

# **A incidência do ITBI no acréscimo de propriedade privada decorrente da outorga onerosa e da transferência do direito de construir**

Cinthia Gomes Dias<sup>1</sup>

**SUMÁRIO:** 1. Introdução; 2. Referência legislativa; 3. Outorga onerosa do direito de construir e a transferência do direito de construir; 4. Da incidência do ITBI na outorga e na transferência. 5. Conclusão.

## **RESUMO**

O presente trabalho investiga os conceitos de outorga onerosa e transferência do direito de construir consubstanciadas em legislações do Município de Curitiba, a fim de que o entendimento dos termos demonstre que é possível incidir sobre o acréscimo de área – propriedade privada - o imposto de transmissão de bens imóveis *inter vivos* nas operações mencionadas. Para tanto, inicialmente, serão apresentadas as características gerais da cada um dos institutos retro mencionados. Em seguida, será analisada a hipótese de incidência do ITBI. Por fim, serão apresentados os motivos pelos quais há incidência de ITB na outorga onerosa e na transferência do direito de construir. No desenvolvimento do estudo foi realizada pesquisa e análise de teorias e críticas quanto à incidência do ITBI. Dessa maneira, dados empíricos foram extraídos e analisados sob o julgo dos conceitos da outorga onerosa, da transferência do direito de construir e do ITBI e da função social da propriedade.

---

<sup>1</sup> Mestranda em Direitos Fundamentais e Democracia pelas Faculdades Integradas do Brasil – UNIBRASIL, graduada em Direito pela Universidade de Itaúna, pós-graduada em Direito Constitucional pela Universidade do Sul de Santa Catarina – UNISUL; pós-graduada em Direito Tributário pela Universidade do Sul de Santa Catarina – UNISUL; pós-graduada em Direito Notarial e Registral pela Universidade Anhanguera-Uniderp; pós-graduada em Direito Público pela Associação Paranaense de Juízes Federais.

**Palavras-chave:** Outorga Onerosa; Transferência do Direito de Construir; Imposto de Transmissão *Inter Vivos* de Bens Imóveis – ITBI; Direito de Propriedade e Função Social.

## RESUMEN

Este trabajo investiga los conceptos de la concesión onerosa y el derecho de la transmisión de construir de la legislación en la Ciudad de Curitiba, hacia que la comprensión de los términos muestra que es posible concentrarse en la zona de incremento en el área - la propiedad privada - el impuesto de transmisión bienes raíces entre vivos en las operaciones mencionadas. Por lo tanto, en un principio, se presentarán las características generales de cada uno de los institutos retro mencionados. A continuación se analizará la incidencia hipótesis de ITBI. Finalmente, se presentarán las razones por las cuales existe una incidencia de ITB de concesión onerosa y transferir el derecho a construir. En la elaboración del estudio se llevó a cabo la investigación y el análisis de las teorías y críticas sobre el impacto de ITBI. Así, los datos empíricos fueron extraídos y analizados bajo el yugo de los conceptos de concesión onerosa, transferir el derecho de construir y ITBI y la función social de la propiedad.

**Palabras clave:** Concesión Onerosa; transferir el derecho de construir; Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales de Bienes Raíces Inter vivos - ITBI; Derechos de propiedad y Función Social.

## 1. INTRODUÇÃO

A outorga onerosa e a transferência do direito de construir são instrumentos de política urbana que interferem e muito na constituição da cidade, e, para isto é preciso entender a cidade como o resultado das muitas intervenções privadas e estatais. Estas são feitas através de investimentos estruturais e organizacionais que afetam a infra-estrutura urbana e definem estratégias sociais e políticas.

Considerando o atual contexto social, percebe-se o surgimento de vários instrumentos de política urbana pelo Município de forma a principalmente gerenciar a função social da propriedade.

Desta forma, a outorga onerosa e a transferência do direito de construir, instrumentos utilizados há muito tempo pelo Município de Curitiba estão previstos em várias legislações regulamentadoras.

Percebe-se ainda, que embora amplamente utilizados não são por muitas vezes estudados de forma a entender o seu conceito e objetivo, o que gera conflito na aplicação assim como na efetiva arrecadação tributária decorrente do acréscimo de área gerada.

Exemplo disto é a incidência do ITBI sobre a propriedade privada acrescida decorrente seja da outorga onerosa, seja da transferência de potencial construtivo.

Portanto, levando-se em consideração às legislações municipais aplicáveis ao caso, observa-se que a outorga onerosa e a transferência do direito de construir acabam por dizer respeito aos imóveis ou às pessoas titulares destes imóveis devendo ser levado ao fólio do real com o consequente recolhimento aos cofres públicos do imposto de transmissão de bens imóveis decorrente da acessão.

Diante das colocações aqui apresentadas, o presente trabalho objetiva analisar a incidência do ITBI quando da outorga onerosa concedida, ou quando da transferência realizada.

## 2. REFERÊNCIA LEGISLATIVA

Para que se possa esclarecer sobre os instrumentos de política urbana a seguir mencionados iremos tratar primeiramente sobre a competência legislativa dos mesmos.

A Constituição Federal<sup>2</sup> em seu art.24, I, e §1º, estabelece que:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e **urbanístico**; (grifei)

---

<sup>2</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 12 jan. 2015.

§ 1º - No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer **normas gerais**. (grifei)

Com base na retro mencionada competência, a União promulgou o Estatuto da Cidade (Lei Federal nº 10.257/2001), diploma legal editado para regulamentar os art.s 182 e 183 da Constituição Federal e estabelecer as diretrizes gerais da política urbana.

Logo, segundo SILVA<sup>3</sup>, a “Lei nº 10.257/2001 assume características de uma lei geral de direito urbanístico, na medida em que, institui princípios e cria diversos institutos e instrumentos a serem utilizados na ordenação dos espaços urbanos”.

São exemplos desses institutos jurídicos a outorga onerosa do direito de construir, a transferência do direito de construir, a servidão administrativa, o direito de preempção, a operação urbana consorciada, dentre outros.

A Lei 10.257/01<sup>4</sup> trata dos institutos nos seguintes artigos:

Art. 4º Para os fins desta Lei, serão utilizados, entre outros instrumentos:

(...)

V – institutos jurídicos e políticos:

(...)

n) outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso;

o) transferência do direito de construir;

À presente análise nos interessa as alíneas “n” e “o” do inciso V do art. 4º da Lei 10.257/2001, ao qual nos atemos.

Pois bem, verificada a competência da União para legislar sobre normas gerais atinentes aos instrumentos de política urbana, o que se constata, também com fulcro na Constituição Federal, art. 30, VIII, é que compete aos Municípios não apenas legislar sobre assuntos de interesses local, como também sobre ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano.

Art. 30. Compete aos Municípios:

---

<sup>3</sup> SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 6ª Ed. Revista atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p.67.

<sup>4</sup> \_\_\_\_\_. **Lei N° 10.257**, de 10 de julho de 2001. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LEIS\\_2001/L10257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm)>. Acesso em 20 jan. 2015.

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;

Ainda, compete ao Município instituir o Plano Diretor para que se possa executar as diretrizes gerais de política urbana contidas no Estatuto da Cidade.

Na opinião de HORTA<sup>5</sup>, “as regras constitucionais da Política Urbana confiaram ao Poder Público Municipal poderosos instrumentos de ação para modelar o desenvolvimento das cidades” e “abriram aos municípios a perspectiva da reforma urbana.”

E, finalmente, no que diz respeito ao planejamento urbano, não pode deixar de ser destacada a importância do Plano Diretor, o qual encerra a competência legislativa delegada aos municípios pelo legislador constituinte.

Portanto, os instrumentos de política urbana previstos no Estatuto da Cidade são ferramentas à disposição do gestor para planejar o desenvolvimento da cidade e ordenar a utilização do espaço urbano.

Já no tocante às leis, pode-se dizer a Constituição de 1988 foi um marco para a política urbana brasileira. A partir de sua promulgação é que se passou a considerar a importância das autoridades locais para o desenvolvimento das funções sociais da cidade, zelando pelo bem-estar dos cidadãos. Sobre a importância da Carta Magna para o urbanismo brasileiro, FERNANDES<sup>6</sup> afirma que ela legitimou o caráter político que envolve as decisões sobre as questões urbanas, sendo o Estado “[...] confirmado como o promotor preferencial do processo de crescimento urbano, também foi reconhecido um novo direito social – o direito ao planejamento urbano”.

Os institutos da outorga onerosa e a transferência do direito de construir serão objetos de análise a partir de então com base no Plano Diretor do Município de Curitiba e nas leis específicas que regulamentam os institutos.

### **3. OUTORGA ONEROSA DO DIREITO DE CONSTRUIR E A TRANSFERÊNCIA DO DIREITO DE CONSTRUIR**

---

<sup>5</sup> HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 4<sup>a</sup> ed, revista e atualizada. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 263.

<sup>6</sup> FERNANDES, Edésio. Direito do urbanismo: entre a “cidade legal” e a “cidade ilegal”. In: \_\_\_\_\_. **O direito urbanístico**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 221.

A outorga onerosa do direito de construir, ou solo criado, ou adicional de potencial construtivo referem-se à concessão emitida pelo Município para que o proprietário de um imóvel edifique acima do limite estabelecido pelo coeficiente de aproveitamento básico, mediante contrapartida financeira a ser prestada pelo beneficiário.

A Outorga Onerosa do Direito de Construir (OODC) é, portanto, um instrumento da política urbana municipal, instituído pelo Estatuto da Cidade, Lei Federal nº 10.257/01.

Verifica-se, na própria definição do instituto a cobrança de uma contrapartida pelo exercício do direito de construir acima do coeficiente de aproveitamento básico adotado pelos municípios para os terrenos urbanos, até o limite máximo de aproveitamento.

É importante registrar aqui a decisão do STF<sup>7</sup> proferida pelo Ministro Eros Grau, em julgamento em 06/03/2008, a respeito da outorga onerosa do direito de construir:

“Solo criado é o solo artificialmente criado pelo homem (sobre ou sob o solo natural), resultado da construção praticada em volume superior ao permitido nos limites de um coeficiente único de aproveitamento. (...) Não há, na hipótese, obrigação. **Não se trata de tributo.** Não se trata de imposto. Faculdade atribuível ao proprietário de imóvel, mercê da qual se lhe permite o exercício do direito de construir acima do coeficiente único de aproveitamento adotado em determinada área, **desde que satisfeita prestação de dar que consubstancia ônus.** Onde não há obrigação não pode haver tributo. Distinção entre ônus, dever e obrigação e entre ato devido e ato necessário. (...) Instrumento próprio à política de desenvolvimento urbano, cuja execução incumbe ao Poder Público municipal, nos termos do disposto no artigo 182 da Constituição do Brasil. Instrumento voltado à correção de distorções que o crescimento urbano desordenado acarreta, à promoção do pleno desenvolvimento das funções da cidade e a dar concreção ao princípio da função social da propriedade (...).” grifei

Sobre o instrumento estabelece o Estatuto da Cidade:

---

<sup>7</sup> RE 387047 / SC - SANTA CATARINA - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator(a): Min. EROS GRAU - Julgamento: 06/03/2008 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - DJE de 2-5-08.

Art. 28. O plano diretor poderá fixar áreas nas quais o direito de construir poderá ser exercido acima do coeficiente de aproveitamento básico adotado, mediante contrapartida a ser prestada pelo beneficiário.

Art. 30. Lei municipal específica estabelecerá **as condições** a serem observadas para a outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso, determinando:

(...)

III – a contrapartida do beneficiário.

A Lei Municipal nº 11.266/2004 que dispõe sobre a adequação do Plano Diretor de Curitiba ao Estatuto da Cidade - Lei Federal nº 10.257/01, e sobre a orientação e controle do desenvolvimento integrado do município, esclarece sobre a outorga onerosa:

Art. 59 A outorga onerosa do direito de construir, também denominado solo criado, é a concessão **emitida pelo Município**, para edificar acima dos índices urbanísticos básicos estabelecidos de coeficiente de aproveitamento, número de pavimentos ou alteração de uso, e porte, **mediante contrapartida financeira** do setor privado, em áreas dotadas de infra-estrutura. (grifei)

A outorga do direito de construir, acima do coeficiente de aproveitamento básico, gera uma aquisição originária por de acesso (construção) e, ocorre mediante a contrapartida financeira do beneficiário. Ou seja, o direito de construir acima do limite permitido irá se incorporar ao principal.

A transferência do direito de construir esta arrolada no artigo 4º, inciso V, aliena “o” do Estatuto da Cidade como um instituto jurídico e político a ser utilizado como instrumento de política urbana.

A definição do instituto está contida no artigo 35 do Estatuto da Cidade:

Art. 35. Lei municipal, baseada no plano diretor, poderá autorizar o proprietário de imóvel urbano, privado ou público, a exercer em outro local, **ou alienar, mediante escritura pública**, o direito de construir previsto no plano diretor ou em legislação urbanística dele decorrente, quando o referido imóvel for considerado necessário para fins de: (grifei)

Analisando o instituto, SILVA<sup>8</sup> distingue duas modalidades de transferência:

O Estatuto da Cidade prevê dois tipos de transferência do direito de construir: uma que poderíamos chamar de interlocativa e outra intersubjetiva. Ambas dependem de autorização de lei municipal baseada no plano diretor. Quer dizer, o plano diretor municipal deverá conter disposições relativas à possibilidade de transferência do direito de construir previsto no art. 35 do Estatuto da Cidade. Se não houver plano diretor, ou que houver não dispuser sobre o assunto, não poderá haver a transferência do direito de construir em qualquer dos dois casos.

Pela transferência interlocativa o proprietário de imóvel urbano poderá nas hipóteses autorizadas pela lei municipal, com base no plano diretor, exercer em outro local seu direito de construir. Pressupõe-se, pois, que o proprietário só pode exercer esse direito em outro imóvel seu. Mas o proprietário, em vez disso, poderá, nas mesmas condições, alienar, mediante escritura pública, seu direito de construir previsto no plano diretor ou em legislação urbanística dele decorrente. Aqui se trata de transferência intersubjetiva do direito de construir, que consistirá na transferência do direito de construir de um sujeito para outro. Quem assim adquire o direito de construir poderá usá-lo em seu imóvel. A alienação do direito de construir pode ser a título oneroso ou não, como é a hipótese de o proprietário doar ao Poder Público seu imóvel ou parte dele para os fins previstos nos incisos I a III do art. 35 do Estatuto da Cidade.

Ou seja, podemos identificar duas espécies de transferência do direito de construir: uma objetiva e outra subjetiva. A primeira ocorre quando o adquirente de um potencial apenas transfere para local diverso daquele em que foi concedido, portanto utiliza em outro imóvel de sua propriedade, porém, em local distinto do que foi concedido. Já a segunda modalidade diz respeito à transferência para pessoa distinta da que foi concedida.

As características e elementos essenciais desse instrumento são bem sintetizados por MONTEIRO<sup>9</sup>:

- 1) Doação ou afetação de determinado imóvel urbano a uma das finalidades previstas nos incisos I a III do art. 35;

---

<sup>8</sup> Op. cit. p. 266-267.

<sup>9</sup> MONTEIRO, Yara Darcy Police e SILVA, Egle Monteiro da. **Transferência do Direito de Construir in Estatuto da Cidade**: Comentários à Lei Federal nº 10.257/2001. Adilson Abreu Dallari e Sérgio Ferraz (coord.) et AL. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 291-292.

- 2) A vinculação do imóvel ao atendimento dos fins públicos enunciados deverá ser de proporções a impedir, ao menos parcialmente, sua utilização funcional, ou seja, a possibilidade de edificação segundo os índices e potenciais de construção previstos no plano diretor;
- 3) A autorização, veiculada por lei municipal, ao proprietário que teve seus direito de construir amesquinhado, ou que tenha doado seu imóvel para exercer em outro local o correspondente direito de construir previsto no plano diretor, para efeitos de reparação ou compensação. Tal compensação poderá ser concretizada também por meio de alienação, mediante escritura pública, do direito de construir;
- 4) O plano diretor, devidamente aprovado pela Câmara de Vereadores é condição para que o município possa contemplar a transferência do direito de construir na lei local, posto que do plano deflui os parâmetros conformadores desse instrumento urbanístico.

Diferenciam-se, assim, outorga onerosa do direito de construir e transferência do potencial construtivo pelo concedente: no caso da outorga, quem concede o potencial adicional é o Poder Público; no caso da transferência, um proprietário aliena para outro ou transfere apenas de localidade, para exercer em outro imóvel de sua propriedade.

Esclarece ainda CARVALHO FILHO<sup>10</sup>:

“Diz o texto legal que a lei municipal ‘poderá autorizar o proprietário de imóvel urbano, privado ou público a exercer em outro local, ou alienar mediante escritura pública.’ (grifei)

(...)

Quanto à licença para construir em outro local, não haverá necessidade de formalização por escritura pública. Aqui o instrumento é eminentemente urbanístico e não atinge diretamente o direito de propriedade. Portanto, o consentimento a ser dado pelo governo municipal se formalizará por ato administrativo de licença, devendo esta ser requerida pelo proprietário interessado na construção em local diverso.”

Aliada as estas legislações, estabelece o Plano Diretor do Município de Curitiba:

Art. 65 A transferência do direito de construir, também denominada transferência de potencial construtivo, é a autorização expedida pelo Município ao proprietário do imóvel urbano, privado ou público, para edificar em outro local, **ou alienar**

---

<sup>10</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 5<sup>a</sup> ed. rev, ampl e atual. São Paulo: Atlas, 2013. p.300.

**mediante escritura pública**, o potencial construtivo de determinado lote, para as seguintes finalidades: (grifei)

Há que se ficar consignado que existe um ato administrativo que concede potencial, cujo, concedente é o Município e outro ato administrativo que legitima o direito a transferir o potencial, cujo concedente é o particular.

Estes atos administrativos, que são licenças, são concedidas pela Administração, e, em relação ao Município de Curitiba estes atos são exteriorizados por meio de uma Certidão conforme previsão legal.

Diferentemente é o negocio jurídico constituído na alienação do direito concedido ao particular. Ou seja, ao alienar o direito de construir, o proprietário está transferindo seu direito para outra pessoa – terceiro – cujo ajuste se dá em uma relação bilateral, entre o proprietário e o interessado em construir. Tal ato insere-se na seara do direito civil.

#### **4. DA INCIDÊNCIA DO ITBI NA OUTORGA E NA TRANSFERÊNCIA**

Após a verificação dos conceitos, passamos a análise da possibilidade de incidência do ITBI em cada um dos instrumentos analisados.

O ITBI é um imposto de competência dos Municípios, que incide sobre operações de transmissão de bens imóveis entre vivos. Está expressamente disposto no inciso II do Artigo 156 da Constituição Federal:

Artigo 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

(...)

II. transmissão inter vivos, a qualquer título, por **ato oneroso**, de bens imóveis, por natureza **ou acessão física**, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição. (grifei)

Nota-se no texto legal supra citado, vê-se que a transmissão “*Inter Vivos*” deve ser procedida a título oneroso, seja por natureza ou acessão física.

O fato gerador do ITBI, portanto, é a transmissão, a título oneroso, de propriedade, seja por natureza, seja por acessão, do domínio útil, e direitos reais (com exceção das garantias) sobre os bens imóveis.

O Código Tributário Nacional estabelece no art. 35 o fato gerador do imposto em questão, e, embora referindo-se a imposto estadual foi recepcionado pela Carta Magna vigente.

Ocorre, portanto, com a transmissão decorrente da vontade ou da lei, entre o titular anterior e o novo titular.

Quanto à transmissão por acessão, o código civil assim esclarece:

Art. 1.248. A acessão pode dar-se:

(...)

V - por plantações ou construções.

Acessão na precisa lição de Clovis Bevilaqua<sup>11</sup>, “acessão é o modo originário de adquirir, em virtude do qual fica pertencendo ao proprietário tudo quanto se une ou se incorpora ao seu bem”.

Portanto, este modo de aquisição da propriedade imóvel é reflexo do princípio de que o acessório segue o principal.

No mesmo sentido Tartuce<sup>12</sup>:

“Nos termos do art. 1248 do CC, as acessões constituem o modo originário de aquisição da propriedade imóvel em virtude do qual passa a pertencer ao proprietário tudo aquilo que foi incorporado de forma natural ou artificial. (...) Como acessões artificiais, decorrentes da intervenção humana, o atual Código disciplina as plantações e as construções.”

Por meio da acessão artificial, portanto, o proprietário de um bem passa a adquirir a titularidade de tudo que a ele se adere. É fundamental ainda verificar esta acessão sob a ótica das consequências patrimoniais decorrentes da acessão.

Faz-se necessário esclarecer que o titular/proprietário desfalcado é indenizado por aquele que teve sua propriedade acrescida, em respeito ao princípio que veda o enriquecimento sem causa.

Pois bem, analisado o fato de que a acessão é hipótese de incidência de ITBI e que a acessão artificial, decorrente do direito de construir gera consequências

---

<sup>11</sup> BEVILAQUA, Clovis. Direito das coisas. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1951, v.I, p.142.

<sup>12</sup> TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil: volume único. 3 ed. rev, atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013, p. 878.

patrimoniais para aquele que tem sua propriedade acrescida, passamos a análise da incidência de ITBI na outorga e na transferência.

Como visto anteriormente a tanto a outorga onerosa, como a transferência do direito de construir, transferem a um proprietário o direito de acrescer/construir acima do permitido na lei geral mediante a compra deste acréscimo de área.

Na outorga onerosa quem concede o potencial adicional é o Poder Público e o acréscimo de área é registrado na matrícula do imóvel que recebeu o potencial, portanto, se há acessão artificial, com registro em matrícula e ainda enriquecimento do que recebeu o direito de acrescer deve-se incidir o ITBI na transferência da acessão, conforme determina o CTN e a Carta Magna.

No que tange a transferência verifica-se que um proprietário aliena para outro ou transfere apenas de localidade, para exercer em outro imóvel de sua propriedade o direito de acrescer/construir, logo, há acessão artificial, com registro nas matrículas do imóvel que cedeu e do que recebeu e ainda, nítido enriquecimento do que recebeu o direito de acrescer devendo incidir o ITBI pelo mesmo motivo já citado na outorga.

Outra perspectiva de análise que confirma a conclusão acima, ainda que sob compreensão mais elastecida, trata do exame acerca da função social, ou seja, a função social diz respeito ao próprio bem, assim a função social conduz a um aproveitamento do bem que atenda às finalidades previstas no texto constitucional.

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

(...)

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

Com efeito, o sentido de função social se confunde, necessariamente, com um coletivo abstrato, com o benefício de todos. E, se o proprietário não estiver utilizando em seu imóvel o direito de construir e o transfere por algum motivo a terceiro, deve-se por questões legais pagar o ITBI e este retornar em forma de investimentos urbanísticos à população.

Coaduna-se, pois, com a proteção constitucional de interesses não apenas dos próprios proprietários a possibilidade de o legislador, mediante sua legitimidade

democrática, impor ao proprietário que construa até um determinado limite e que adquira a outorga para construir em outro patamar.

Na lição de José Afonso da Silva<sup>13</sup>:

(...) a função social da propriedade urbana constitui um equilíbrio entre o interesse privado e o interesse público que orienta a utilização do bem e predetermina seus usos, de sorte que se pode obter nos modos de vida e nas condições de moradia dos indivíduos um desenvolvimento pleno da personalidade, onde está claro que o interesse só individuo fica subordinado ao interesse coletivo por uma boa urbanização(...)".

Atualmente, o destino urbanístico e a função social da propriedade delimitam o do direito de propriedade, garantindo a reordenação das rendas e do solo em benefício das classes menos favorecidas.

E, uma das formas de se obter a função social da cidade e da propriedade é o verdadeiro destino urbanístico proposto nas grandes cidades é a utilização das verbas decorrentes de impostos, entre elas a do ITBI incidentes sobre a outorga e a transferência do direito de construir.

## 5. CONCLUSÃO

Os novos instrumentos de política urbana que foram criados ou mesmo ampliados com a vigência do Estatuto da Cidade contribuíram no sentido do aumento de qualidade da experiência democrática no Brasil. A existência de instituições públicas mais permeáveis à influência da sociedade civil, conduzindo à entrada de novos atores nas arenas públicas institucionalizadas, é, certamente, saudável para a democracia e para garantia da função social da propriedade.

Ao longo do presente trabalho buscou-se apontar bases pontuais sobre a discussão teórica e prática dos instrumentos de política urbana denominados de outorga onerosa do direito de construir e transferência do direito de construir.

A questão da incidência do ITBI quando da aplicação dos instrumentos mencionados, como mecanismo de aplicação da legislação vigente, seja da Carta Magna seja do CTN e ainda, como meio de garantir função social da propriedade frente à Constituição Federal de 1988.

---

<sup>13</sup> SILVA, José Afonso da. Direito Urbanístico Brasileiro. 6 ed. Malheiros, 2010, p. 76/77.

O que se quis mostrar é que devemos (re) pensar o nosso constitucionalismo e a nossa constituição oferecendo um importante aporte importante à função social da propriedade, em especial com a devida cobrança o ITBI sobre os instrumentos de política urbana.

No que tange à incidência do ITBI buscou-se demonstrar quais são as hipóteses legais e oferecer um importante aporte à função social da propriedade e (re) pensar a cidade socialmente sustentável para que ela seja cada vez mais democrática, produto de um processo coletivo e não apenas individual.

O presente estudo pretendeu dar o aporte do estudo do ITBI em especial na desnecessidade de elaboração de novas leis haja vista a previsão legal expressa, seja no CNT seja na Constituição Federal, para a incidência do imposto na outorga onerosa e na transferência do direito de construir.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BEVILAQUA, Clovis. Direito das coisas. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1951, v.I.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 12 jan. 2015.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 5<sup>a</sup> ed. rev, ampl e atual. São Paulo: Atlas, 2013. p.300.

FERNANDES, Edésio. Direito do urbanismo: entre a “cidade legal” e a “cidade ilegal”. In: \_\_\_\_\_. **O direito urbanístico**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 4<sup>a</sup> ed, revista e atualizada. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

\_\_\_\_\_. **Lei N° 10.257**, de 10 de julho de 2001. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LEIS\\_2001/L10257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm)>. Acesso em 20 jan. 2015.

MONTEIRO, Yara Darcy Police e SILVA, Egle Monteiro da. **Transferência do Direito de Construir** in Estatuto da Cidade: Comentários à Lei Federal nº 10.257/2001. Adilson Abreu Dallari e Sérgio Ferraz (coord.) et AL. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 291-292.

PAIVA, João Pedro Lamana. **Princípio da Concentração**. Um Novo Princípio Formador do Direito Registral Imobiliário Brasileiro e o Projeto de Lei nº 5.951/2009. Disponível em: <[http://www.lamanapaiva.com.br/banco\\_arquivos/PRINC%C3%8DPIO\\_DA\\_CONCENTRA%C3%87%C3%83O\\_CONAMI\\_GRAMADO\\_2010%20-%20site.pdf](http://www.lamanapaiva.com.br/banco_arquivos/PRINC%C3%8DPIO_DA_CONCENTRA%C3%87%C3%83O_CONAMI_GRAMADO_2010%20-%20site.pdf)>. Acesso em: 06 nov. 2014.

RE 387047 / SC - SANTA CATARINA - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator(a): Min. EROS GRAU - Julgamento: 06/03/2008 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - DJE de 2-5-08 <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+387047%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+387047%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ber532d>>. Acesso em: 06 nov. 2014.

SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 6<sup>a</sup> Ed. Revista atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil: volume único. 3 ed. rev, atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.