J. Gomes Canotilho: “[...] a inconstitucionalidade superveniente refere-se, em princípio, à contradição dos actos normativos com as normas e

<sup>53</sup> ENTERRÍA, Eduardo García de. *La Constitución como norma y El Tribunal Constitucional*. Madrid: Civitas, 1981, p. 257, *Apud* MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 4 ed., rev. e atual.. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1070.

princípios materiais da Constituição e não à contradição com as regras formais ou processuais do tempo da sua elaboração”<sup>54</sup>.

Isto posto, seguindo a Teoria da Recepção, aplicada ao direito pré-constitucional, há de se considerar que o art. 4º do Decreto-lei nº. 3.365/41 não foi recepcionado pela Constituição de 1988, no que atine à desapropriação por zona para revenda.

## 2.6 Considerações

Tratou-se, neste capítulo, que agora se encerra, da desapropriação por zona para revenda em si; não a confrontando com a espécie tributária que ela teria o condão de substituir: a contribuição de melhoria.

Não se falou, por essa razão, acerca do mandamento constitucional do art. 145, III, ou da necessidade – ou melhor, imperatividade – de o Estado optar pelo mecanismo apropriado, atendendo a critérios razoáveis/proporcionais.

Isto se deu porque se firmou o capítulo subsequente, o derradeiro, como momento adequado para enfrentar estas problemáticas que se encontram precisamente no ponto de tangência (que é justamente o diferenciador relevante) entre os dois institutos em caso; uma vez que abordará de forma pormenorizada a contribuição de melhoria, demonstrando, ao fim, ser este o meio apropriado para o Estado absorver a sobre-valia imobiliária gerada por suas obras.

---

<sup>54</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 4. ed., Coimbra: Almedina, 1986, p. 838, *Apud* MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4 ed., rev. e atual.. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1071.



## 3. DA CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA

### 3.1 Aspectos Gerais

A segunda forma de absorção atualmente aceita pelo ordenamento jurídico brasileiro é, conforme se falou anteriormente, uma espécie tributária, denominada contribuição de melhoria; a qual encontra previsão legislativa específica em nosso ordenamento nos artigos 145, III, CF/88; 5º, 81 e 82, CTN; e Decreto-lei nº. 195/67.

#### 3.1.1 Histórico<sup>55</sup>

Datam os primeiros registros da espécie tributária ora em comento no ano de 1296, quando, em Florença, na Itália, ter-se-ia cobrado uma *contributi di migloria* em decorrência de melhoramentos realizados em praças.

Pode-se encontrar utilizações da contribuição de melhoria, igualmente, em diversos momentos históricos e locais, tais como: na cidade inglesa de Westminster, no ano de 1250, em razão do alargamento de ruas e das obras levadas a cabo pela Coroa para tornar navegável o rio Tâmisa, tendo lá sido chamada de *betterment tax*; nos Estados Unidos, por volta de 1700, com o nome de *special assessment*, tendo sido, inclusive, alvo de controvérsia judicial, depois pacificada (é, desde então, amplamente utilizada com sucesso pelos governos norte-americanos); e, já no século XX, na Alemanha do pós-Primeira Guerra, nominada de *erschliessungsbeitrag*, visando a reconstrução das cidades destruídas.

Dos exemplos citados acima, nasceram as duas teorias incorporadas pelo Brasil em conjunto: a que toma o custo da obra como referencial para o valor do tributo e a que, para tanto, utiliza a valorização individual de cada imóvel particular.

Em solo pátrio, começou a utilização de institutos assemelhados com a cobrança das chamadas “fintas”, ainda no Império. Adotando a nomenclatura contribuição de melhoria, contudo, apenas em 1905, com o Decreto nº. 1.029, do Distrito Federal.

---

<sup>55</sup> Este subtópico foi subsidiado em SANTANA, Nadja Adriano de. **Exigência da contribuição de melhoria: aspectos teóricos e práticos.** 90 f. Monografia (graduação) - Universidade Federal do Ceará, Curso de Graduação em Direito, Fortaleza-CE, 2001, pp. 16-19.

Desde então, sucederam-se diversas legislações, que foram aprimorando, em sua maioria, a disciplina da contribuição de melhoria no direito brasileiro.

### 3.1.2 Conceito

A conceituar o instituto, trazemos a formulação de Hugo de Brito Machado, o qual afirma que “É o tributo cuja obrigação tem como fato gerador a valorização de imóveis decorrente de obra pública”<sup>56</sup>.

Aliomar Baleeiro, complementando o conceito apresentado, afirma que “a contribuição de melhoria é um tributo *sui generis*, inconfundível, portanto, com os impostos e taxas”<sup>57</sup>.

O tratamento da contribuição de melhoria como um tributo diferenciado fundou-se na teoria tricotômica, adotada pelo legislador brasileiro no Código Tributário Nacional<sup>58</sup>. Justifica Baleeiro a diferenciação feita em razão de que oferece a espécie tributária aqui em evidência “matiz próprio e específico: ela não é a contraprestação de um serviço público incorpóreo, mas a recuperação do enriquecimento ganho por um proprietário em virtude de obra pública concreta no local da situação do prédio”<sup>59</sup>.

No dizer de Celso Ribeiro Bastos, a contribuição de melhoria é vinculada à atuação estatal específica de realização de obra pública, de modo indireto, tendo em vista que, além da atuação estatal, é preciso que dela decorra valorização imobiliária<sup>60</sup>. Por essa razão, assim como as taxas, não se restringe a competência para sua instituição a apenas um ente, uma vez que a atuação pode ser de qualquer dos entes da federação.

### 3.1.3 Função

Dúvida provável, e relevante para o estudo ora realizado, entretanto, é acerca da

<sup>56</sup> MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 27 edição. São Paulo: Ed. Malheiros, 2006, p. 85.

<sup>57</sup> BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**. 11 ed., atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 570.

<sup>58</sup> A teoria tricotômica substituiu a dicotômica, anteriormente majoritária no Brasil, quando da elaboração do CTN, em 1966; separando a contribuição de melhoria da taxa. Anteriormente, dividia-se apenas em tributos vinculados (taxas e contribuição de melhoria) e não vinculados (impostos) a uma atuação estatal específica. Atualmente, com o advento da Constituição de 1988, conforme já assentou o STF, existem em nosso ordenamento cinco espécies tributárias; quais sejam: impostos, taxas, contribuição de melhoria, empréstimo compulsório e contribuições sociais.

<sup>59</sup> *Op. cit.*, p. 570.

<sup>60</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito financeiro e de direito tributário**. 6 ed., São Paulo: Saraiva, 1998, p. 154.

natureza desse tributo, se fiscal ou extra-fiscal. Não obstante os argumentos favoráveis a sua acondicionamento em cada um dos pólos, há-se de entendê-lo com um caráter híbrido. É fiscal porque visa fazer renda para o Estado, apaziguando o impacto financeiro da obra levada a cabo pelo ente público. É extra-fiscal, por sua vez, já que busca igualmente um restabelecimento da isonomia rompida pela ingerência estatal na economia, no patrimônio particular.

Hugo de Brito também se posiciona nesse sentido, ao afirmar a função fiscal da exação aqui em foco, ressaltando, todavia, que “Ao lado de sua função fiscal deve ser destacada, como função específica da contribuição de melhoria, o restabelecimento da equidade e, termos de aplicação dos recursos públicos [...]”<sup>61</sup>.

### *3.1.4 Fato gerador e base de cálculo*

Quanto ao fato gerador e à base de cálculo, o Direito Brasileiro coloca o primeiro como sendo a valorização imobiliária, ocorrida em consequência de obra pública<sup>62</sup>; e a segunda é o benefício resultante da obra para o particular, o qual sofre uma limitação externa pelo valor total do empreendimento público.

Dessa forma, no que atine ao fato gerador, importante se faz a confluência dos dois fatores: valorização imobiliária e obra pública. Nenhum dos dois, de forma isolada, rende ensejo ao tributo aqui tratado.

Importante afirmar, ainda, que não é qualquer alteração produzida pelo Poder Público que irá fazer incidir o fato gerador da contribuição de melhoria. O que caracteriza a obra pública é a corporificação da atuação estatal; ou seja, a produção de um bem público. Não pode ser confundido com trabalhos de mera manutenção de bens já existentes, que não ensejam cobrança alguma<sup>63</sup>; ou com outros tipos de serviços públicos, que ensejam a

---

<sup>61</sup> MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 27 edição. São Paulo: Ed. Malheiros, 2006, p. 445.

<sup>62</sup> Não obstante o silêncio da Constituição de 1988 acerca desse critério, o art. 1º, Dec.-lei nº. 195/67, declara: “A contribuição de melhoria, prevista na Constituição Federal, tem como fato gerador o acréscimo do valor do imóvel localizado nas áreas beneficiadas direta ou indiretamente por obras públicas”. Importante é levar em conta esse dispositivo legal, uma vez que interpretação contrária levaria à absurda possibilidade de se cobrar uma contribuição de melhoria sem “melhoria” alguma; o que configuraria um tributo desvinculado de qualquer prestação estatal, logo, um imposto.

<sup>63</sup> “Contribuição de melhoria. Recapeamento de via pública já asfaltada, sem configurar a valorização do imóvel, que continua a ser requisito ínsito para a instituição do tributo, mesmo sob a égide da redação dada, pela Emenda n. 23, ao art. 18, II, da Constituição de 1967.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 116.148/SP**. 1ª Turma, Unânime, Rel. Ministro Octávio Gallotti, julgado em 16-2-93, Brasília-DF, DJ 21-5-93, p. 387. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.aspx?s1=\(116148.NUME.OU.116148.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.aspx?s1=(116148.NUME.OU.116148.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em 23 de abr,

cobrança de taxa<sup>64</sup>.

Para fins de cobrança da espécie tributária em questão, deve-se considerar como obra pública, tão somente, o rol constante no art. 2º do Dec.-lei 195/67; o qual, segundo a melhor doutrina, é taxativo, uma vez que representa uma ingerência na esfera de direitos do particular, não comportando, em virtude disso, analogias e extensões interpretativas.

A base de cálculo, por sua vez, é mais cristalina; devendo-se atentar apenas para os dois elementos que a restringem: o limite individual e o limite global. Corresponde o primeiro ao *quantum* de valorização do imóvel de cada contribuinte. O segundo, por seu turno, é justamente o custo da obra realizada. Falaremos melhor das implicações dessas limitações em tópico próprio (tópico 3.5).

### 3.1.5 Lançamento e cobrança

Acerca do lançamento tributário da contribuição, este é feito de ofício pela autoridade competente; e, conforme previsão do art. 9º do Dec.-lei 195/67; somente podendo se dar após a conclusão da obra. Ressalve-se, entretanto, a possibilidade, razoável, de se efetuar a cobrança em parcelas já concluídas do empreendimento; como no caso de um trecho da rua no qual já se concluiu a pavimentação asfáltica.

No que atine à cobrança, deve-se seguir a disciplina do art. 82 do CTN, que estabelece certos requisitos mínimos a serem observados pela lei instituidora do tributo:

Art. 82. A lei relativa à contribuição de melhoria observará os seguintes requisitos mínimos:

I - publicação prévia dos seguintes elementos:

- a) memorial descritivo do projeto;
- b) orçamento do custo da obra;
- c) determinação da parcela do custo da obra a ser financiada pela contribuição;
- d) delimitação da zona beneficiada;
- e) determinação do fator de absorção do benefício da valorização para toda a zona ou para cada uma das áreas diferenciadas, nela contidas;

II - fixação de prazo não inferior a 30 (trinta) dias, para impugnação pelos interessados, de qualquer dos elementos referidos no inciso anterior;

III - regulamentação do processo administrativo de instrução e julgamento da impugnação a que se refere o inciso anterior, sem prejuízo da sua apreciação judicial.

§ 1º A contribuição relativa a cada imóvel será determinada pelo rateio da parcela do custo da obra a que se refere a alínea c, do inciso I, pelos imóveis situados na zona

---

2010.

<sup>64</sup> “[...] que (a) na obra pública há o desempenho de atividade estatal que termina quando fica pronto o *bem público* correspondente; (b) no serviço público, pelo contrário, a atividade é permanente, não termina, pois se deixa de ser exercitada o serviço deixará de existir. A construção de uma avenida, por exemplo, é uma obra pública; já a limpeza e conservação desta constituem serviço público.” MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 27 edição. São Paulo: Ed. Malheiros, 2006, p. 450.

beneficiada em função dos respectivos fatores individuais de valorização.  
§ 2º Por ocasião do respectivo lançamento, cada contribuinte deverá ser notificado do montante da contribuição, da forma e dos prazos de seu pagamento e dos elementos que integram o respectivo cálculo.

Nota-se, com a leitura atenta do dispositivo supra transcrito, que se trata de uma norma bastante avançada para sua época, que visa a assegurar uma maior participação do cidadão-contribuinte na atividade tributária do Poder Público.

Há-se, contudo, de perceber a ausência de alguns elementos que devem ser tidos como essenciais para a disciplina tributária. Trataremos, também, desse assunto, todavia, de forma detalhada no subtópico 3.4.2.

Após esse breve apurado geral acerca do tributo aqui colacionado, a contribuição de melhoria, passemos a suas nuances relevantes para o assunto aqui abordado.

Em existindo várias formas, previstas no ordenamento, de o Estado absorver a mais-valia imobiliária decorrente de obras públicas, fica aberta à discricionariedade do Gestor a escolha pelo meio mais adequado à situação concreta, correto? Já se demonstrou, em capítulo anterior, que não.

O que determina, então, a forma de o Poder Público tomar para si o acréscimo patrimonial experimentado pelo proprietário particular? Demonstrar-se-á, nos próximos subtítulos, cada razão, de forma pormenorizada, que retira o caráter de facultatividade, demonstrando ser esta apenas aparente, uma vez que, de fato, a sociedade brasileira já optou por uma via, única e obrigatória.

### **3.2 Do mandamento constitucional**

O primeiro aspecto que se deve contemplar para se atingir uma boa leitura da situação aqui apresentada é o que diz a Constituição Federal de 1988; norma suprema de nosso país, a qual está a reger todo o Direito, toda a Sociedade brasileira.

Nesse sentido, imprescindível destacar, inicialmente, a lição da professora Lucia Valle Figueiredo; a qual, não obstante sua atual conclusão, é de grande valia para o presente estudo:

[...] no passado, antes da Constituição de 1988, entendíamos que o dispositivo (art. 4º, Dec.-lei 3.365/41) não era compatível com a Constituição de 1967 e sua Emenda n. 1/69, no que tange às áreas que iriam se valorizar extraordinariamente.

E assim entendíamos por um único motivo. Prevista no texto constitucional a contribuição de melhoria, considerávamos inconstitucional o Poder Público absorver a “plus valia” de propriedade sem ser pela forma expressada no Texto Básico, pela forma típica<sup>65</sup>.

Configura, pois, a principal a razão apontada acima pela administrativista. Se a própria Constituição elencou determinado instituto como o mais adequado para cumprir uma função específica, não cabe ao administrador público fazer opção diferente, fugindo à determinação constitucional por uma questão de mera conveniência administrativa.

Como já se falou (no tópico 1.2), as determinações constitucionais são revestidas de um caráter de cogência para toda a sociedade, mormente para os poderes estatais. Como, então, com supedâneo em um mero decreto-lei, norma de hierarquia inferior, usurpar uma atribuição determinada pela própria Constituição Federal, retirando eficácia da norma constitucional, que se encontra no ápice do ordenamento?

Ora, a margem de opção do Gestor se restringe às possibilidades que o povo lhe concedeu por meio da Carta de 88. Agir outro do representante público corresponderia a um desvio do poder que lhe foi concedido mediante o sufrágio popular.

No dizer de Celso de Mello:

A idéia de função – e, pois, a idéia de função administrativa – reclama do intérprete a intelecção de que o sujeito que a exerce, recebeu da ordem jurídica um dever: o dever de alcançar certa finalidade preestabelecida, de tal sorte que os poderes que lhe assistem foram-lhe deferidos para serem manejados instrumentalmente, isto é, como meios reputados aptos para atender à finalidade que lhes justificou a outorga.<sup>66</sup>

Continua o mencionado autor mais à frente:

Ele não se constitui, se assim nos podemos exprimir, em um bem em si mesmo, pois o bem (sagrado na ordem jurídica) é a finalidade estampada na lei. A valia do poder, a utilidade e o sentido dele, resumem-se em consistir em instrumento insuprimível, sem o qual o agente administrativo não teria como desincumbir-se desse dever posto a seu cargo: dever de concretizar a finalidade legal, isto é, dever de dar satisfação a um interesse de terceiro, a um interesse alheio; no caso, o interesse da coletividade. Logo, o administrador não dispõe de poderes-deveres, como às vezes se diz, mas de *deveres-poderes*, locução que expressa com maior fidelidade que a anterior a verdadeira índole de suas competência.<sup>67</sup>

Tem, portanto, o agente público, o dever de concretizar as regras e valores constitucionais no plano fático da vida social; retirando-as da abstração normativa e tornando-as fontes pragmáticas de regência das decisões públicas e privadas.

<sup>65</sup> FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**, 2ª ed., São Paulo: Ed. Malheiros, 1995, pp. 219-220.

<sup>66</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionariedade e Controle Jurisdicional**. 2 ed., São Paulo: Malheiros, 2001, p. 53.

<sup>67</sup> *Op. cit.*, p. 54.

Trazendo para a temática específica da absorção estatal da valorização imobiliária decorrente de obras públicas, indubitável é a opção constitucional: cobre-se a contribuição de melhoria. Não há outro meio apto, não há margem de discricionariedade, mas um comando expresso, imperativo. Trata-se, como se percebe, de verdadeira ordem do constituinte. Ainda mais em razão da não recepção da desapropriação por zona para revenda na atual ordem jurídica (conforme explanado no capítulo 2, principalmente no tópico 2.2).

### **3.3 Dos aspectos sócio-econômicos e políticos**

#### *3.3.1 Do combate à especulação imobiliária*

Há na contribuição de melhoria um aspecto pouco explorado pelos juristas: o sócio-econômico. Atualmente, e desde já muito tempo, o Poder Público tem adotado uma postura paternalista frente à especulação dos proprietários de imóveis, quando, em nome de toda a coletividade, financia obras de grande vulto que irão beneficiar apenas uns poucos que tiveram a “visão empreendedora” de adquirir imóveis naquela localidade (ou, quiçá, se beneficiaram de alguma informação privilegiada...).

Essa posição é combatida, na teoria apenas, com importantes dispositivos normativos, como o art. 182 da CF/88 e a Lei nº. 10.257/01, denominada Estatuto da Cidade; os quais, entretanto, encontram muita resistência, por parte dos diversos núcleos de poder social, para sua concretização.

Nesse *iter*, enquanto a sociedade civil organizada luta por melhorias nas políticas urbanas, os especuladores se beneficiam com o crescimento proporcionado pelo investimento governamental, cumulando grandes lucros com a revenda de imóveis comprados a preços irrisórios.

Frente a esse quadro, o economista Adriano Henrique Rebelo Biava faz importante elucidação, mencionando a contribuição de melhoria como meio de solução:

Com o objetivo de ajudar a encontrar soluções globais que atendam às reais necessidades e aspirações da sociedade brasileira, pode-se vislumbrar na contribuição de melhoria importante fator na luta contra a especulação imobiliária,

que liberaria parte dos capitais ociosos aplicados no setor imobiliário<sup>68</sup>.

Pode, então, a contribuição de melhoria, se realmente efetivada, ser um mecanismo a mais, e dos mais efetivos, contra a prática desta que é uma das grandes mazelas sociais no atual cenário urbano nacional; ao trazer, de forma compulsória, como tributo que é, a riqueza proporcionada pelas obras públicas para o patrimônio estatal, onde poderá ser revertido para a coletividade.

Inibe-se, com isso, o acúmulo improdutivo, o enriquecimento sem causa, as propriedades subutilizadas, bem como a crescente marginalização dos excluídos sociais; que, cada vez mais, são forçados para as periferias das grandes cidades; não participando do progresso e dos benefícios criados pela atuação estatal.

### *3.3.2 Da dupla vantagem no financiamento*

Outro ponto importante é o financiamento da obra; questão que, no aqui atinente, se pode dividir em dois aspectos: a necessidade de investimento inicial e a repartição de seus custos.

Sobre o primeiro, temos que, enquanto na desapropriação, faz-se necessária prévia receita orçamentária para cobrir os pagamentos das indenizações<sup>69</sup> (que, a depender do volume da obra, poderão vir a representar um montante considerável no orçamento levantado); a contribuição de melhoria não representa um entrave no capital inicial requerido para a obra; mas, pelo contrário, virá, depois, apenas amenizar o gasto já levado a cabo.

Como se percebe, mesmo para o ente estatal, existe uma desvantagem econômica na utilização da desapropriação. E sendo mais difícil para o Estado realizar obras, esse empecilho, por consequência, finda por também prejudicar os cidadãos que seriam beneficiados pela atuação governamental; uma vez que poderão ver-se desprovidos de uma melhora em algum aspecto de sua qualidade de vida ou, mesmo, de sua dignidade, em razão de uma dificuldade orçamentária da Administração para realizar o empreendimento; percalço esse que poderia ser facilmente sanado pela utilização da contribuição de melhoria.

Já acerca da segunda, o grande diferencial da utilização do tributo em questão é que este promove uma verdadeira mini-reforma tributária; albergando boa parte da demanda

---

<sup>68</sup> BIAVA, Adriano Henrique Rebelo. Contribuição de Melhoria, um tributo esquecido, *In: Revista de Administração Municipal*. Ano XXV, n.º. 148, pp. 06-19, julho/setembro de 1978.

<sup>69</sup> As quais, de acordo com o art. 5º, XXIV, CF/88, serão “prévias e em dinheiro”; o que aumenta consideravelmente a demanda inicial de capital pelo Estado.



de receita existente, principalmente em um momento como o atual, quando o Brasil está promovendo um rápido crescimento econômico e, por isso, necessita de grandes investimentos estruturais para que essa ascensão seja sustentável a longo prazo.

Ao se instituir a contribuição de melhoria, restringe-se a necessidade de receitas não vinculadas, oriundas dos impostos, repartindo o custo da obra principalmente entre aqueles que mais obterão proveito do empreendimento. Afinal, a carga tributária hoje é elevadíssima e, ainda assim, o Governo pouco tem investido em obras de infra-estrutura; o que finda por configurar um verdadeiro entrave à manutenção do crescimento econômico nacional<sup>70 71</sup>.

Ademais, a Fazenda Nacional já está com a imagem deveras desgastada no que tange à arrecadação<sup>72</sup>. Aumentar alíquotas de impostos já existentes ou criar outros são medidas que realmente não são bem quistas pela sociedade; principalmente por não verem aquela receita ser destinada a finalidades sociais; além do fato de constantemente os políticos estarem a figurar nas páginas policiais dos noticiários com sucessivos e enormes escândalos de corrupção.

A espécie tributária em tela poderia, portanto, ser uma maneira de se aumentar a arrecadação, mas de uma forma atrelada (dado o caráter vinculado da contribuição de melhoria) a um setor da atividade estatal que muito se necessita e pouco se investe: a infra-estrutura; abrindo margem para necessárias reduções nas alíquotas de alguns impostos de feição fiscal, como o IPTU, o ICMS e o IR.

Esse redirecionamento da atividade tributante, por óbvio, representa uma quebra do marasmo estatal, do *status quo*; o que certamente gera certa antipatia política pela medida.

Outra insatisfação que se poderia gerar, mas na sociedade, é se o Estado apenas efetivasse a contribuição de melhoria, aumentando a arrecadação; sem, todavia, reduzir o peso

---

<sup>70</sup> Vários economistas, inclusive os representantes de grandes instituições financeiras internacionais, como o próprio Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional, têm se manifestado acerca da problemática da premente necessidade de incremento estrutural no Brasil frente ao aquecimento econômico atual; urgência que, não obstante os discursos pró-desenvolvimento e o início do chamado PAC (Programa de Aceleração do Crescimento), se mostram insuficientes e extremamente dependentes do setor privado.

<sup>71</sup> Em igual sentido ao aqui esposado: ARAÚJO, Luiz Nelson Porto. **Brasil precisa investir mais em infraestrutura**. Financial Web, 21-4-2010. Disponível em: <<http://www.financialweb.com.br/noticias/index.asp?cod=67360>>. Acesso em: 24 de mai, 2010; NETMARINHA. **Crescimento de 7% pode trazer problemas para o Brasil, alerta diretor do FMI**. Fonte: Agência Brasil, 25-5-2010. Disponível em: <[http://netmarinha.uol.com.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=30547:crescimento-de-7-pode-trazer-problemas-para-o-brasil-alerta-diretor-do-fmi&catid=15:outras&Itemid=7](http://netmarinha.uol.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=30547:crescimento-de-7-pode-trazer-problemas-para-o-brasil-alerta-diretor-do-fmi&catid=15:outras&Itemid=7)>. Acesso em: 26 de mai, 2010; JORNAL DE BRASÍLIA. **Brasil precisa resolver problemas estruturais para sustentar crescimento, diz diretor do FMI**. Fonte: Agência Brasil, 9-5-2008. Disponível em: <[http://www.clicbrasil.com.br/site/impressao.php?id\\_noticia=55343&acao=OK](http://www.clicbrasil.com.br/site/impressao.php?id_noticia=55343&acao=OK)>. Acesso na data de 24-5-2010.

<sup>72</sup> Sendo, já há muito tempo, comparada a um voraz Leão.

dos impostos.

Como se percebe, há de ser um esforço coordenado da Administração; criando, igualmente, uma nova consciência na população mais interessada (assunto que será melhor abordado no subtópico seguinte, 3.3.3).

Arrematando, traz-se novamente lição de Adriano Henrique Rebelo Biava, o qual afirma que “A contribuição de melhoria pode constituir forma de captação de recursos menos injusta que a maioria dos atuais instrumentos de financiamento de investimentos de que dispõem nossos orçamentos públicos”<sup>73</sup>; razão esta que, por si, já seria suficiente para um maior incentivo em sua implementação.

### *3.3.3 Da feição democrática*

O tributo aqui abordado goza, ainda, de um imenso potencial democrático, de verdadeira participação da população diretamente interessada na construção da política urbana.

Afinal, a proximidade gerada com o Poder Público na cobrança da contribuição de melhoria, em virtude de seu caráter vinculado, direcionado a determinada coletividade, pode servir de início para uma gestão mais democrática da cidade, assim como preconizado pelo Estatuto da Cidade, em seu art. 2º, II.

Ora, em diversos países, não apenas europeus e norte-americanos, a contribuição de melhoria tem sido de grande valia tanto para o Estado quanto para a sociedade. Existem experiências significativas na Colômbia e no Peru. Noticia-se que, nestes dois países, referido tributo tem aplicação constante e, à semelhança do tributo previsto na lei brasileira, as contribuições de melhoria colombiana e peruana são fundamentadas na valorização imobiliária, tendo como limite o custo da obra<sup>74</sup>.

A diferença reside na imensa participação dos interessados naquelas nações, em todos os momentos: desde a escolha da obra até a cobrança. Tal atuação se dá através de conselhos de representantes da sociedade que, juntamente com o Poder Público, promovem a realização da obra e a arrecadação da contribuição de melhoria.

Em um Estado verdadeiramente democrático, certamente se abriria espaço para a

---

<sup>73</sup> BIAVA, Adriano Henrique Rebelo. Contribuição de Melhoria, um tributo esquecido, *In: Revista de Administração Municipal*. Ano XXV, n.º. 148, pp. 06-19, julho/setembro de 1978.

<sup>74</sup> SANTANA, Nadja Adriano de. **Exigência da contribuição de melhoria**: aspectos teóricos e práticos. 90 f. Monografia (graduação) - Universidade Federal do Ceará, Curso de Graduação em Direito, Fortaleza-CE, 2001, p. 17.

discussão dos rumos e das políticas sociais, ao invés de simplesmente sobrecarregar o cidadão de tributos que não se tem como saber aonde será aplicado. O que se necessita, pois, até mesmo no intuito de amenizar a provável rejeição que um tributo “a mais” a ser cobrado geraria, é uma total transparência nos gastos com a obra e na cobrança do tributo; de forma a aumentar a confiança do cidadão de que seu dinheiro será bem empregado.

Vê-se, ademais, que não se trata de uma utopia; pois já encontra aplicação em países até “menos desenvolvidos” que o Brasil, como Colômbia e Peru.

### *3.3.4 Da adequação à política urbana nacional*

Toda a política urbana nacional encontra disciplina normativa na Lei nº. 10.257/01, denominada de Estatuto da Cidade. Essa legislação específica é fruto de uma árdua luta histórica por um melhor aproveitamento dos espaços da cidade; a qual ainda não terminou, mas apenas ganhou mais um instrumento de solução.

O Estatuto prevê explicitamente a contribuição de melhoria, em seu art. 4º, IV, ‘b’. Mas, na realidade, esse tributo harmoniza-se de forma impressionante ao espírito da lei; conforme facilmente se extrai da análise de algumas de suas diretrizes: função social da cidade e da propriedade urbana (art. 2º, *caput*); garantia do direito à infra-estrutura urbana (art. 2º, I); cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade no processo de urbanização, em atendimento ao interesse social (art. 2º, III); evitar a retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não utilização (art. 2º, IV, ‘e’); justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização (art. 2º, IX); adequação dos instrumentos de política econômica, tributária e financeira e dos gastos públicos aos objetivos do desenvolvimento urbano, de modo a privilegiar os investimentos geradores de bem-estar geral e a fruição dos bens pelos diferentes segmentos sociais (art. 2º, X); e isonomia de condições para os agentes públicos e privados na promoção de empreendimentos e atividades relativos ao processo de urbanização, atendido o interesse social (art. 2º, XVI).

Ora, de logo se percebe que a espécie tributária aqui defendida não só é permitida, mas extremamente desejada na sistemática jurídica atual do Brasil; configurando instrumento essencial para sua efetivação.

Não é, portanto, a contribuição de melhoria, um mecanismo antiquado ou ultrapassado. Representa, pelo contrário, por todo o exposto, não obstante remontar a tempos

antigos, em sendo realmente aplicado, um importante avanço na política de urbanização brasileira.

### *3.3.5 Da autonomia federativa*

Outra grande mazela nacional que poderia ser combatida com a efetivação desse tributo é a grande falta de autonomia dos demais entes federativos em face da União. No Sistema Tributário Nacional, instituído pela Constituição de 1988, há uma repartição da competência e das receitas tributárias que finda por concentrar a arrecadação no ente maior, a União Federal; que, muito embora faça repasse de parte do que arrecada, ainda detém grande parte do montante arrecadado da população.

É, como se vê, uma verdadeira ingerência na autonomia federativa; que, não obstante corresponder a um enfraquecimento do princípio federativo; é, de certa forma, aparentemente ínsita à sistemática criada pelo Constituinte em 88.

A possibilidade de cobrança da contribuição aqui abordada por qualquer dos entes da federação se configura, na realidade, em uma importante válvula de escape para os estados e o Distrito Federal, mas, principalmente, para os municípios, que são os mais carentes de recursos para o atendimento de suas necessidades básicas; ficando, muitas vezes, em razão de, por exemplo, alguma irregularidade encontrada pelo Tribunal de Contas da União, do Estado ou dos Municípios, sem os repasses de verbas de origem federal ou estadual.

Adriano Henrique Rebelo Biava, corroborando o entendimento supra, afirma que a contribuição de melhoria “[...] proporcionaria aos três níveis de governo fonte própria de recursos para investimentos, aumentando deste modo o grau de autonomia das coletividades locais”<sup>75</sup>.

É de se questionar, isto posto, se o próprio constituinte não elencou o tributo em caso no art. 145, III, da CF/88 justamente para suprir a aparente distorção existente em nosso Sistema Tributário; que findou por se tornar um problema bem concreto, quiçá tendo, como uma de suas causas geradoras, a inaplicação recorrente desse, conforme Adriano Biava, “tributo esquecido”.

---

<sup>75</sup> BIAVA, Adriano Henrique Rebelo. Contribuição de Melhoria, um tributo esquecido, *In: Revista de Administração Municipal*. Ano XXV, nº. 148, pp. 06-19, julho/setembro de 1978.

### 3.4 Das dificuldades de implementação

Logicamente não é apenas de vantagens que se constitui qualquer solução escolhida. A contribuição de melhoria também apresenta algumas desvantagens, é verdade, mas que podem vir a ser solucionadas com vontade política e, principalmente, intuito de dar cumprimento ao comando constitucional, preocupando-se com a vontade do constituinte e com os direitos fundamentais do cidadão.

Adriano Biava, acerca dos problemas existentes, faz uma adequada síntese:

Entre as principais causas da não aplicação da contribuição de melhoria no Brasil, podemos citar pelo menos o entrave representado pelas dificuldades de avaliação dos imóveis para fins de tributação; e a deficiência jurídica que nossa legislação apresenta. Por outro lado, algumas experiências permitem acreditar que os conflitos de avaliação possam ser resolvidos pela participação direta dos contribuintes na determinação das parcelas do tributo. Resolvido este problema crucial, não há como negar a viabilidade de sua inclusão em nosso arcabouço jurídico, para que nele se incorpore o consenso obtido, propiciando assim sua aplicação.<sup>76</sup>

#### 3.4.1 Da avaliação dos imóveis

A primeira dificuldade encontrada para a implementação da contribuição de melhoria reside na avaliação dos imóveis dos contribuintes: como se fazer uma quantificação econômica prévia, e outra, posterior, no caso de uma obra de grande vulto; que atinja, por exemplo, dez ou vinte mil imóveis?

Vê-se a fragilidade da argumentação, uma vez que, quando se pretende desapropriar uma determinada área, realiza-se trabalho semelhante; embora, nesse caso, seja apenas uma aferição prévia. E não se pode dizer que a desapropriação seja uma excepcionalidade tão rara em nosso cotidiano urbano para a administração não ter se capacitado e aparelhado para realizar uma simples avaliação imobiliária.

Ademais, importante é rememorar que não é o cidadão que existe para servir o Estado, mas justamente o inverso. Incabível, por isso, o Poder Público optar pela via que melhor lhe aprouver; sem levar em conta os direitos do particular.

Voltando para a questão da estipulação do valor do bem, uma boa saída seria que se determinasse o valor venal do imóvel (assim como no IPTU) como referencial anterior à

---

<sup>76</sup> BIAVA, Adriano Henrique Rebelo. Contribuição de Melhoria, um tributo esquecido, *In: Revista de Administração Municipal*. Ano XXV, nº. 148, pp. 06-19, julho/setembro de 1978.

valorização e, fundamentando-se em um estudo feito nos termos do art. 82, I, 'e', do CTN, ou seja, por áreas de afetação, de influência, realizar o lançamento tributário por arbitramento, no *quantum* que se entender por devido.

Hugo de Brito Machado também defende essa posição, fazendo, entretanto, importante ressalva ao final, ao dizer que:

Considerando que o montante da valorização de cada imóvel não é de fácil determinação, tem-se que admitir possa a autoridade administrativa fazer um arbitramento deste. Mas é invocável o art. 148 do CTN, podendo o contribuinte, assim, impugnar o arbitramento.

Logicamente, necessária seria uma regulamentação dessa proposta (assim como de outras questões, conforme trataremos no subtópico seguinte – 3.4.2); o que, na prática, não se mostra um grande empecilho, mas um entrave facilmente transponível se existente a vontade política de efetivar a cobrança do tributo.

### *3.4.2 Da carência de regulamentação*

A segunda, refere-se às decorrências da parca regulamentação constante sobre a exação aqui abordada; mormente no que tange a normas de caráter geral.

É bem verdade que as normas existentes no âmbito federal (artigos 81 e 82, CTN, e Dec.-lei 195/67) já dispõem acerca do fato gerador, da base de cálculo e dos contribuintes (conforme já falamos no tópico 3.1); cumprindo, com isso, o mínimo exigido pelo constituinte no art. 146, III, 'a', da CF/88.

Ocorre que a falta de normatização acerca de outros critérios, os quais também não de ser considerados como norma-geral em matéria de contribuição de melhoria; principalmente no que atine a critérios diferenciadores para a tributação, findam por, muitas vezes, impossibilitar o cidadão de pagar a exação, abrindo margem para a doutrina apontar como medida cabível a desapropriação por zona para revenda, tendo-se em vista a incapacidade da espécie tributária em tela de lidar com contribuintes menos favorecidos economicamente.

Não merece prosperar essa posição doutrinária. Afinal, não pode o particular ser onerado por causa da inércia legislativa estatal. E a desapropriação do bem certamente corresponde a um gravame muito maior que a simples tributação; que ainda permite o futuro aproveitamento do imóvel.

É, como se vê, necessário se levar em conta a capacidade contributiva de cada

indivíduo quando do lançamento. Mas a legislação não prevê tal possibilidade; considerando, até mesmo, no art. 177, CTN, como uma excepcionalidade a concessão de isenção de contribuição de melhoria.

É bem verdade que o art. 145, § 1º, da CF/88, determina a necessidade de respeito à capacidade contributiva de cada cidadão apenas para os impostos. Uma interpretação restritiva desse dispositivo, todavia, não encontra amparo em uma hermenêutica mais coadunada com os princípios informadores da Constituição de 1988; mormente a isonomia, a qual tem por corolário a capacidade contributiva.

Dessa forma, faz-se igualmente necessário, por obediência ao comando implícito na norma constitucional, que, na medida do possível, sejam adotados critérios que preservem a igualdade material entre os contribuintes.

No caso da exação estudada neste trabalho, importante seria a estipulação, ao menos, de uma obrigatoriedade de as legislações específicas disciplinarem alíquotas escalonadas (v.g., em razão do valor do imóvel ou da renda anual do contribuinte), isenções etc. Não se estaria, com isso, se adentrando na competência dos outros entes, mas determinando a necessidade de um determinado tratamento isonômico aos contribuintes; diferenciando-lhes proporcionalmente, com o fulcro de lhes respeitar a capacidade de solidarizar-se com a necessidade estatal de receita.

Também importante, tratando-se de regulamentação, é, conforme se falou no subtópico anterior (3.4.1), acerca do procedimento e método de cobrança; de forma a torná-lo mais pragmático e rápido, estimulando sua adoção pelos gestores públicos. Afinal, muito embora não se sobreponha ao social, devem também serem buscados os interesses da administração.

### *3.4.3 Da conduta frente ao vácuo legislativo*

Por último, tratar-se-á da dependência existente entre os poderes executivo e legislativo quanto à instituição da contribuição de melhoria. Muitos buscam desqualificar esse tributo, apontando-o como pouco prático, por essa razão. E se o legislativo não instituir a exação?

Primeiramente, a participação do legislativo em qualquer momento da vida política nunca pode ser visto como um entrave, mas como um elemento de legitimação. Posições contrárias, por mais que albergadas pelo senso comum, que desacredita nas

instituições, devem ser rechaçadas, pois são perigosas e tendentes ao autoritarismo. Trata-se, afinal, o presente caso, de um tributo que está sendo imposto, é uma agressão ao patrimônio do particular que deve ser por este autorizada, mediante seus representantes eleitos para tanto.

Mas e se o legislativo não apresentar nenhuma justificativa para negar a incidência da contribuição? Se o fizer em virtude de interesses escusos ou outros não coadunados com o ordenamento jurídico?

Ainda assim, não cabe, em razão de uma falha estatal, o desrespeito aos direitos fundamentais do cidadão. Se algum órgão estatal não está cumprindo seu dever, dever-se-á utilizar dos meios legais para que seja responsabilizado quem está a tomar as decisões (v.g., remédios judiciais processuais, corregedorias, órgãos de controle externo, como os tribunais de contas). O que não se pode é utilizar-se de vias oblíquas (no caso, a desapropriação por zona para revenda) para sanar um mau-funcionamento do próprio Estado; afetando, ainda mais, direitos fundamentais dos cidadãos.

### **3.5 Dos valores ínsitos aos limites fixados na base de cálculo da contribuição de melhoria**

Como se falou no subtópico 3.1.4, a valorização imobiliária gerada pela obra levada a cabo pelo ente público, base de cálculo do tributo em tela, encontra-se abalizada por dois grandes limites: o global e o individual.

Corresponde o primeiro ao custo da obra, significando que o valor angariado de todos os proprietários beneficiados não pode superar o valor do empreendimento público. O segundo, por seu turno, refere-se à valorização individualizada de cada imóvel, que configura o limite máximo que cada beneficiário poderá despende a título de contribuição de melhoria.

Esse é apenas o aspecto externo, que carrega, em seu bojo, importante axiologia, a demonstrar a total discrepância existente entre a contribuição de melhoria e a desapropriação por zona para revenda em favor da primeira; não havendo como se falar em sucedâneo.

#### *3.5.1 Do não-enriquecimento sem causa*



Trata-se o presente subtópico de verdadeira continuação do tópico 2.3, no qual se combateu a possibilidade, aberta pela desapropriação extensiva para revenda, de o Estado findar por lucrar com a realização de obras públicas; o que, como lá aposto, configura um verdadeiro absurdo frente a nossa atual concepção de Estado e de Direito.

Ao contrário da mencionada modalidade desapropriatória, a contribuição de melhoria, como já se falou, se restringe ao custo da obra, impedindo, com isso, que o Poder Público venha a incrementar seu patrimônio com o empreendimento que fez.

O chamado “limite global” tem por escopo direto manter o caráter vinculado da exação, impedindo-a de se confundir com um imposto extraordinário fora das hipóteses constitucionais.

Hugo de Brito assim também se manifesta, dizendo que “Se a título de contribuição de melhoria a União, o Estado ou o Município cobra mais que o incremento de valor dos imóveis, ou cobra mais do que o custo da obra pública, na verdade está cobrando imposto, e não contribuição de melhoria<sup>77</sup>”.

Indiretamente, contudo, visa igualmente impedir que o Estado obtenha proveito econômico com a obra concretizada. Ora, a Administração Pública não pode se travestir de agente econômico fora das hipóteses estritamente autorizadas. Quem pratica atividade em busca de lucro é empresário, não o Poder Público.

Vê-se, com isso, que, em resumo, traduz-se a limitação em caso em uma garantia do caráter vinculado desse tributo; bem como de que o ente estatal não obterá proveito patrimonial da obra por ele levada a cabo.

### *3.5.2 Da isonomia preservada*

O segundo limite traçado, o individual, irá traçar o valor máximo que cada particular poderá despender a título de contribuição pela melhoria efetivada; o qual corresponde justamente ao benefício auferido pelo imóvel, isoladamente considerado, em razão do empreendimento feito pelo ente público.

Garante-se, com isso, que cada proprietário será onerado na medida de seu ganho, de forma a preservar a isonomia entre os diversos atingidos pelas benesses da atuação estatal; impedindo que haja disparidades arbitrárias, como as percebidas quando do estudo da desapropriação para revenda (vide tópico 2.4).

---

<sup>77</sup> MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**, 27ª edição, São Paulo: Ed. Malheiros, 2006, p. 449.

Afinal, particulares que lucraram dez, vinte ou cem mil reais com a obra devem ser tributados em uma alíquota única, incidente sobre seu proveito. Malfere a isonomia simplesmente retirar, de todos, de uma forma arbitrária, a totalidade de seu direito de propriedade; correspondendo a verdadeiro abuso do poder de império estatal.

### 3.6 Da aplicação do princípio da proporcionalidade/razoabilidade

Segundo Luís Roberto Barroso,

O princípio da razoabilidade tem sua origem e desenvolvimento ligados à garantia do devido processo legal, instituto ancestral do direito anglo-saxão. Sua matriz remonta à cláusula *law of the land*, inscrita na *Magna Charta*, de 1215, documento reconhecido como um dos antecedentes do constitucionalismo. Modernamente, sua consagração em texto positivo se deu através das emendas 5ª e 14ª à Constituição norte-americana.<sup>78</sup>

Como se vê, é algo que vem incrustado nas próprias idéias, informadoras da política moderna, de: constituição, poder constituinte, povo soberano, democracia, entre outras; tendo sido gerado na necessidade premente, em todas as épocas, de proteção do cidadão frente ao poderio estatal; a estabelecer uma limitação garantista dos direitos dos particulares.

Poder-se-ia pensar, contudo, que valores como razão ou proporção são por demais etéreis para terem, de fato, alguma aplicabilidade prática; sem comprometer, por óbvio, a segurança jurídica. Afinal, o que os impediria de serem distorcidos, dado seu, ao menos aparente, alto grau de subjetividade? Como trazer o ideal de Justiça da elevada abstração, fazendo-o tocar a realidade concretamente?

Nesse sentido, afirma San Tiago Dantas que:

Não é apenas a doutrina do Direito Natural que vê no Direito uma ordem normativa superior e independente da Lei. Mesmo os que concebem a realidade jurídica como algo mutável e os princípios do Direito como uma síntese das normas dentro de certos limites históricos reconhecem que pode haver leis inconciliáveis com esses princípios, cuja presença no sistema positivo fere a coerência deste, e produz a sensação íntima do arbitrário, traduzida na idéia de 'lei injusta'<sup>79</sup>.

<sup>78</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 5 ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2003, 218.

<sup>79</sup> DANTAS, F. C. San Tiago. **Igualdade perante a lei e due process of law**: contribuição ao estudo da limitação constitucional do Poder Legislativo. Revista Forense, v. 116, p. 357-367, Rio de Janeiro, 1948, p. 362.

No decorrer da história, o recurso à razoabilidade tem se tornado um importante instrumento de defesa dos direitos individuais, pois abriu, a partir de sua aceitação como princípio jurídico, espaço para o controle do arbítrio do Legislativo e da discricionariedade governamental; sendo hoje, principalmente, “por seu intermédio que se procede ao exame de razoabilidade (*reasonableness*) e de racionalidade (*rationality*) das normas jurídicas e dos atos do Poder Público em geral”<sup>80</sup>.

Em suma, “O princípio da razoabilidade é um parâmetro de valoração dos atos do Poder Público para aferir se eles estão informados pelo valor superior inerente a todo ordenamento jurídico: a justiça”<sup>81</sup>. Ora, é essencial o uso da proporção na atuação do Poder, a fim de estabelecer ponderações razoáveis e não arbitrárias na utilização das faculdades que lhe são atribuídas.

Passando já, sem maiores delongas, para o aspecto objetivo; importante é alertar que este trabalho não se utilizará, neste tópico, da clássica tripartição do princípio em evidência, oriunda do direito germânico, em: adequação, necessidade/exigibilidade e proporcionalidade em sentido estrito; mas da matriz norte-americana do postulado. Importante é essa distinção, uma vez que não se pode considerar existir uma fungibilidade plena entre as duas concepções<sup>82</sup>.

Nesse conceito, abordar-se-á os vieses ambivalentes da proibição do excesso e da proteção insuficiente – os quais, não obstante encontrarem raiz na escola norte-americana, gozam de forte confluência com a “necessidade/exigibilidade” dos germanos, incidente sobre a restrição ou o imperativo de tutela que incumbe ao Estado.

Entre esses dois princípios (proibição do excesso e proteção insuficiente), segundo Ingo Sarlet,

[...] existe uma substancial congruência (pelo menos no tocante aos resultados) [...], notadamente pelo fato de que esta (a proteção insuficiente) encontra-se abrangida pela proibição de excesso, no sentido de que aquilo que corresponde ao máximo exigível em termos de aplicação do critério da necessidade no plano da proibição de

<sup>80</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 5 ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 219.

<sup>81</sup> *Op. cit.*, p. 224.

<sup>82</sup> Nesse sentido também se posicionam: SARLET, Ingo Wolfgang. **Constituição e Proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência**, p. 27. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 24 de mai, 2010; BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 1996, p. 57; STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, pp. 173 e ss.; SILVA, Luís Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável, In: **Revista dos Tribunais**, n.º. 798, abril de 2002, pp. 23 e ss., pp. 27 e ss..

excesso, equivale ao mínimo exigível reclamado pela proibição de insuficiência.<sup>83</sup>

Há, todavia, quem rechace essa equivalência (a sugerir substituí-la por uma congruência parcial) entre proibição de excesso e insuficiência; justificando seu posicionamento ao esclarecer que, no âmbito da primeira, o requisito da necessidade constitui uma grandeza vinculada a uma determinada e concreta medida legislativa, de tal sorte que o seu controle limita-se ao âmbito interno da lei; a segunda, a seu passo, em se tratando de um dever de proteção estatal (e, portanto, da incidência da proibição de insuficiência), revela-se de uma grandeza que transcende o ato legislativo concreto, baseando-se diretamente em um valor de natureza constitucional<sup>84</sup>.

Em resumo, se deverá ter sempre em relevo a noção que “o princípio da proporcionalidade quer significar que o Estado não deve agir com demasia, tampouco de modo insuficiente na consecução de seus objetivos. Exageros para mais ou para menos configuram irretorquíveis violações ao princípio”<sup>85</sup>.

Apresentados ambos, tratar-se-á, agora, especificamente, desses dois princípios jurídicos, enquanto incidentes na problemática objeto deste trabalho.

### 3.6.1 Da proibição do excesso na escolha do meio

O primeiro viés a ser analisado na sistemática da absorção estatal da *plus-valia* imobiliária gerada por obras públicas é o da proibição do excesso na escolha do meio apto.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello,

[...] as competências administrativas só podem ser validamente exercidas na extensão e intensidade proporcionais ao que seja realmente demandado para o cumprimento da finalidade de interesse público a que estão atreladas. Segue-se que os atos cujos conteúdos ultrapassem o necessário para alcançar o objetivo que justifica o uso da competência ficam maculados de ilegitimidade, porquanto desbordam do âmbito da competência; ou seja, superam os limites que naqueles casos lhes corresponderiam<sup>86</sup>.

<sup>83</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Constituição e Proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência**, p. 28. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 24 de mai, 2010.

<sup>84</sup> DIETLEIN, Johannes. *Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten*, Berlin: Duncker & Humblot, 1992, pp. 136-137, *Apud* SARLET, Ingo Wolfgang. *ibid*, p. 29.

<sup>85</sup> FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 1997, pp. 56-57.

<sup>86</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 25ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 110.

Tem-se, dessa forma, que, na razão em que uma medida se torna desproporcional ao resultado almejado, ela se torna ilegal, pois a inadequação à finalidade da lei é inadequação à própria lei. Da mesma forma se processa quando a inadequação se dá com a Lei Maior.

É bem verdade que não se encontra a proibição do excesso, não obstante constar implicitamente, expressa em nossa Constituição. Sua positivação, entretanto, foi realizada em textos de outros países, como na Constituição Portuguesa de 76, mais precisamente no art. 18º, II, que diz: “A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos<sup>87</sup>”.

É interessante o caráter de excepcionalidade que a Carta Magna Portuguesa confere à agressão legal de direitos fundamentais; impondo-lhe, com severidade, a baliza da proporcionalidade.

Na questão central deste trabalho, em se verificando um imperativo de ordem pública (a sobre-valia imobiliária gerada pelas obras públicas tem de ser absorvida pelo Poder Público, restabelecendo a isonomia), caberá ao Estado cumpri-lo. Mas de que forma? Desapropriando para posteriormente revender ou cobrando a exação do art. 145, III, CF/88?

Claro se percebe, confrontando-se o caso com o princípio ora abordado, que não é uma faculdade, mas um dever do Gestor optar pela tributação; uma vez que representa um meio menos gravoso de se atingir a finalidade pública.

Inconcebível é a tese que lega à discricionariedade tal opção. Afinal, não há margem de escolha quando o que está em jogo é direito fundamental. Não pode o ente público optar, por uma questão de conveniência sua, por prejudicar, mais que o estritamente necessário, o particular.

Posicionamento contrário – muito embora ainda, de certa forma, dominante na doutrina pátria – é completamente desconforme os valores erigidos pela Constituição de 88, de um Estado Democrático, onde o soberano é o povo.

### *3.6.2 Da proteção insuficiente à isonomia em caso de não-instituição da exação*

O segundo a incidir na problemática é o da proibição da proteção insuficiente, também chamado de proibição da omissão<sup>88</sup>. Tal princípio tem vazão quando, inversamente

<sup>87</sup> PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. Coimbra: Assembléia Nacional Constituinte, 1976. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/crp.html>>. Acesso em: 20 de mai, 2010.

<sup>88</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. Os direitos individuais e suas limitações: breves reflexões, *In*: MENDES, Gilmar

ao que ocorre na proibição do excesso, o Estado frustra seu dever de proteção,

[...] atuando de modo insuficiente (isto é, ficando aquém dos níveis mínimos de proteção constitucionalmente exigidos) ou mesmo deixando de atuar, hipótese, por sua vez, vinculada (pelo menos em boa parte) à problemática das omissões inconstitucionais. É neste sentido que – como contraponto à assim designada proibição de excesso – expressiva doutrina e inclusive jurisprudência tem admitido a existência daquilo que se convencionou batizar de proibição de insuficiência (no sentido de insuficiente implementação dos deveres de proteção do Estado e como tradução livre do alemão *Untermassverbot*)<sup>89</sup>.

Ingo Sarlet afirma, ainda, que:

[...] o legislador, ao implementar um dever de prestação que lhe foi imposto pela Constituição (especialmente no âmbito dos deveres de proteção) encontra-se vinculado pela proibição de insuficiência, de tal sorte que os níveis de proteção (portanto, as medidas estabelecidas pelo legislador) deveriam ser suficientes para assegurar um padrão mínimo (adequado e eficaz) de proteção constitucionalmente exigido<sup>90</sup>.

Ocorre, como se percebe, uma omissão inconstitucional, seja do Legislador seja do Administrador Público, não apenas quando não cumpre algo determinado pela Lei Maior; mas igualmente quando se realiza o dever constitucional, mas de forma insuficiente, a não proteger satisfatoriamente o bem jurídico tutelado.

*In casu*, o bem protegido é a isonomia, rompida pela atuação estatal; que findou por colocar determinados particulares, sem nenhum critério justificador, em um patamar de benefício extraordinariamente superior aos demais.

É verdade que dispõe nosso ordenamento jurídico de inúmeros dispositivos que visam preservar a isonomia entre as pessoas; sendo a contribuição de melhoria apenas um dentre esses. Não obstante ser apenas um, faz ela parte da sistemática pretendida pela Carta Magna, devendo, assim, ser concretizada na realidade social.

Se, pois, o agente público, em desobediência ao comando constitucional, se imiscui do mister de instituir a espécie tributária em comento; claramente estar-se-á restringindo a extensão da proteção conferida pela Constituição de 88 à isonomia.

Dessa forma, a situação específica ocorrida (a desigualdade gerada pela obra pública) será mantida pela inércia do Poder, pois se trata de hipótese que demanda uma atuação positiva do Estado para se garantir o direito fundamental; o que demonstra uma insuficiência da tutela estatal nesse aspecto.

---

Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais**. Brasília: Editora Brasília Jurídica, 2000, p. 209.

<sup>89</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Constituição e Proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência**, pp. 24-25. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 24 de mai, 2010.

<sup>90</sup> *Op. cit.*, p. 25.

É importante frisar que a omissão pode, muitas vezes, ser tão maléfica – ou até mais – quanto a atuação errada. Não à toa, o ordenamento pátrio erige dois instrumentos para, justamente, combater as omissões estatais: o mandado de injunção – art. 5º, LXXI, CF/88 – e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO) – art. 103, § 2º, CF/88.

Quanto à aplicação dessas ações contra o caso aqui colocado, de não instituição da contribuição de melhoria, mesmo tendo sido plenamente verificado seu fato gerador; dependerá, por óbvio da situação concreta, uma vez que poderá ter variações nos interessados em ver a exação sendo cobrada.

Não se vislumbra, contudo, hipótese prática de utilização do mandado de injunção para a tutela da omissão na instituição tributária aqui abordada. A ADO, por sua vez, em adotando seus legitimados uma postura proativa, pode ser de grande valia para a concretização da norma do art. 145, III, CF/88.

Outro meio apto a buscar a atuação estatal é a própria ação popular, impetrada em defesa do patrimônio público.

Outrossim, independente do meio, imperioso é guerrear em oposição a essa omissão; pois gera ela gravíssimas conseqüências, tanto do ponto de vista jurídico quanto do social, do econômico, do político; e tem, como pano de fundo, sérios problemas sociais (especulação imobiliária, imposição dos interesses da administração sobre os do particular, falta de investimento em infra-estrutura, entre outros), que precisam ser erradicados o quanto antes do cenário nacional.

## CONCLUSÃO

Defende-se, como apurado final deste trabalho monográfico, que, em sendo relevante o impacto econômico da obra, gerando a valorização dos imóveis sitos nas áreas contíguas ou próximas, não se trata de uma faculdade do Gestor Público, submetida à discricionariedade; mas de um real imperativo constitucional, visto sob a ótica do poder-dever, tendo-se em conta a necessidade inafastável de restabelecer a isonomia rompida pela atuação estatal.

Ressaltando-se, contudo, que nem todos os meios legalmente previstos na atual normatização brasileira (que são a desapropriação por zona para revenda e a contribuição de melhoria), muito embora aptos a cumprir o desiderato pretendido, são harmônicos com a axiologia informadora da Constituição Federal de 1988.

Em detida análise da aludida modalidade de desapropriação, constatou-se, também, que esta não se coaduna com as limitações impostas pelo regime jurídico administrativo, utilizando-se do poder estatal de império para praticar atividade econômica, da qual pode naturalmente decorrer o lucro, o que representa um contra-senso com nossa atual concepção de Estado e de Direito.

Outros pontos negativos verificados é que: 1) se trata de espécie desapropriatória fora das autorizadas pela Constituição (por necessidade pública, utilidade pública ou interesse social); o que configura uma agressão à esfera de direitos do cidadão não admitida pelo constituinte; 2) se aumenta a necessidade de prévia receita pública para se iniciar a obra; uma vez que a indenização pelo processo desapropriatório deve ser prévio e em dinheiro; 3) não restabelece realmente a isonomia; mas, pelo contrário, cria mais uma desigualdade, pois, não importando o *quantum* do proveito a ser obtido com a obra, todos perdem por completo seu bem; 4) ser uma medida por demais extrema para atingir a finalidade pretendida.

Percebeu-se, com isso, que a aludida espécie desapropriatória não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988; não mais, portanto, encontrando guarida em nosso ordenamento jurídico.

Ao se estudar, por outro lado, a contribuição de melhoria, reconheceu-se nela inúmeras qualidades; senão vejamos: 1) combate à especulação imobiliária; 2) não interfere negativamente na demanda de capital para o empreendimento, representando, pelo contrário, uma vantagem para tanto; 3) diminui a necessidade de receitas desvinculadas, oriundas dos



impostos, abrindo margem para uma redução das alíquotas desses outros tributos; 4) incentiva a participação popular, pois, em virtude de seu caráter de tributo vinculado, aproxima o povo da Administração; 5) harmoniza-se com as disposições da Política Urbana Nacional, prevista no Estatuto da Cidade (Lei nº. 10.257/01); 6) auxilia na preservação da autonomia federativa, ao corresponder a um acréscimo na receita própria dos entes regionais e locais; 7) impede o enriquecimento sem causa, tanto do Estado quanto do particular, ao se estipular como limite global à arrecadação o custo da obra; 8) preserva a isonomia, ao tributar cada um na medida de seu benefício; 9) representa uma menor agressão aos direitos fundamentais do cidadão; 10) é a forma prevista pela Constituição de 1988 para cumprir esse mister.

Concluiu-se, portanto, que, não obstante contar com algumas dificuldades de implementação (complexidade do processo de avaliação dos imóveis, falta de regulamentação jurídica satisfatória e dependência de autorização legislativa), as quais se demonstrou serem plenamente superáveis, mediante vontade política e comprometido intuito de dar efetividade ao comando constitucional; ao se confrontar a contribuição de melhoria com a desapropriação extensiva para revenda, o tributo se mostrou indubitavelmente superior em todos os aspectos analisados; devendo, isto posto, ser eleito como único meio legitimamente apto a absorver novamente para os cofres públicos a *plus-valia* imobiliária gerada pelas obras públicas.

Em resumo, em realizando empreendimento público capaz caracterizar o fato gerador da contribuição de melhoria, o Estado instituirá necessariamente esse tributo; não podendo deixar de cobrar a exação ou trazer para si a *mais-valia* por outro meio.

## BIBLIOGRAFIA E REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Tradução e estudo introdutório de Carlos Bernal Pulido, 2 ed. em espanhol, Madrid: *Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*, 2008.

ARAÚJO, Luiz Nelson Porto. **Brasil precisa investir mais em infraestrutura**. Financial Web, 21-4-2010. Disponível em: <<http://www.financialweb.com.br/noticias/index.asp?cod=67360>>. Acesso em: 24 de mai, 2010.

ATALIBA, Geraldo. **Natureza jurídica da contribuição de melhoria**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1964.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 9 ed. ampl. e atual., São Paulo: Ed. Malheiros, 2009.

BABYLON. **Dicionário gratuito (on-line)**. Disponível em: <http://dicionario.babylon.com/especula%C3%A7%C3%A3o%20imobili%C3%A1ria/>. Acesso em: 25 de abr, 2010.

BALEEIRO, Aliomar. **Uma introdução à ciência das finanças**. Rio de Janeiro: Forense, 1969.

\_\_\_\_\_. **Direito Tributário Brasileiro**. 11 ed., atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi, Rio de Janeiro: Forense, 2003.

BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 1996.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 5 ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2003.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito financeiro e de direito tributário**. 6 ed., São Paulo: Saraiva, 1998.

BASTOS, Felipe Rocha Pinheiro. A questão da Desapropriação por Zona para fins de revenda (art. 4º, dec.-lei 3.365/41) face às finalidades do Estado Brasileiro na Constituição de 1988, *In: Revista dos Estudantes da Faculdade de Direito da UFC (on-line)*. Ano 3, vol. 7, janeiro a junho de 2009, ps. 19 a 29. Disponível em: <http://www.revistaestudantesdireitoufc.com/2010/02/vol-7-pdf-bastos.html>. Acesso em: 19 de jan, 2010.

BIAVA, Adriano Henrique Rebelo. Contribuição de Melhoria, um tributo esquecido, *In: Revista de Administração Municipal*, Ano XXV, nº. 148, pp. 06-19, julho/setembro de 1978.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed., São Paulo: Malheiros, 1996.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 855– Medida Cautelar**. Rel. Sepúlveda Pertence, Brasília-DF, DJ de 1-10-1993. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(855.NUME. OU 855.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(855.NUME. OU 855.ACMS.)&base=baseAcordaos). Acesso em 23 de abr, 2010.

\_\_\_\_\_. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3105/DF**. Rel. Cezar Peluso, julgada em 18-8-2004, Brasília-DF, DJ de 5-8-2005. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(3105.NUME. OU 3105.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(3105.NUME. OU 3105.ACMS.)&base=baseAcordaos). Acesso em 23 de abr, 2010.

\_\_\_\_\_. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3324/DF**. Rel. Marco Aurélio, julgada em 16-12-2004, Brasília-DF, DJ de 5-8-2005. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(3324.NUME. OU 3324.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(3324.NUME. OU 3324.ACMS.)&base=baseAcordaos). Acesso em 23 de abr, 2010.

\_\_\_\_\_. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3453/DF**. Rel. Cármen Lúcia, julgada em 30-11-2006, Brasília-DF, DJ 16-03-2007. Disponível em:

<[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(3453.NUME. OU 3453.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(3453.NUME. OU 3453.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em 23 de abr, 2010.

\_\_\_\_\_. **Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 42.240**. Rel. Min. Aliomar Baleeiro, julgado em 16-4-1968, Brasília-DF, DJ 6-9-1968. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(42240.NUME. OU 42240.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(42240.NUME. OU 42240.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em 23 de abr, 2010.

\_\_\_\_\_. **Habeas Corpus 76.060/SC**. Rel. Sepúlveda Pertence, Brasília-DF, DJ 15-05-1998. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(76060.NUME. OU 76060.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(76060.NUME. OU 76060.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em 23 de abr, 2010.

\_\_\_\_\_. **Habeas Corpus 87776/SP**. Rel. Ricardo Lewandowski, julgado em 26-6-2006, Brasília-DF, DJ 01-09-2006. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(87776.NUME. OU 87776.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(87776.NUME. OU 87776.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em 23 de abr, 2010.

\_\_\_\_\_. **Intervenção Federal 2915/SP**. Rel. Gilmar Mendes, julgada em 3-2-2003, Brasília-DF, DJ de 28-11-2003. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(2915.NUME. OU 2915.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(2915.NUME. OU 2915.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em 23 de abr, 2010.

\_\_\_\_\_. **Recurso Extraordinário 116.148/SP**. 1ª Turma, Unânime, Rel. Ministro Octávio Gallotti, julgado em 16-2-93, Brasília-DF, DJ 21-5-93. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(116148.NUME. OU 116148.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(116148.NUME. OU 116148.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em 23 de abr, 2010.

\_\_\_\_\_. **Representação 1077**. Rel. Moreira Alves, Brasília-DF, DJ de 28-3-1984. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(1077.NUME. OU 1077.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(1077.NUME. OU 1077.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em 23 de abr, 2010.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Estudos sobre Direitos Fundamentais**. 2 ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 17 edição, Rio de Janeiro: Ed. Lumen Júris, 2007.

CASTRO, Davyd Jefferson Pinheiro de. **Desapropriação por zona e inconstitucionalidade**. 63 f. Monografia (graduação) - Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Fortaleza-CE, 2007.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Comentários à Constituição de 1988: Sistema Tributário**. 7 ed. ver. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 1998.

DANTAS, F. C. San Tiago. **Igualdade perante a lei e *due process of law***: contribuição ao estudo da limitação constitucional do Poder Legislativo. Revista Forense, v. 116, p. 357-367, Rio de Janeiro, 1948.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 16 edição, São Paulo: Ed. Atlas, 2003.

DROMI, Roberto. ***Derecho administrativo***. 10 ed., Buenos Aires - Madrid: Ciudad Argentina, 2004.

FAGUNDES, Seabra. **Da desapropriação no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1949.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 2 ed., São Paulo: Ed. Malheiros, 1995.

FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 1997.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Princípio da Proporcionalidade e Teoria do Direito. In: GRAU, Eros Roberto e GUERRA FILHO, Willis Santiago (orgs.). **Direito Constitucional – estudos em homenagem a Paulo Bonavides**. 1 ed., 2 tiragem, São Paulo: Malheiros, 2001.

GRAU, Eros. **A ordem econômica na Constituição de 1.988** – Interpretação e crítica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

HARADA, Kiyoshi. **Desapropriação: doutrina e prática**. 4 ed., São Paulo: Atlas, 2002.

\_\_\_\_\_. 7 ed., São Paulo: Atlas, 2007.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 12 ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Ed. Impetus, 2008, p. 55.

JORNAL DE BRASÍLIA. **Brasil precisa resolver problemas estruturais para sustentar crescimento, diz diretor do FMI**. Fonte: Agência Brasil, 9-5-2008. Disponível em: <[http://www.clicabrasilia.com.br/site/impresao.php?id\\_noticia=55343&acao=OK](http://www.clicabrasilia.com.br/site/impresao.php?id_noticia=55343&acao=OK)>. Acesso em: 24 de mai, 2010.

LEONETTI, Carlos Araújo. **A Contribuição de Melhoria na Constituição de 1988**. 130 f. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Curso de Pós-graduação em Direito, Florianópolis-SC, 1998.

LÔBO, Marcelo Jatobá. Uma reflexão sobre o exercício da competência para instituir a Contribuição de Melhoria, *In: Via Jurídica*. Ano VIII, outubro de 2008. Disponível em: [http://www.escola.agu.gov.br/revista/2008/Ano\\_VIII\\_outubro\\_2008/Absorcao%20da%20maiss%20valia\\_marcelo%20jatoba.pdf](http://www.escola.agu.gov.br/revista/2008/Ano_VIII_outubro_2008/Absorcao%20da%20maiss%20valia_marcelo%20jatoba.pdf). Acesso em: 23 de abr, 2010.

MACHADO, Guilherme Pinho. **Responsabilidade civil do estado e intervenção no direito de propriedade**. Porto Alegre: Ed. Nova Prova, 2004.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 27 edição, São Paulo: Ed. Malheiros, 2006.

MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial**. 30 edição, Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2006.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 9 ed. rev. atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 20 ed., atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, São Paulo: Ed. Malheiros, 1995.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 18 ed. rev. atual., São Paulo: Malheiros, 2005.

\_\_\_\_\_. 25ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

\_\_\_\_\_. **Discricionariedade e Controle Jurisdicional**. 2 ed., São Paulo: Malheiros, 2001.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4 ed., rev. e atual.. São Paulo: Saraiva, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira. Os direitos individuais e suas limitações: breves reflexões, *In*: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais**. Brasília: Editora Brasília Jurídica, 2000.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. 1941, tradução da edição portuguesa, 1 ed., 4 tiragem, Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. Vol. 14, 3 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1971.

MORAES, Bernardo Ribeiro de. **Compêndio de Direito Tributário**. Vol. 1, 4 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995.

\_\_\_\_\_. **Compêndio de Direito Tributário**. Vol. 2, 2 ed., Rio de Janeiro: Forense,

1994.

**NETMARINHA. Crescimento de 7% pode trazer problemas para o Brasil, alerta diretor do FMI.** Fonte: Agência Brasil, 25-5-2010. Disponível em: <[http://netmarinha.uol.com.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=30547:crescimento-de-7-pode-trazer-problemas-para-o-brasil-alerta-diretor-do-fmi&catid=15:outras&Itemid=7](http://netmarinha.uol.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=30547:crescimento-de-7-pode-trazer-problemas-para-o-brasil-alerta-diretor-do-fmi&catid=15:outras&Itemid=7)>. Acesso em 26 de mai, 2010.

**PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa.** Coimbra: Assembléia Nacional Constituinte, 1976. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/crp.html>>. Acesso em: 20 de mai, 2010.

SANTANA, Nadja Adriano de. **Exigência da contribuição de melhoria:** aspectos teóricos e práticos. 90 f. Monografia (graduação) - Universidade Federal do Ceará, Curso de Graduação em Direito, Fortaleza-CE, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Constituição e Proporcionalidade:** o direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 24 de mai, 2010.

STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, pp. 173 e ss.; SILVA, Luís Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável, In: **Revista dos Tribunais**, nº. 798, abril de 2002, pp. 23 e ss..