

OS INSTRUMENTOS COERCITIVOS PARA A EFETIVIDADE DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE.

Helen Carneiro Manhães Siqueira¹

Resumo

Dentre os instrumentos de gestão que são utilizados para efetivar a função social da propriedade, estão os chamados instrumentos coercitivos, ou penalidades constitucionais, quais sejam: o parcelamento ou a edificação compulsórios; o Imposto Predial e Territorial Urbano Progressivo no Tempo e a Desapropriação com Pagamento por Títulos da Dívida Pública. O objetivo do presente artigo foi analisar os instrumentos coercitivos. Para que tais importantes instrumentos possam ser utilizados pelo Município para fazer valer a função social da propriedade é necessário que estejam não apenas previstos no Plano Diretor, mas também em legislação específica que os regulamentem. PALAVRAS-CHAVE: Função Social da Propriedade; Instrumentos Coercitivos; Estatuto da Cidade; Lei Orgânica Municipal; Plano Diretor.

¹Mestre em Planejamento Regional e Gestão de Cidades. Professora da Universidade Cândido Mendes/Campos, nos cursos de Direito e Relações Internacionais. Procuradora do Município de São Francisco de Itabapoana.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988, ao lado da inviolabilidade do direito de propriedade, trouxe a limitação a tal direito na garantia de que a propriedade deverá atender a sua função social. A função social da propriedade é um conceito indeterminado e até impreciso. O constituinte originário atribuiu ao Plano Diretor importante tarefa de delimitar tal função. A Constituição Federal de 1988 foi pioneira ao estabelecer um capítulo inteiro sobre Política Urbana, dando aos Municípios a capacidade legislativa de elaboração dos Planos Diretores. Assim, ao Município foi dado o poder de delimitação legal via Plano Diretor do conteúdo da função social da propriedade.

Almejou-se, nesse artigo, realizar uma abordagem da função social da propriedade e de seus instrumentos coercitivos.

A cidade, vista pelo ordenamento jurídico pátrio, é composta de leis tipicamente territoriais, tais como o Plano Diretor, a Lei Orgânica e a Lei de Zoneamento do Município, sendo pensada, em termos gerais, via Estatuto da Cidade (Lei 10.257/01), o qual apresenta princípios, diretrizes e instrumentos de intervenção no solo urbano, no sentido de que o habitat humano seja um espaço que promova dignidade a todos os seus habitantes, conforme normatiza a Constituição Federal.

Com a materialização jurídica do princípio da função social da propriedade, sendo que tal princípio ganhou instrumentos constitucionais coercitivos que visam à efetivação do mesmo. Tais instrumentos coercitivos são penalidades constitucionais previstas no capítulo da política urbana, mais especificadamente no §4º do art.182, quais sejam: o parcelamento ou a edificação compulsórios; o Imposto Predial e Territorial Urbano Progressivo no Tempo e a desapropriação com pagamento em títulos da dívida pública. Tais instrumentos constitucionais foram regulamentados pelo Estatuto da Cidade, Lei 10.257/2001, e são aplicados através da criação dos planos diretores municipais, além de legislação municipal específica. Fazer valer tais instrumentos é promover a justiça social.

Consta na Carta Mundial do Direito à Cidade² que na formulação e implementação de políticas urbanas deve-se promover o uso socialmente justo,

²Documento produzido pelo Fórum Social das Américas – Quito – Julho 2004, pelo Fórum Mundial Urbano – Barcelona – Setembro 2004 e pelo V Fórum Social Mundial – Porto Alegre – Janeiro 2005.

prevalecendo o interesse social e cultural sobre o individual de propriedade. O Direito à Cidade deve ser exercido dentro dos limites da sustentabilidade e da justiça social. No confronto entre o individual e o coletivo, deve prevalecer o bem comum. Sabe-se que fazer valer o bem comum, no que diz respeito ao direito de propriedade, é fazer valer critérios constitucionais do exercício desse direito, ainda que seja necessário combater interesses poderosos de mercado e aplicar instrumentos legais “antipáticos”, como o IPTU Progressivo no Tempo.

FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE.

Habitamos um mundo que, certamente, pode ser tido como urbano. Isso por que é sabido que a maioria dos 7 bilhões de habitantes desse planeta habita a *urbe*, a cidade. Logo, ao se abordar a cidade, certifica-se que a cidade é eminentemente coletiva, produto da mobilidade, criatividade e ação dos homens.

CASTELLS (1983) desenvolve o conceito de cidade a partir da estrutura político-administrativa:

A cidade é o lugar geográfico onde se instala a superestrutura político-administrativa de uma sociedade que chegou a um ponto de desenvolvimento técnico e social (natural e cultural) de tal ordem que existe uma diferenciação do produto em reprodução simples e ampliada da força de trabalho chegando a um sistema de distribuição e de troca, que supõe a existência: 1. de um sistema de classes sociais; 2. de um sistema político permitindo ao mesmo tempo o funcionamento do conjunto social e o domínio de uma classe; 3. de um sistema institucional de investimento, em particular no que concerne à cultura e à técnica; 4. de um sistema de troca com o exterior (CASTELLS, 1983).

Na visão de CASTELLS (1983), a cidade é o espaço do “consumo coletivo”, do uso e da vida cotidiana. Para aquele autor o Estado é o responsável pela produção dos meios essenciais de reprodução da força de trabalho: saúde, educação, habitação, equipamentos coletivos etc. e, sendo assim, se converte em verdadeiro planejador do processo geral de consumo: isto está na base da chamada política urbana.

Para LEFEBVRE (2001, p.106) a cidade é o objeto de uma ciência necessária, e que está hoje ainda em esboço: a ciência da cidade, sendo que conceitos e

teorias, no começo de sua elaboração, só podem avançar com a realidade urbana em formação, com a práxis (prática social) da sociedade urbana.

A Carta Mundial do Direito à Cidade, de 2004, estabelece como princípios do direito à cidade, dentre outros, a função social da cidade, em seu Art.II, 2, como sendo:

2. FUNÇÃO SOCIAL DA CIDADE: A Cidade atende a função social se garantir a todas as pessoas o usufruto pleno da economia e da cultura da cidade, a utilização dos recursos e a realização de projetos e investimentos em seus benefícios e de seus habitantes, dentro de critérios de equidade distributiva, complementaridade econômica, e respeito à cultura e sustentabilidade ecológica; o bem estar de todos seus habitantes em harmonia com a natureza, hoje e para as futuras gerações.

Tal princípio disposto na Carta Mundial do Direito à Cidade se coaduna com o pensamento de LEFEBVRE (2001), para quem o direito à cidade é também o direito à apropriação:

O direito à cidade manifesta-se como forma superior dos direitos: direito à liberdade, à individualização na socialização, ao habitá-la e a morar. O direito à obra (à atividade participante) e o direito à apropriação (bem distinto do direito à propriedade) estão implícitos no direito à cidade. (LEFEBVRE, 2001, p.124)

Na Carta Mundial do Direito à Cidade, elaborada pelo Fórum Nacional da Reforma Urbana, são três os princípios do direito à cidade: o exercício pleno da cidadania, gestão democrática da cidade e a função social da propriedade privada. Quanto a este último princípio, fora inserido no ordenamento jurídico brasileiro via Constituição Federal de 1988 e regulamentado através do Estatuto da Cidade.

O processo de discussão da Constituição Federal, na década de 80, não só foi alcançado na época pela mídia em geral, como acabou por gerar um amplo debate na sociedade civil. Ao que diz respeito ao urbano, destacam-se os debates que resultaram na proposta de Emenda Popular da Reforma Urbana. De toda a Emenda Popular da Reforma Urbana, apenas dois artigos foram absorvidos pela Assembleia Nacional Constituinte – os artigos 182 e 183, que dispõem sobre a Política Urbana.

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, incisos XXII e XXIII, dispôs que é garantido o direito de propriedade em todo território nacional, mas também estabeleceu que toda propriedade atenderá a sua função social. Com este

importante princípio, alcança-se um novo patamar no campo do direito coletivo, introduzindo a justiça social no uso das propriedades, em especial no uso das propriedades urbanas.

Ressalte-se que o controle sobre a propriedade privada é um dos princípios básicos da Reforma Urbana, da qual resultou um capítulo da nossa Constituição Federal, o capítulo sobre política urbana. A noção básica do que vem a ser a função social da cidade e da propriedade é a ideia de uso socialmente justo do espaço urbano.

Com a Constituição Federal de 1988 deu-se uma nova ordem jurídico-urbanística no país. As conquistas no campo jurídico colocam novos instrumentos de manejo do solo urbano que reconhecem o direito à cidade para todos como princípio fundamental de política e instrumento de desenvolvimento urbano.

No Brasil, a resistência ao poder centralizado do Estado, as condições adversas com a crise dos anos 80, a exacerbação das desigualdades sociais, as condições de maior organização da sociedade nas cidades do que no campo levaram a transformações econômicas, políticas e sociais. Passou-se a uma nova ordem jurídico-urbanística no país. As conquistas do campo jurídico colocaram novos instrumentos de manejo do solo urbano que reconheceram o direito à cidade para todos como princípio fundamental de política e instrumento de desenvolvimento urbano.

Segundo o Estatuto da Cidade - guia para implementação para os municípios e cidadãos (2001, p.21):

Durante o processo de consolidação da Constituição de 1988, um movimento multissetorial e de abrangência nacional lutou para incluir no texto constitucional instrumentos que levassem à instauração da função social da cidade e da propriedade no processo de construção das cidades. Retomando a bandeira da Reforma Urbana, este movimento reatualizava, para as condições de um Brasil urbanizado, uma plataforma construída desde os anos 60 no país. As tentativas de construção de um marco regulatório a nível federal para a política urbana remontam às propostas de lei e de desenvolvimento urbano elaboradas pelo então Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano nos anos 70, que resultaram na PL nº 775/83.

Como resultado dessa luta, pela primeira vez na história, a Constituição incluiu um capítulo específico para a política urbana, que previa uma série de instrumentos para a garantia, no âmbito de cada município, do direito à cidade, da defesa da função social da cidade e da propriedade e da democratização da gestão urbana (artigos 182 e 183).

Ingressando na Constituição Cidadã, tanto o direito de propriedade quanto a *função* social da propriedade, na nova sistemática constitucional compõem o rol dos direitos e garantias fundamentais (art. 5º, incs. XXII e XXIII). No dizer de FILHO (2011, p.15) numa interpretação conjugada dos postulados, ter-se-ia como que a afirmação: “é garantido o direito de propriedade desde que atenda a sua função social”. O atendimento da função social, por conseguinte, estampa verdadeira condição para a garantia do direito.

Assim, conforme estabelece a Constituição, será socialmente funcional a propriedade que, respeitando a dignidade da pessoa humana, contribuir para o desenvolvimento nacional, para a diminuição da pobreza e das desigualdades sociais do país. Na definição constitucional, a propriedade urbana cumprirá a sua função social quando atender às exigências fundamentais de ordenação da cidade, expressas no plano diretor, que é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

Por mais que tenha sido incluso na Constituição Federal, pela primeira vez na história do país, um capítulo específico sobre Política Urbana, o texto constitucional passou por requerer uma legislação específica para que os princípios e instrumentos pudessem ser implementados. Houve a exigência de uma legislação complementar de regulamentação dos instrumentos, além da exigência constitucional de planos diretores para as cidades com mais de 20.000 habitantes. Segundo o guia para implementação pelos municípios e cidadãos do Estatuto da Cidade (2001):

Iniciou-se, então, na esfera federal, um período de mais de uma década de elaborações, negociações, idas e vindas em torno de um projeto de lei complementar ao capítulo de política urbana da Constituição. Esse projeto de lei (Projeto de Lei nº 5.788/90) que ficou conhecido como o Estatuto da Cidade, foi finalmente aprovado em 2001, e está em vigência a partir de 10 de outubro desse mesmo ano. A partir de agora, o capítulo de política urbana da Constituição de 1988, em combinação com o Estatuto da Cidade e o texto da Medida Provisória nº 2.220/01, dão as diretrizes para a política urbana no país, nos níveis federal, estadual e municipal (2001, p.21).

Para JÚNIOR (2001), o Estatuto da Cidade passou a ser o novo marco legal urbano:

O Estatuto da Cidade passa a ser o novo marco legal urbano, como lei federal de desenvolvimento urbano sonhada e desejada por diversos setores sociais urbanos nas últimas décadas. A efetiva implementação do Estatuto da Cidade como instrumento de reforma urbana pelos nossos Municípios traz esperança deste ser aplicado como um valioso instrumento de política urbana que viabilize a promoção da reforma urbana nas cidades brasileiras, contribuindo para mudar o quadro de desigualdade social e de exclusão da maioria da nossa população urbana, bem como para a transformação de nossas cidades em cidades mais justas, humanas e democráticas (2001, p.34).

Ressalte-se que o art. 39 do Estatuto da Cidade estabelece que a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor. O plano diretor, portanto, é o instrumento normativo que indica os critérios a serem seguidos para que a propriedade urbana alcance sua função social, sendo o plano diretor, segundo o caput do art. 40 do Estatuto da Cidade, o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana.

O art. 41 do Estatuto da Cidade estabelece quais as cidades que terão por obrigatório o plano diretor. Eis o art. 41 da Lei 10.257/01, *in verbis*:

- Art. 41. O plano diretor é obrigatório para as cidades:
- I- Com mais de vinte mil habitantes;
 - II- Integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas;
 - III- Onde o Poder Público municipal pretenda utilizar os instrumentos previstos no § 4º do art. 182 da Constituição Federal;
 - IV- Integrantes de áreas de especial interesse turístico;
 - V- Inseridas na área de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental de âmbito regional ou nacional.
- § 1º No caso de realização de empreendimentos ou atividades enquadrados no inciso V do caput, os recursos técnicos e financeiros para a elaboração do plano diretor estarão inseridos entre as medidas de compensação adotadas.
- § 2º No caso de cidades com mais de quinhentos mil habitantes, deverá ser elaborado um plano de transporte urbano integrado, compatível com o plano diretor ou nele inserido.

Ressalte-se que o art. 2º do Estatuto da Cidade estabelece que o plano diretor deve respeitar as diretrizes previstas no Estatuto, sendo assim deve haver uma harmonia entre o que diz o plano diretor e o que dispõe o Estatuto da Cidade, tendo em vista que o Estatuto é a lei federal que tem a incumbência de traçar as diretrizes gerais de desenvolvimento urbano. Para FILHO (2011), o Município deve se condicionar ao Estatuto da Cidade:

Ao Município cabe elaborar o plano diretor, mas, de acordo com a partilha constitucional de competências, é à lei federal que incumbe traçar as diretrizes que a lei federal – no caso o Estatuto – traçou para a questão urbanística. Não fosse assim, nenhum significado prático teria o mandamento que trata da competência federal na espécie (FILHO, 2011, p.274).

O plano diretor é parte integrante do planejamento municipal, segundo o §1º do art. 40 do Estatuto da Cidade. O plano diretor deve abranger todas as regiões do município. Lei instituirá o plano diretor, sendo que tal lei deverá obedecer ao processo legislativo fixado na respectiva lei orgânica. Ultrapassado o processo legislativo e aprovado o projeto, com ou sem emendas, deve ser encaminhado à sanção do prefeito e posterior promulgação e publicação. O Estatuto da Cidade ainda estabelece em seu art. 40, §3º, que o Município deverá proceder à revisão da lei que instituir o plano diretor, pelo menos, a cada período de dez anos.

INSTRUMENTOS DA POLÍTICA URBANA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Para tornar efetiva a função social da propriedade, o ordenamento jurídico pátrio dispõe sobre instrumentos de Gestão Urbana, dentre os quais se destacam as seguintes penalidades constitucionais: o parcelamento ou a edificação compulsórios; o IPTU Progressivo no Tempo e a desapropriação com pagamento em títulos da dívida pública.

Segundo o Estatuto da Cidade – guia para implementação pelos municípios e cidadãos (2001, p.63) estes instrumentos, se bem aplicados, podem promover uma Reforma Urbana, estruturando uma política fundiária que garanta a função social da cidade e da propriedade. Ainda segundo aquele guia (2001, p.63):

Os terrenos vazios ou sub-utilizados, que se localizarem em áreas cuja urbanização e ocupação for prioritária, devem ser adequadamente ocupados. Para induzir a ocupação desses terrenos, existe a possibilidade de urbanização ou edificação compulsórias – mecanismo criado pelo Estatuto para impedir que áreas vazias da cidade continuem ociosas.

Por meio do instrumento da edificação compulsória, pode-se estabelecer um prazo para o loteamento ou construção das áreas vazias ou sub-utilizadas. O proprietário que não cumprir esse prazo será penalizado pela aplicação progressiva do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU), que deverá ser aplicado por um período de

5 anos. Se, no caso de esgotamento do prazo, a área permanecer incompatível com os usos e densidades previstas, o imóvel poderá ser desapropriado, com pagamentos em títulos da dívida pública.

A Constituição Federal de 1988 consagrou os instrumentos urbanísticos, visando à ordenação das cidades, através do controle do solo urbano. Tal preocupação do legislador originário foi impedir a concentração de terra urbana com objetivos especulativos. A especulação imobiliária ocasiona o uso inadequado do solo urbano e gera uma segregação residencial (que passa pelo preço do solo urbano) na periferia.

Tais instrumentos constitucionais foram regulamentados pelo Estatuto da Cidade, Lei 10.257/2001, e são aplicados através da criação dos planos diretores municipais, além de legislação municipal específica. Fazer valer tais instrumentos é promover a justiça social.

Sendo assim, a Constituição possibilita ao Poder Público Municipal exigir do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado, ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena sucessivamente de:

- a) Parcelamento ou edificação compulsórios;
- b) Imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;
- c) Desapropriação com pagamento mediante títulos públicos.

Tais instrumentos urbanísticos se encontram no Capítulo II – Da Política Urbana, do Título VII (Da ordem econômica e financeira), abaixo transcrito, *in verbis*:

CAPÍTULO II. DA POLÍTICA URBANA.

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.

§ 1º - O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

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

§ 3º - As desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro.

§ 4º - É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal,

do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

I - parcelamento ou edificação compulsórios;

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

III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em 20 parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valorreal da indenização e os juros legais.

Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º - O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º - Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 3º - Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

A Seção II do Estatuto da Cidade regula o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios. Tal instrumento coercitivo vem a ser o primeiro a ser utilizado pelo Poder Público Municipal, segundo a escala do §4º do art. 182 da CF. Para que se visualize melhor o instrumento, vale a transcrição da Seção II do estatuto da Cidade:

Seção II

Do parcelamento, edificação ou utilização compulsórios

Art.5º Lei municipal específica para área incluída no plano diretor poderá determinar o parcelamento, a edificação ou a utilização compulsórios do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, devendo fixar as condições e os prazos para implementação da referida obrigação.

§1º Considera-se subutilizado o imóvel:

I – cujo aproveitamento seja inferior ao mínimo definido no plano diretor ou em legislação dele decorrente;

II – (VETADO)

§ 2º O proprietário será notificado pelo Poder Executivo municipal para o cumprimento da obrigação, devendo a notificação ser averbada no cartório de registro de imóveis.

§ 3º A notificação far-se-á:

I – por funcionário do órgão competente do Poder Público Municipal, ao proprietário do imóvel ou, no caso de este ser pessoa jurídica, a quem tenha poderes de gerência geral ou administração;

II – por edital quando frustrada, por três vezes, a tentativa de notificação na forma prevista pelo inciso I.

§ 4º Os prazos a que se refere o caput não poderão ser inferiores a:

I – um ano, a partir da notificação, para que seja protocolado o projeto no órgão municipal competente;

II – dois anos, a partir da aprovação do projeto, para iniciar as obras do empreendimento.

§ 5º Em empreendimentos de grande porte, em caráter excepcional, a lei municipal específica a que se refere o caput poderá prever a conclusão em etapas, assegurando-se que o projeto aprovado compreenda o empreendimento como um todo.

Art. 6º A transmissão do imóvel, por ato *inter vivos* ou *causa mortis*, posterior à data da notificação, transfere as obrigações de parcelamento, edificação ou utilização previstas no art. 5º desta Lei, sem interrupção de quaisquer prazos.

A primeira observação a ser feita quanto à regulamentação do instrumento é a de que, para que o Município utilize o referido instrumento, necessário se faz a elaboração de lei municipal específica para área incluída no Plano Diretor. Lei específica, no caso, será a que indique a área prevista no Plano Diretor, área essa passível de parcelamento, edificação e utilização compulsórios. Leva-se em consideração, portanto, que tal área fora previamente estipulada pelo Plano Diretor. Segundo FILHO (2011), a ausência de indicação das áreas no Plano Diretor inviabiliza a promulgação de lei específica:

A outra condição reside na menção de área no contexto do plano diretor. Esta condição, aliás, deve preceder à anterior: só depois de fixadas as áreas no plano diretor é que poderá ser editada a lei municipal específica para a área em que estarão os imóveis sujeitos ao parcelamento, edificação ou utilização compulsórios. Sendo assim, é curial a conclusão de que a ausência de indicação das áreas no plano diretor inviabiliza a promulgação de lei específica a que se referem os dispositivos constitucional e legal (FILHO, 2011, p.69).

Para que o Município se valha desse importante instrumento, deve-se observar os seguintes pressupostos: terreno não edificado, ou seja, área sem a presença de construção; terreno subutilizado, entendido como o utilizado em desconformidade com o plano diretor e terreno não utilizado, sendo este compreendido como aquele sem qualquer utilização. Ao Município caberá eleger as condições em que se dará o parcelamento, à edificação e a utilização compulsórios, de acordo com o que compreende sua ordem urbanística e as diretrizes da sua política urbana. Após a análise do Poder Público de que está diante de terreno não edificado, subutilizado, ou não utilizado, o Poder executivo Municipal procederá a notificação do proprietário

para que cumpra a obrigação. Tal notificação será averbada no cartório de registro de imóveis.

Frise-se que a lei municipal específica fixará condições e prazos para a referida obrigação, sendo certo que sem prazo fixado, tal obrigação restará por inócua e ineficaz. E é justamente com a inobservância da obrigação no prazo estipulado que possibilitará a aplicação da sanção seguinte: o pagamento do IPTU progressivo no tempo.

O eminente constitucionalista brasileiro SILVA (2000), também autor de livros sobre o Direito Urbanístico, conceitua parcelamento como sendo o processo de urbanização de uma gleba, mediante sua divisão ou redivisão em parcelas destinadas ao exercício das funções elementares urbanísticas (SILVA, 2000, *apud* TEPEDINO, 2000, p.484).

Dois são os tipos de parcelamento: o voluntário e o compulsório. O parcelamento voluntário, como o próprio nome diz, refere-se ao que é feito por livre vontade do proprietário, manifestada através do requerimento ao Poder Público. Segundo a Lei nº 6.766/79, conhecida como Lei de Parcelamento do solo, o parcelamento é gênero do qual são espécies o loteamento e o desmembramento, sendo loteamento a subdivisão da gleba em lotes destinados à edificação, com a abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamentos, modificação ou ampliação das vias existentes (§ 1º do art. 2º), e desmembramento, a subdivisão da gleba em lotes destinados à edificação, com aproveitamento do sistema viário existente, desde que não implique na abertura de novas vias e logradouros públicos, nem no prolongamento, modificação ou ampliação dos já existentes (§ 2º do art. 2º). Já o parcelamento compulsório é a penalidade imposta pelo governo municipal ao proprietário que descumpre a função social da propriedade não edificando, subutilizando ou até mesmo não utilizando de nenhuma forma seu terreno. Compete à lei municipal fixar condições em que se dará o parcelamento compulsório.

Já por edificação se compreende a construção sobre o solo, que pode vir a ser uma penalidade imposta ao proprietário por manter área sem construção, ou ainda, com construção cujo aproveitamento não atinja o mínimo fixado pelo plano diretor. Segundo TEPEDINO (2000) o fato de não ter recursos não pode ser utilizado pelo proprietário como desculpa para não edificar:

Por outro lado, não socorre ao proprietário a alegação e até comprovação de falta de recursos para o cumprimento da obrigação. Nesta hipótese, deverá optar por alienar o imóvel ou ajustar edificação com outrem que possa empregar o capital necessário à sua realização, distribuindo os resultados na forma que convencionarem (TEPEDINO, 2000, p.486).

Já a utilização compulsória, é a penalidade constitucional para o proprietário que subutiliza seu imóvel. Não se confunde com o não uso, pois no caso da subutilização o proprietário até usa seu bem, assumindo uma postura ativa, porém tal uso é indevido ou impróprio de acordo com os padrões estabelecidos pelo plano diretor. Segundo FILHO (2011), a utilização compulsória deve ser interpretada conforme a constituição para aferição de sua validade no plano de compatibilidade normativa:

No caso de a interpretação da norma considerar que a obrigação de utilizar o imóvel se relaciona com o aspecto de subutilização, tal como definida no art. 5º, § 1º, I, do estatuto, compelindo-se o proprietário ao aproveitamento além do coeficiente mínimo, poder-se-á concluir pela sua constitucionalidade, já que a obrigação terá em mira os projetos urbanísticos do plano diretor(...) De outro lado, interpretação que permita ao Poder Público obrigar o proprietário à utilização compulsória sem relação com a definição de subutilização estará contaminada de vício de constitucionalidade (FILHO, 2011, pgs.76/77).

A Seção III do Estatuto da Cidade regula o IPTU Progressivo no Tempo. Tal instrumento coercitivo vem a ser o segundo na sequência dos coercitivos que podem ser utilizados pelo Poder Público Municipal, segundo a escala do §4º do art. 182 da CF. À guisa de melhor compreensão do instrumento, vale a transcrição da Seção III do estatuto da Cidade:

Seção III

Do IPTU progressivo no tempo

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

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

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

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

O IPTU, imposto predial e territorial urbano, tem por fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel (por natureza, que seria a terra, sem edificação; por acessão física, ou seja, o prédio). A base de cálculo do IPTU vem a ser o valor venal (preço à vista aferido em venda segundo os valores de mercado, em condições normais) do imóvel, cuja apuração se dá no lançamento ou ainda, tal valor venal é indicado em planta genérica, cujos critérios têm que ser anteriormente previstos em lei. Para fins de IPTU, prevalece o critério da localização do imóvel, conforme previsto no art. 32 do Código Tributário Nacional, abaixo transcrito:

Art. 32. O imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município.

§ 1º Para efeitos deste imposto, entende-se como zona urbana a definida em lei municipal, observado o requisito mínimo da existência de melhoramentos indicados em pelo menos dois dos incisos seguintes, construídos ou mantidos pelo Poder Público:

- I- Meio-fio ou calçamento, com canalização de águas pluviais;
- II- Abastecimento de água;
- III- Sistema de esgotos sanitários;
- IV- Rede de iluminação pública, com ou sem posteamento, para distribuição domiciliar;
- V- Escola primária ou posto de saúde a uma distância máxima de três quilômetros do imóvel considerado.

§ 2º A lei municipal pode considerar urbanas as áreas urbanizáveis, ou pela expansão urbana, constantes de loteamentos aprovados pelos órgãos competentes, destinados à habitação, à indústria ou ao comércio. Mesmo que localizados fora das zonas definidas nos termos do parágrafo anterior.

Após essa breve abordagem do que seja o IPTU, passa-se à sua progressividade no tempo. O IPTU é um tributo cuja função é fiscal por excelência, ou seja, destina-se a arrecadar recursos para o erário municipal. Contudo, o IPTU adquire uma função extrafiscal quando a progressividade das alíquotas no tempo visa a desestimular a manutenção, dentro da área prevista no plano diretor, de solo urbano não utilizado, subutilizado ou não utilizado. Segundo FILHO (2011, p.87)

configura-se como sanção aplicada ao proprietário que não cumpriu a imposição urbanística inicial de edificar ou de parcelar o imóvel.

Segundo FILHO (2011, p. 94) o cumprimento da obrigação urbanística pelo proprietário faz cessar a aplicação do IPTU progressivo: retorna, em consequência, a aplicação do IPTU regular, de caráter fiscal e não sancionatório. A cessação, entretanto, só se consumará no exercício seguinte, porquanto no próprio exercício ainda havia o descumprimento da obrigação urbanística quando se deu o lançamento tributário. O efeito, portanto, da iniciativa do proprietário em cumprir a obrigação será protraído para o exercício subsequente.

O IPTU progressivo no tempo, para ser aplicado, depende do descumprimento pelo proprietário da obrigação de parcelamento ou de edificação, depois de devidamente notificado para tanto. Isso pelo caráter de sucessividade das penalidades previstas no art. 182, § 4º da CF. O Município está obrigado a aplicar o IPTU progressivo no tempo caso esteja diante de proprietário que, notificado regularmente, não adota as providências de cumprir a obrigação de parcelar ou edificar. Trata-se de norma cogente, impositiva, que não abre espaço para o campo da discricionariedade, ou seja, opção de conduta por parte do Município.

Aplicando o IPTU progressivo no tempo, o Município aumentará gradualmente a alíquota do imposto, podendo dobrar seu valor de um ano para o outro, respeitada a alíquota máxima de quinze por cento do valor venal do imóvel. Após cinco anos de aplicação do IPTU progressivo no tempo, caso o proprietário não cumpra a obrigação, o Município poderá desapropriar o imóvel, indenizando o proprietário através de títulos da dívida pública.

A Seção IV do Estatuto da Cidade regula a desapropriação com pagamento em títulos, que vem a ser a desapropriação urbanística sancionatória. Tal instrumento coercitivo vem a ser o terceiro e último na sequência dos coercitivos que podem ser utilizados pelo Poder Público Municipal, segundo a escala do §4º do art. 182 da CF. Tal instrumento coercitivo encontra-se disposto na Seção IV do estatuto da Cidade:

Seção IV

Da desapropriação com pagamento em títulos

Art. 8º Decorridos cinco anos de cobrança do IPTU progressivo sem que o proprietário tenha cumprido a obrigação de parcelamento, edificação ou utilização, o Município poderá proceder à desapropriação do imóvel, com pagamento em títulos da dívida pública.

§ 1º Os títulos da dívida pública terão prévia aprovação pelo Senado Federal e serão resgatados no prazo de até dez anos, em prestações anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais de seis por cento ao ano.

§ 2º O valor real da indenização:

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

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

§ 3º Os títulos de que trata este artigo não terão poder liberatório para pagamento de tributos.

§ 4º O Município procederá ao adequado aproveitamento do imóvel no prazo máximo de cinco anos, contado a partir da sua incorporação ao patrimônio público.

§ 5º O aproveitamento do imóvel poderá ser efetivado diretamente pelo Poder Público ou por meio de alienação ou concessão a terceiros, observando-se, nesses casos, o devido procedimento licitatório.

§ 6º Ficam mantidas para o adquirente do imóvel nos termos do § 5º as mesmas obrigações de parcelamento, edificação ou utilização previstas no art. 5º desta Lei.

Desapropriação, segundo MELLO (2009) é o procedimento através do qual o Poder Público, fundado em necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, compulsoriamente despoja alguém de um bem certo, normalmente adquirindo-o para si, em caráter originário, mediante indenização prévia, justa e pagável em dinheiro, salvo em caso de alguns imóveis urbanos e rurais em que, por estarem em desacordo com a função social legalmente caracterizada para eles, a indenização far-se-á em títulos de dívida pública, resgatáveis em parcelas anuais e sucessivas, conservando seu valor real. (MELLO, 2009, p.858).

Assim, no conceito de desapropriação daquele autor, há a subdivisão de desapropriação entre a que terá indenização prévia, justa e pagável em dinheiro, e a desapropriação que será realizada mediante indenização através de títulos de dívida pública. Bem observou MELLO (2009), esse segundo tipo de desapropriação será aplicado em casos de imóveis em desacordo com a função legalmente caracterizada para eles. Tal é a desapropriação sancionatória prevista no § 4º do art. 182 da CF, como o último instrumento coercitivo a ser aplicado pelo Município em casos de proprietários que descumprem a obrigação de adequação de sua propriedade à função social. MELLO (2009), ainda, refere-se à desapropriação sancionatória como sendo a desapropriação efetivável em nome da política urbana, incidente sobre os imóveis sítos em área incluída no plano diretor:

Na desapropriação efetúvel em nome da política urbana – logo, de competência apenas do Município -, conforme condições estatuídas no art. 182 da Lei Magna, especialmente § 4º, III. Incide apenas sobre imóveis sítos em área – inclusa no plano diretor do desenvolvimento urbano do Município – para a qual haja lei municipal específica autorizando exigir dos proprietários, nos termos da Lei federal 10.257, de 10.7.2001, autodenominada “Estatuto da Cidade”, que lhes promovam adequada utilização. Se persistirem em não fazê-lo, é cabível tal desapropriação por títulos. Entretanto, só terá lugar depois de adotadas, infrutiferamente e nesta ordem, as seguintes medidas: (I) imposição de parcelamento do solo ou edificação compulsória e (II) tributação do imposto territorial ou predial progressivo no tempo.

Os títulos da dívida pública para pagá-la devem ter sua emissão previamente aprovada pelo Senado Federal o prazo de resgate para Oexpropriado será de até 10 anos, assegurados o valor real da indenização e os juros legais (MELLO, 2009, p.859).

Ressalte-se que para JÚNIOR (2001), o Estatuto da Cidade, no que tange ao proprietário de solo urbano ocioso ou subutilizado, estabeleceu regra diversa no que tange à desapropriação, sendo esta uma desapropriação-sanção, ou seja, sem indenização prévia, justamente para atender o princípio da igualdade, em se comparando ao proprietário que cumpre sua função social:

Em função da destinação do imóvel e visando atender o texto constitucional, o Estatuto da Cidade estabelece critérios diferenciados para a aferição do valor da indenização. Pensar na mesma regra para o proprietário de um imóvel urbano, que utiliza sua propriedade para moradia própria e para o proprietário de solo urbano ocioso ou subutilizado, é provocar o desrespeito ao princípio da igualdade, pois os proprietários que respeitam a função social estariam recebendo o mesmo tratamento destinado aos proprietários que utilizam suas propriedades para fins de especulação imobiliária. Na ocorrência dessa situação, o pagamento da indenização não será nem justa, nem prévia, nem em dinheiro, mas sim mediante títulos de dívida pública com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas. Se a Constituição já promove a diferenciação sobre a forma de pagamento da indenização aos proprietários dos imóveis urbanos que estiverem contrariando o princípio da função social da propriedade, a lei de desenvolvimento urbano, até pela necessidade de regulamentar esta matéria constitucional, pode perfeitamente definir critérios sobre o valor.

Na desapropriação para fins de reforma urbana, sua natureza de desapropriação-sanção justifica que o valor da indenização seja inferior ao valor de mercado, como meio de respeitar o princípio da igualdade, promover a justa distribuição de benefícios e ônus da atividade urbanística e recuperar para a coletividade a valorização que se originou pela ação do poder público (2001, ps. 27 e 28).

A desapropriação sancionatória será realizada através de pagamento de indenização paga mediante títulos da dívida pública. Tais títulos, segundo FILHO (2011, p.108) são documentos emitidos pelo Poder Público como meio de obtenção de recursos, os quais permitem a seu detentor o resgate futuro com o pagamento, já que sempre retratam a existência de determinado valor em seu conteúdo. No caso de desapropriação urbanística sancionatória, os títulos só podem ser emitidos depois de aprovação pelo Senado Federal, órgão do Legislativo incumbido do controle da dívida dos entes federativos (art. 8º, § 1º).

O prazo máximo de resgate dos títulos será de dez anos, com prestações anuais, iguais e sucessivas. Ao contrário da desapropriação geral, tal indenização não será prévia, havendo a transferência de propriedade do bem ao Município antes mesmo do expropriado resgatar os seus títulos. Segundo FILHO (2011, p.109) trata-se de exceção justificada pela natureza sancionatória da desapropriação.

Os instrumentos de Gestão Urbana foram estabelecidos para fazer valer a Função Social da Propriedade. Quando o proprietário não dá uma função social à sua propriedade, o Município pode se valer das penalidades constitucionais: o parcelamento ou a edificação compulsórios; o IPTU Progressivo no Tempo e a desapropriação com pagamento em títulos da dívida pública. Para que assim possa se valer, necessário se faz que tais instrumentos estejam presentes no Plano Diretor, e mais, que haja lei específica que regulamente tais instrumentos. Eis a lacuna legal que impede a aplicação das penalidades constitucionais, tendo em vista que nem sempre os Municípios editam as respectivas leis específicas. Interesses ligados aos empreendedores imobiliários fazem quedar-se inerte o Poder Público, que, no afã de transformar a cidade em mercadoria, omite-se em legislar sobre tão importante questão: a efetividade da Função Social da Propriedade.

CONCLUSÃO

.Os debates da década de 80 acerca da Constituição Federal resultaram na proposta de Emenda Popular da Reforma Urbana, com apenas dois artigos sendo absorvidos pela Assembléia Nacional Constituinte – os artigos 182 e 183 - que dispõem sobre política urbana. Por conta da maioria conservadora, ao invés da propriedade ganhar efetividade já de plano, duas outras leis acabaram por dar

efetividade à função social da propriedade: o plano diretor e a lei federal que regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição, o Estatuto da Cidade.

Para tornar efetiva a função social da propriedade, o ordenamento jurídico pátrio dispõe sobre instrumentos de Gestão Urbana, dentre os quais se destacam as seguintes penalidades constitucionais: o parcelamento ou a edificação compulsórios; o IPTU Progressivo no Tempo e a desapropriação com pagamento em títulos da dívida pública, os quais carecem, muitas vezes, de regulamentação através de lei específica.

REFERÊNCIAS

CASTELLS, Manuel. A questão urbana. Rio: Paz e Terra, 1983

FILHO, José dos Santos Carvalho, Comentários ao Estatuto da Cidade, Rio de Janeiro: Ed. Lumen Júris, 2006 - 2ª Edição.

INSTITUTO PÓLIS, CÂMARA DOS DEPUTADOS/ COMISSÃO DE DESENVOLVIMENTO URBANO E INTERIOR, SECRETARIA DE DESENVOLVIMENTO URBANO/ PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. *Estatuto da Cidade: guia para implementação pelos municípios e cidadãos*. Brasília, 2001.

LEFEBVRE, Henri. O direito à cidade. São Paulo: Centauro Editora, 2001 - 5ª Edição.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Direito Curso de Direito Administrativo, São Paulo: Ed. Malheiros, 2009, 26ª Edição.

SILVA, Éder Roberto da. O Movimento Nacional pela Reforma Urbana e o Processo de Democratização do Planejamento Urbano no Brasil. São Carlos: UFSCar, 2003.

TEPEDINO, Gustavo. Problemas de Direito Civil-Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.