

NOVOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS PARA O PLANEJAMENTO URBANO¹

Regina Helena Costa²

-
1. Palestra proferida no Seminário sobre o Estatuto da Cidade, no auditório do Centro de Estudos da PGE, em 8.11.2001.
 2. Juíza Federal Titular da 14ª Vara Federal Cível de São Paulo – SP.

Um bom dia a todos. Eu gostaria, inicialmente, de agradecer à Dra. Sylvia pelo honroso convite para participar deste seminário sobre o Estatuto da Cidade. É com muita alegria que eu aqui volto, neste auditório onde participei de muitos eventos importantes na minha formação. É sempre bom voltar à casa, à Procuradoria Geral do Estado. Foi a primeira instituição a que pertenci, onde acho que aprendi muito do que hoje aplico em outras atividades. Tive um grande privilégio de fazer parte desta Instituição, e por isso é com muito prazer que estou aqui novamente. Cumprimento também minhas colegas de mesa.

Vou analisar alguns dos novos instrumentos para a implementação da política urbana que o Estatuto da Cidade acaba de viabilizar. Abrindo a agenda pela manhã, pude me deparar com uma surpresa agradável: hoje, 8 de novembro, é o Dia Internacional do Urbanismo, oportunidade inigualável para a realização de um seminário sobre o Estatuto da Cidade. Minha fala será muito singela e sucinta, até porque a lei é muito recente. Sem dúvida que é uma lei de importância, especialmente para um país que não está acostumado a ter uma legislação urbanística devidamente amarrada, uma legislação urbanística ordenada. O que nós temos no Brasil, até o momento, é um conjunto caótico de diplomas legais, tratando de questões urbanísticas isoladamente, não um diploma legal com normas gerais sobre a atividade urbanística.

Então, o que o Estatuto da Cidade vem fazer é trazer uma disciplina geral, por meio de uma lei federal que será norteadora das atividades dos municípios do Brasil em matéria urbanística. É algo muito relevante e inédito para nós, porque o Brasil não tem tradição nessa área, muito mais desenvolvida nos países europeus, que sentiram primeiramente os efeitos da urbanização, e tiveram que correr atrás para produzir legislação que conformasse o comportamento dos cidadãos à ordenação urbanística. Como o Brasil é um país jovem e acabou sentindo esses efeitos posteriormente, ainda estamos engatinhando em matéria de direito urbanístico. Tudo o que se faz no Brasil, e em outros países menos desenvolvidos, se dá sob a inspiração da legislação e da experiência de outros países, como a Espanha,

a França e a Itália. Muitos aspectos dessa nova lei também foram inspirados nesses diplomas legais estrangeiros, e eu espero que possamos realmente apreender com eles.

O que acontece é que essa lei já nasce sob uma polêmica muito grande. Primeiro, porque traz uma porção de institutos que nós nunca tivemos. Segundo, porque ela vem também disciplinar ou limitar o exercício de direitos individuais relacionados à propriedade urbana. E, é claro, como toda a lei que traz limitações ao exercício de direitos individuais, ela vem ensejar discussão e debate.

Há suscitação de inconstitucionalidade em vários pontos, há discussões quanto à possibilidade de aplicação prática de muitos dispositivos. O que farei hoje, após uma breve introdução sobre alguns aspectos que entendo relevantes, é falar propriamente dos instrumentos, cingindo-me àqueles que são referidos no parágrafo 4º do artigo 182 da Constituição, artigo esse que o Estatuto da Cidade vem regulamentar.

Eu gostaria de começar a fazer isso, chamando a atenção para três aspectos do Estatuto que me parecem importantes de serem destacados, para se compreender devidamente o que vem a seguir. Primeiro aspecto importante, no meu modo de entender, é um direito que essa lei garante e que está previsto no artigo 2º, inciso I. Como vocês sabem, o artigo 2º é aquele que traz as diretrizes gerais da política urbana, e está expresso exatamente nos seguintes termos: “A política urbana tem por objeto ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais: inciso I, garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte, aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações”. Eis aqui a primeira coisa inédita, quer dizer, nunca se falou no direito brasileiro em garantia do direito a cidades sustentáveis. Agora temos esse direito posto expressamente, segundo o qual todo cidadão faz jus a habitar uma cidade sustentável, quer dizer, não apenas a viver em

idades que cresceram sem progredir, que não podem sustentar o seu crescimento.

Esse direito à cidade sustentável, sem dúvida alguma, foi inspirado no dispositivo constitucional contido no artigo 225, *caput*, que preceitua a exigência da preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações. O Estatuto fala em direito da garantia à cidade sustentável, que seria, mais ou menos, o direito de cada um de nós termos um meio ambiente urbano equilibrado.

Temos o direito não só de morar numa cidade que tenha serviços públicos, que tenha meios de propiciar vida aos cidadãos, mas numa cidade com qualidade de vida. Nós podemos falar disso em São Paulo, pois somos diplomados nessa questão, porque vivemos numa cidade imensa, a maior cidade do país e da América Latina, porém cuja qualidade de vida deixa a desejar, problema que vem se agravando em muitos setores, como a segurança pública, o meio ambiente etc. Desse dispositivo, penso, vão se extrair muitos desdobramentos.

Essa é a idéia que vai servir de fio condutor de interpretação de vários outros dispositivos. Segundo aspecto que me parece muito importante, revelado em diversos dispositivos do Estatuto, é o conceito de interesse social. O interesse social, como todos vocês bem o sabem, é uma modalidade de interesse público, não sendo uma noção estranha para nós, porque em várias passagens o direito brasileiro o consagra, cabendo lembrar que a própria Constituição o menciona, quando trata de desapropriação (art. 5º, inc. XXIV), na qual ele aparece como um de seus pressupostos.

A idéia de interesse social está expressa, por exemplo, no artigo 47, que diz assim: “Os tributos sobre imóveis urbanos, assim como as tarifas relativas aos serviços públicos serão diferenciados em função do interesse social”. Ele revela-se como o critério diferenciador da tributação sobre a propriedade imobiliária urbana, assim com no que concerne a tarifas relativas aos serviços públicos urbanos.

Também em outro dispositivo, abrigado no artigo 2º, inciso XVI, encontramos a mesma noção: é diretriz geral da política urbana a isonomia de condições para os agentes públicos e privados, na promoção de empreendimentos e atividades relativos ao processo de urbanização, atendido o interesse social. Em várias outras passagens, a lei menciona o interesse social. Eu penso que isso seja uma autêntica tônica do texto. Fui relembra a lição dos doutos para ver o que se deve entender por interesse social, e encontrei a lição do saudoso professor Seabra Fagundes, que afirma com muita singeleza, mas também com muita argúcia: “Interesse social tem a ver com interesses das camadas mais pobres da população, é o interesse que se volta à melhoria da qualidade de vida na cidade”. Ora, se é assim, se interesse social traduz objetivo de se buscar, cada vez mais, a elevação do nível de qualidade de vida dentro da cidade, especialmente das pessoas menos favorecidas economicamente, são elas o alvo específico ou primordial da legislação urbanística. Então, aqueles com menos condições de vida na cidade devem ser os destinatários preferenciais de toda política urbana que venha a ser implementada.

Claro, se todos nós sabemos como já é difícil viver numa cidade sem planejamento urbanístico, como São Paulo, imaginem as pessoas com menos capacidade econômica, que sentem mais os efeitos da falta de saneamento básico, que sentem mais os efeitos da falta de moradia, e assim por diante. Logo, as pessoas menos favorecidas é que devem ser as especialmente atingidas por essa atividade.

Um terceiro e último aspecto, que vou mencionar rapidamente, para que passemos efetivamente a tratar desses instrumentos, tem a ver com o Plano Diretor, que será objeto da palestra de amanhã, do Professor Adilson Dallari, que vai, evidentemente, tratar do tema com todas as suas implicações. O que gostaria de enfatizar é apenas que, quando se fala em Plano Diretor, cuida-se do instrumento essencial para a implementação da política urbana. Não se poderá aplicar nenhum instrumento que o Estatuto contempla, sem o Plano Diretor. É uma condição para que se possa efetivamente exercer tal política. Todos sabem que o Plano Diretor tem

menção constitucional, pois o artigo 182, parágrafo 1º, diz que ele é obrigatório para cidades com mais de 20 mil habitantes, sendo um instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana. Quem leu o Estatuto da Cidade observou que a lei amplia a obrigatoriedade para outras hipóteses. De todo modo, não se pode pensar em política urbana sem pensar em Plano Diretor. Uma cidade sem Plano Diretor não terá como efetivar a implementação da política urbana, especialmente em relação aos institutos de que vou tratar, porque, expressamente, a lei diz que sem o Plano Diretor não é possível aplicar nenhum deles. Os institutos de que vou cuidar dependem, necessariamente, do Plano Diretor.

O Plano Diretor é muito importante, porque nos remete a uma moldura que temos de analisar, para abordar esses instrumentos. Que moldura? Necessariamente, temos que lembrar da função social da propriedade. Toda a análise de política urbana ou política rural tem que estar emoldurada pela atuação desse princípio. Um dia, pus-me a contar quantas vezes ele aparece na Constituição, e concluí ser nada menos que sete vezes. Para ser mais precisa, em seis vezes a Constituição fala em função social da propriedade. Numa vez, ela fala em “funções sociais da cidade”, exatamente no *caput* do artigo 182. Não é possível que uma idéia reproduzida sete vezes no texto constitucional não seja algo extremamente importante. Até o efeito numérico impressiona. E por que é tão importante assim? É preciso entender que quando se fala em política urbana, tudo parte da função social que essa propriedade urbana deve atender. Quando estudamos direito de propriedade – e no meu tempo ainda era assim, porque direito urbanístico é uma coisa muito nova para nós – estudava-se como questão pertinente ao direito civil, basicamente. Não estou a dizer que a propriedade não é mais um problema do direito civil, mas o que assistimos nos últimos tempos, especialmente nos últimos anos, é uma publicização desse direito individual. Todo mundo sabe que quando olhamos para o direito romano, em que encontramos as raízes do direito de propriedade, esse direito era pleno, absoluto: *jus utendi, jus fruendi e jus abutendi*. Imagine, o proprietário tinha o direito de usar, usufruir e de abusar. Imagine se hoje nós formos falar em direito de abusar? É uma contradição, mas no direito

romano existia o direito de abusar da propriedade. Logicamente, não se pensava em direito de vizinhança, que já era uma limitação; não se pensava em interesse coletivo, que não poderia ser contrastado com o direito individual de propriedade; ninguém pensava nisso. Mas, durante a evolução histórica, a mudança da sociedade e do próprio Estado, o que aconteceu? O direito de propriedade foi se conformando a um novo contexto, e hoje é completamente diferente, e o que nos dá conta disso é a idéia de função social da propriedade.

Em outras palavras, o direito de propriedade continua a ser um direito individual, só que seu exercício está atrelado ao cumprimento de uma condição: só exerce legitimamente o direito de propriedade quem cumpre a condição de destinar essa propriedade ao atendimento de uma função social. Do contrário, o titular desse direito sofrerá conseqüências desagradáveis, culminando até com a desapropriação, sob uma forma mais gravosa que a usual.

Vejam que não há possibilidade de pensar em política urbana, sem pensar em função social da propriedade, pois o direito de propriedade ganhou uma significação pública, socializando-se: o titular desse direito individual deve exercê-lo de modo a não contrastar com o interesse público, a não conflitar o exercício desse direito com o interesse superiormente colocado no ordenamento jurídico, que é o interesse coletivo. Mais ainda, deve-se exercer esse direito de modo a que a coletividade possa disso extrair benefícios. Então, vejam que eu posso falar em um limite mínimo e um limite máximo de eficácia do princípio de função social da propriedade. No mínimo, ele exige que não se possa exercer o direito individual de propriedade de maneira a conflitar com o interesse coletivo, porque este prevalece sobre interesses individualmente considerados. Não posso afrontar o interesse coletivo com meu direito individual.

No máximo de eficácia desse princípio, o proprietário particular deve exercer esse direito gerando benefícios para a coletividade. Então, ele deve destinar essa propriedade de maneira a que a coletividade possa dela extrair benefícios. Quando eu falo em propriedade rural é muito fácil se ter

essa visão, porque eu penso logo em propriedade produtiva, onde há plantação, criação de gado. Então, o proprietário que assim destina sua propriedade rural está gerando empregos, gerando alimentos. Está produzindo benefícios para a coletividade, mediante o exercício de direito que é individual.

Quando fala-se em propriedade urbana, estamos tão atrasados em matéria urbanística que fica mais difícil pensar: “Mas como a minha propriedade urbana pode gerar benefício para a coletividade? É possível isso também?” A resposta é afirmativa. Em regiões carentes de habitação, pode-se determinar a edificação compulsória em uma propriedade privada, ou então em áreas – e isso existe em São Paulo – que estão exatamente no Centro e não têm nenhum tipo de edificação, nenhum tipo de utilização. São áreas que estão lá, por vezes, apenas para fins especulativos; o proprietário as comprou e espera valorização, para vendê-las, não tendo nenhuma destinação que beneficie a comunidade. Quer dizer, essa propriedade não atende à função social.

Portanto, só podemos fazer considerações em matéria urbanística, partindo-se desse princípio, que é o mais importante do direito urbanístico. Nada pode ser feito em termos de direito urbanístico, em termos de política urbana, sem se lembrar da função social que a propriedade deve cumprir. E é justamente o Plano Diretor que vai expressar o que é a função social da propriedade urbana em cada cidade. É muito importante isso, quer dizer, nós vimos que o Plano Diretor antecede a utilização de quaisquer instrumentos para a ordenação da vida na cidade, para implementação da política urbana, e é o Plano Diretor que vai dizer o que é a função social da propriedade naquele município. Evidentemente que isso vai variar, os Municípios são completamente diferentes, as exigências e necessidades são completamente diferentes. O Plano Diretor de cada município é que vai dizer em que termos uma propriedade atende às exigências da função social.

Vamos passar à análise do artigo 182, parágrafo 4º, que traz os instrumentos que, creio, sejam os mais polêmicos que o Estatuto da Cidade vem

regulamentar. Pois bem, o artigo 182, parágrafo 4º, diz: “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 o seu adequado aproveitamento, sob pena sucessivamente de: 1) parcelamento ou edificação compulsórios; 2) imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo; 3) desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública, de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate em até dez anos em parcelas anuais, iguais e suscetíveis, assegurados o valor real da indenização e juros legais”.

Esse dispositivo, como todos sabem, até então não tinha nenhuma aplicação, porque faltava a regulamentação que, em julho de 2001, veio a lume, com a Lei n. 10.257. Até o advento do Estatuto da Cidade, nada que se contém no parágrafo 4º poderia ser aplicado por ausência da lei federal a que ele se refere. Mas notem como a coisa é complicada, pois estamos a tratar de instrumentos de que pode dispor o município para implementar a política urbana; mais ainda, para vencer a resistência daqueles proprietários urbanos que não estão exercendo seu direito de propriedade de modo afinado com o princípio da função social. Por isso, esses instrumentos são os mais polêmicos, porque eles vêm possibilitar ao município obrigar o proprietário urbano a mudar de conduta. O município, nos termos da Constituição, foi instrumentalizado com mecanismos para compelir o proprietário a mudar de comportamento, quer dizer, o proprietário que estiver renitente em exercer seu direito afinado com o princípio da função social poderá ser compelido a fazê-lo, sob pena de perder a propriedade, como vimos.

Porém, o Poder Público Municipal somente poderá usar esses instrumentos, primeiro mediante lei específica para a área incluída no Plano Diretor, e nos termos da lei federal. Olhem só o que é preciso para se chegar à implementação disso: a lei federal que, a partir de julho de 2001, existe; depois, o Plano Diretor, que é lei municipal – mas a maioria dos

municípios brasileiros não está absolutamente acostumada com isso. Ainda, deve ser editada lei municipal específica para área incluída no Plano Diretor.

Será preciso ordenar e coordenar três diplomas legais: a lei federal, que é o Estatuto da Cidade, o Plano Diretor, que é lei municipal, e outra lei municipal, específica para área incluída no Plano Diretor.

Vamos ter que torcer muito para que a conjunção astral favoreça que todas essas normas estejam de acordo com a Constituição, que elas não tenham conflitos entre si, porque são três diplomas que terão que atuar conjuntamente. Isso será complicado, porque é preciso que essas três leis estejam absolutamente compatíveis.

Pois bem, tudo isso vai se aplicar com relação a que proprietário? Quem é o destinatário desses instrumentos que nós vamos analisar? O proprietário do solo urbano não-edificado, subutilizado ou não-utilizado. Logo, não é qualquer propriedade que pode se sujeitar a isso. Somente o solo urbano não-edificado, subutilizado ou não-utilizado. Pode haver uma edificação mas não haver utilização alguma, pode haver subutilização. Vejam que o Estatuto da Cidade não define o “não-utilizado”, mas ele, efetivamente, teve que dizer o que vem a ser o “subutilizado”. Se formos ao texto legal, iremos encontrar uma disciplina do significado de “subutilização”. O artigo 5º, parágrafo 1º, preceitua: “Considera-se subutilizado o imóvel cujo aproveitamento seja inferior ao mínimo definido no Plano Diretor ou em legislação dele decorrente”. Solo urbano não-edificado não é preciso definir, mas subutilizado sim, porque é alguma coisa intermediária. Dá para saber sem Plano Diretor? Não. O Plano Diretor, como está dito aqui, é que vai dizer qual é o aproveitamento mínimo, mas de qualquer maneira sem Plano Diretor não se poderá saber qual é a propriedade que não atinge o coeficiente mínimo de aproveitamento para ser alvo, então, da aplicação desses instrumentos.

Voltando à Constituição : “Sob pena sucessivamente de (...)”. Quando eu leio isso, já sei que todos os instrumentos têm caráter sancionatório.

O que se está fazendo aqui é exatamente o seguinte: o proprietário urbano tem uma obrigação que decorre do princípio da função social da propriedade. Obrigação consistente no exercício do direito de propriedade, afinado com a idéia de que esse direito deve ser exercido em benefício da coletividade. Se ele não cumpre a sua obrigação, então a Constituição disponibiliza ao município o uso desses instrumentos.

Ou seja, se o proprietário não adota comportamento consentâneo com o princípio da função social da propriedade, ele descumpra a sua obrigação à vista desse princípio, e está sujeito a sanções, a consequências sancionatórias. Então, “sob pena de” significa que estamos tratando de consequências sancionatórias.

O “sucessivamente”, por sua vez, indica uma ordem cronológica na aplicação desses instrumentos. Não se pode ir diretamente para a desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública, pois a Constituição estabelece uma seqüência, quer dizer, ela primeiramente prevê um instrumento menos grave, menos drástico, passa por um outro instrumento intermediário, o qual vai afetar a capacidade contributiva do sujeito, para culminar com a própria supressão do direito de propriedade, se os instrumentos anteriores não tiverem surtido efeito.

Tudo dependerá da teimosia do proprietário, em que medida ele vai insistir em manter o comportamento de não atender à função social. Pode ser que ele desista logo, com a aplicação do primeiro instrumento, pode ser que não. A Administração, então, poderá utilizar-se do IPTU progressivo no tempo, de que vou tratar daqui a pouco. Se nada disso funcionar, o município pode tomar a propriedade. E a desapropriação será feita nesses termos, que são absolutamente inconvenientes para o proprietário.

Nessa sucessão, começa-se com parcelamento de edificação compulsório, e, não obstante a Constituição mandar observar essa ordem de aplicação dos instrumentos, temos que convir que nem sempre será possível impor o parcelamento compulsório, nem sempre será possível impor

edificação compulsória. Às vezes não vai dar para fazer isso, se, por exemplo, o solo já for edificado. Se o imóvel estiver edificado, não dá para impor edificação compulsória. E se não der para parcelar, porque a área não é grande? Vejam que esses primeiros instrumentos nem sempre serão passíveis de serem aplicados. Vocês sabem que o direito só atua no campo da possibilidade, e então a Constituição diz: “Parcelamento ou edificação compulsória são os primeiros instrumentos”. Assim, se a propriedade está edificada e não pode ser parcelada, não dá para aplicar. Aí sim poderá ter o município a oportunidade de aplicar diretamente o segundo instrumento, que é o IPTU progressivo no tempo.

Muito bem, o que é parcelamento ou edificação compulsória? Parcelar é dividir ou redividir em parcelas uma área. Uma área que ainda não foi objeto de divisão, de loteamento ou arruamento é chamada de gleba. Então, a gleba pode se sujeitar a um parcelamento, a uma divisão em parcelas ou a uma redivisão. Se for área muito grande, que não foi dividida, o município pode compelir o proprietário a fazê-lo, de maneira a tentar que seja dada uma destinação social a essa área. Esse é um mecanismo que o município pode impor.

Agora, ele também pode impor a edificação. Quando falamos em edificação, sempre lembramos do direito de construir, que é um desdobramento do direito maior de propriedade. Esse direito também contempla limitações, pois, para tanto, é preciso de uma licença. Só que aqui não estamos falando propriamente do direito que fica a critério do titular da propriedade exercer. Aqui o município irá obrigá-lo, e então ele terá que edificar como obrigação, como sanção por não estar exercendo o direito de acordo com o princípio da função social. Nesse caso, a edificação não é desdobramento de um direito, mas é consequência sancionatória, em razão do descumprimento da obrigação de atender à função social.

Falamos genericamente, mas tudo dependerá do que disser o Plano Diretor e do que disser a outra lei municipal para a área específica do Plano Diretor. De qualquer modo, essas são noções básicas desses

instrumentos, mas em cada município poder-se-á ter uma aplicação diferenciada, dependendo do conteúdo do Plano Diretor e da lei específica para a área nele incluída.

Analisemos, em seqüência, o IPTU progressivo no tempo, o instrumento mais polêmico, sem dúvida nenhuma. Vocês estão acompanhando a discussão quanto à progressividade do IPTU, que não é esta aqui referida, é a progressividade normal, fiscal, que visa fazer com que os proprietários de imóveis de maior valor paguem mais imposto. Já há uma polêmica atualmente na Câmara Municipal. Agora, a progressividade urbanística é uma coisa completamente diferente, inédita no direito brasileiro.

Progressividade, como sabem, é uma técnica de tributação que consiste, singelamente, no aumento da alíquota, à medida em que aumenta a base de cálculo; então, quanto maior a dimensão da base de cálculo no imposto, maior deve ser a alíquota sobre ela incidente. Temos essa idéia muito clara no imposto sobre a renda. Temos faixas de alíquotas e então, de acordo com a faixa de renda, a alíquota sobe; além dos isentos, temos duas faixas de alíquotas: uma alíquota de 15% até um “X” e, acima dele, a incidência de 27,5%, e agora já se fala numa alíquota de 35%. No imposto de renda, é muito clara a idéia, pois quanto mais rendimentos se tiver no ano, quanto maior a base de cálculo, maior será a alíquota que incidirá sobre a base.

O IPTU também se sujeita à progressividade. Por quê? A Constituição, no artigo 145, parágrafo 1º, diz que os impostos serão graduados consoante a capacidade econômica do contribuinte. Não há necessidade de a Constituição falar em progressividade para cada um dos impostos. Nesse dispositivo, abriga-se o princípio da capacidade contributiva, que é um princípio informador de todos os impostos do sistema. Cada contribuinte, tendo mais capacidade contributiva, deve contribuir mais para as despesas do Estado, deve pagar mais imposto do que aquele que tem menos capacidade, ou em relação ao que não a tem. Se fôssemos traduzir a essência desse princípio da capacidade contributiva, seria mais ou menos

o seguinte: quem tem mais riqueza paga mais imposto, quem tem menos riqueza paga menos, quem não tem condições de ter o mínimo de riqueza, não vai pagar. Pois bem, a dificuldade que existe em entender a progressividade em relação ao IPTU justifica-se, porque ele diz respeito a uma propriedade, ele é um imposto real, que recai sobre um objeto. Mas também ele deve ser progressivo, também ele deve ser graduado consoante as capacidades econômicas dos sujeitos.

No entanto, a questão foi muito mal compreendida – na minha modestíssima opinião – pelo Supremo Tribunal Federal, que consolidou jurisprudência eliminando a possibilidade de o município criar o IPTU progressivo. O que diz o Supremo, basicamente? Diz que imposto real não se sujeita à progressividade, pura e simplesmente, esquecendo-se que o princípio da capacidade contributiva exige que as pessoas tenham seus impostos graduados consoante suas respectivas capacidades econômicas, e portanto, só a progressividade irá viabilizar esse objetivo. Só a progressividade vai induzir a isso. Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal declara que pode haver uma progressividade extrafiscal, mas somente a prevista no 182, parágrafo 4º, inciso II. Mas, como não havia, até então, a lei federal regulamentadora do dispositivo constitucional, não podia o IPTU, também, revestir-se de progressividade dessa natureza.

Em suma, o Supremo acabou adotando um posicionamento, a meu ver equivocado, que eliminou, por completo, e por vários anos, a possibilidade de o município instituir Imposto Predial e Territorial Urbano progressivo. Veio, então, a Emenda Constitucional n. 29, que é justamente o que está possibilitando, agora, ao município, voltar a imprimir a progressividade ao IPTU. Foi necessário emendar a Constituição, não obstante ela já o permitisse antes, e o texto atual está assim expresso: “A progressividade do IPTU poderá se dar em razão do valor do imóvel – capacidade contributiva, quem tem imóveis de maior valor irá pagar mais IPTU, pois isso é o justo, isso se afina com o princípio de isonomia – e também pode haver diferenciação das alíquotas em razão da localização e do uso do imóvel” (art. 156, § 1º, I e II). Notem o aspecto extrafiscal, que

já era considerado quando, antes da adoção da alíquota única, imóveis residenciais pagavam menos IPTU do que os imóveis comerciais. Agora, vai voltar-se a fazer isso, podendo haver uma diferenciação de alíquotas em determinadas regiões – regiões mais nobres podem ter seus imóveis tributados numa alíquota mais intensa, as regiões mais pobres diversamente, e assim por diante. Essa técnica de tributação pode se prestar tanto a possibilitar uma arrecadação maior para o município, como possibilitar ao município moldar comportamentos. Daí falar-se em extrafiscalidade, que significa a utilização de instrumentos tributários não para fins arrecadatórios, mas para o alcance de finalidades outras, sociais, econômicas etc., prestigiadas constitucionalmente.

Quando pensamos em pagar imposto, nós sempre pensamos que o município, ou o Estado, ou a União estão buscando receitas, recursos. Claro que isso acontece, mas nem sempre a progressividade dos impostos é estabelecida com esse propósito precípua de gerar mais receita. Ela pode ser estabelecida para inibir ou incentivar condutas. Ninguém aqui pode dizer que a exigência fiscal não faz com que as pessoas pensem duas vezes antes de adotar certos comportamentos. As exigências fiscais acabam moldando as nossas condutas, se nós sabemos que determinado comportamento vai gerar uma obrigação tributária, nós podemos optar por não ter esse comportamento.

O IPTU progressivo no tempo está nesse contexto de extrafiscalidade, quer dizer, a progressividade que a Constituição menciona aqui não é para o município arrecadar mais, mas para fazer com que o proprietário desista de manter-se na situação de não exercer seu direito de propriedade de acordo com a função social que ela deve cumprir, para fazê-lo desistir de não cumprir essa obrigação. A disciplina dessa progressividade está prevista no artigo 7º do Estatuto. E penso que existam alguns problemas que podem suscitar questionamentos de constitucionalidade na feição que o artigo 7º do Estatuto confere ao IPTU progressivo no tempo.

Esse dispositivo está assim redigido: “Em caso de descumprimento das condições e dos prazos previstos na forma do *caput* do artigo 5º desta

lei, ou não sendo cumpridas as etapas previstas no parágrafo 5º do artigo 5º desta lei, o município procederá à aplicação do IPTU progressivo no tempo mediante a majoração de alíquota pelo prazo de cinco anos consecutivos”.

Como o IPTU é um imposto exigido anualmente, a cada ano a alíquota será maior, enquanto o proprietário persistir no comportamento de não atender à obrigação que emana do princípio da função social da propriedade. Então, a cada ano, a alíquota aumenta. Vejam que é alguma coisa que faz com que ele sinta no bolso que está sendo onerado, e talvez, então, ele mude de comportamento. Isso é o que a Constituição da República quer. Pois bem, o parágrafo 1º desse artigo diz: “o valor da alíquota a ser aplicado cada ano será fixado em lei específica, a lei específica a que se refere o *caput* deste artigo, e não excederá a duas vezes o valor referente ao ano anterior, respeitada a alíquota máxima de 15%”.

Bom, então mais dois outros aspectos merecem observação, nessa majoração que está limitada ao lapso de cinco anos. De um ano para outro, a majoração não pode exceder ao dobro da alíquota do ano anterior; se, por exemplo, num ano a alíquota de 3% estava sendo exigida, no ano seguinte o máximo que essa alíquota pode chegar é 6%, quer dizer, não pode exceder o dobro.

O ponto mais delicado de toda essa disciplina vem agora: a alíquota máxima de 15%. Ou seja, a lei estabelece um teto de alíquota, o que é salutar, mas o problema é ser ele de 15%. Estamos falando de imposto que recai sobre propriedade, imposto real – e que, no que tange à progressividade fiscal, tem consignado a alíquota de 1%. Vimos que a progressividade que estou abordando tem outro propósito, que não é o de gerar receita, mas o de fazer com que o proprietário mude de comportamento. Mas será que essa alíquota realmente é compatível com a Constituição? Por quê? Existe um dispositivo na Constituição, todo mundo sabe, no artigo 150, inciso IV, que diz: “é vedada a utilização do tributo com efeito de confisco”. Então, a questão é: uma alíquota de 15% é confiscatória ou não? E mais, pode haver confisco nesse caso? Será que essa seria uma

exceção à regra da vedação da utilização de tributo de efeito de confisco? Vou ler o parágrafo 2º do artigo 7º do Estatuto, para vocês perceberem até onde isso pode chegar: “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 artigo 8º” – e esse artigo trata da desapropriação mediante títulos da dívida pública.

Em resumo, a lei diz que a progressividade no tempo pode ser adotada por cinco anos, podendo chegar ao teto de 15%. Mas pode-se manter a exigência pela alíquota máxima, ou seja, manter em 15%. E não há limitação temporal para isso. Vejam, a limitação temporal é para a progressividade, enquanto a alíquota está aumentando de um ano para o outro, durante cinco anos. Depois que se atingir a alíquota máxima, diz a lei que ela pode ser mantida até que o proprietário cumpra sua obrigação, ou até que o município resolva desapropriar. Parece-me que esses dois parágrafos estão dando margem a se utilizar o IPTU progressivo no tempo com efeito confiscatório. Cabe, então, lembrar o que é confisco, para entender-se se isso é possível ou não. Vocês sabem que o confisco não é permitido no Brasil, como regra, na medida que é assegurado o direito de propriedade. Sabemos que quando perdemos a propriedade é por meio de desapropriação, e a desapropriação só difere do confisco porque há indenização: o Estado toma a propriedade, mas paga ao titular do direito o equivalente em pecúnia.

A Constituição prevê duas hipóteses de confisco. A primeira está no artigo 5º, inciso XLVI, alínea “b”, que trata da individualização da pena, no caso de crime, que diz: “A lei regulará a individualização da pena e a perda de bens”, e então o bens que constituam proveito de crime são perdidos em favor do Estado.

Também o artigo 243 da Constituição prevê o confisco de terras onde há cultivo de plantas para fins psicotrópicos, pois a Constituição fala em “expropriação sem indenização”. Isso não é outra coisa senão o confisco.

Logo, confisco, em última análise, é a absorção da propriedade privada pelo Estado, de maneira total ou substancial, sem a correspondente indenização. Se o Estado tomar a propriedade de um particular, seja de modo integral ou substancial, e não lhe pagar a indenização, ele estará confiscando.

Pois bem, voltando ao IPTU progressivo no tempo, imaginem um IPTU com alíquota de 15%. Em quanto tempo o proprietário entrega o valor do imóvel ao município? Em pouco tempo. Como se trata de um imposto que recai sobre o valor da propriedade, se esse imposto for exigido em alíquotas nesse patamar, em poucos anos, se o proprietário não mudar de comportamento, estará entregando a propriedade. Será que isso é possível, será que o confisco é permitido aqui? Eu devo dizer a vocês que há entendimento de juristas de renome no sentido de que aqui o confisco estaria autorizado. E vou explicar esse entendimento para dizer, depois, porque não concordo com ele. Há quem diga que a progressividade no tempo tem cunho sancionatório. Mas é preciso esclarecer que não é o IPTU que é uma penalidade, e sim a progressividade no tempo que tem esse caráter, porque o proprietário iria pagar o IPTU de qualquer jeito. Essa progressividade mais agravada é que dá a nota sancionatória à exigência fiscal.

Segundo esse raciocínio, se realmente não se chegar à alíquota de 15%, o proprietário não irá abandonar o seu comportamento, não vai desistir de seu comportamento de não atender à função social. Há que se chegar ao confisco, senão o município não irá conseguir fazer com que ele mude de comportamento.

Eu ousou discordar, mesmo sabendo que essa progressividade no tempo tem caráter sancionatório – e ela tem, isso é indiscutível; o fato é que, por três fundamentos, entendo que não se possa falar em confisco, nessa hipótese. Primeiramente, porque o confisco, quando autorizado, está expressamente apontado na Constituição, nas duas hipóteses mencionadas: artigo 5º, inciso XLVI, alínea “b” e artigo 243. Em segundo lugar, porque

o artigo 150, inciso IV, declara que não se pode utilizar tributos com efeito de confisco, em nenhuma hipótese. E o terceiro e último argumento, que me parece muito relevante também, é que não podemos esquecer que se o IPTU progressivo no tempo não for eficaz, se a progressividade no tempo não for suficiente para fazer com que o proprietário mude de conduta, existe ainda um outro instrumento, que é a desapropriação. A desapropriação prevista no inciso III do parágrafo 4º do artigo 182, modalidade específica para essa hipótese.

Pergunto, então, a vocês: para que o município vai desapropriar, se ele puder usar o IPTU progressivo no tempo, até tomar a propriedade? Existe a desapropriação justamente para dizer a nós que a progressividade do IPTU não pode chegar a ponto de confiscar a propriedade, caso contrário não haveria a previsão de desapropriação como terceiro e último instrumento. Quer dizer, já que o proprietário não cumpriu a obrigação, o município toma a propriedade, mas toma mediante desapropriação; então, ele terá que pagar a indenização, ainda que não seja indenização em dinheiro, como vamos ver. Parece-me, à vista desse último argumento, especialmente, não estar autorizado o confisco, ainda que haja um caráter sancionatório nessa progressividade.

Qual é o município que irá querer pagar a indenização se ele pode ter a propriedade entregue pelo proprietário para poder pagar o imposto? Para que o município vai precisar de desapropriação, tendo que pagar indenização? Vejam que isso é muito complicado e muito perigoso porque penso que os municípios terão a grande tentação de manter essa alíquota, essa tributação na alíquota máxima, já que não há limitação temporal para a sua utilização. E vocês sabem que vender uma propriedade não muda essa situação, porque a lei diz que, se for vendida a propriedade, o proprietário que comprar assume a obrigação.

Passemos ao terceiro e último instrumento, que é a desapropriação.

Notem que do IPTU progressivo para a desapropriação existe uma passagem importante. Vocês viram que a lei dispõe que poderá ser mantida

a tributação na alíquota máxima, até que o proprietário mude de comportamento, garantindo ao município a prerrogativa do artigo 8º.

A desapropriação, portanto, é colocada como prerrogativa do município.

O artigo 8º, que regulamenta o cabimento da desapropriação prevista no 182, parágrafo 4º, estabelece que, decorridos 5 anos da cobrança do IPTU progressivo, sem que o proprietário tenha cumprido a obrigação de parcelamento ou edificação compulsórios, o município poderá proceder à desapropriação.

Olhem só, a lei coloca o seguinte: para usar dessa modalidade de desapropriação, é preciso aguardar os 5 anos do IPTU progressivo, essa é a condição. Se o IPTU progressivo não resolveu, então pode ser usada a desapropriação – não quer dizer vai ser usada, porque vocês viram que o município pode manter a tributação da alíquota máxima, pelo tempo que quiser.

A lei fala em “prerrogativa” e em “poderá”, será que é assim mesmo? Como, evidentemente, eu estou partindo da premissa de que essa tributação progressiva no tempo não pode conduzir ao confisco, não me parece que é um “poderá”, não me parece que seja uma “prerrogativa”. Se o IPTU progressivo no tempo, nesses 5 anos, não surtir efeito, de chegar ao objetivo de mudar o comportamento do particular, penso que o município ou abandona essa tributação progressiva no tempo, mais gravosa, ou então estará obrigado a promover a chamada “desapropriação-sanção”.

Não dá para pensar que a desapropriação é uma prerrogativa, no caso, porque, do jeito que a lei coloca, está-se lançando a idéia de que o município pode eternizar-se na tributação pela alíquota máxima conducente ao confisco. Claro, esse meu raciocínio só faz sentido se partir da premissa que o confisco não é possível, nesse caso. O que não pode é ficar o município cobrando IPTU nessa alíquota por 6, 7, 8, 10 anos... Parece-me que

o município vai ter que desapropriar, se efetivamente entender que é importante aquele bem ser destinado ao cumprimento da função social. Ele vai ter que usar dessa desapropriação de qualquer maneira, ou então abandonar a tributação mais gravosa. Eu sei que é uma posição polêmica essa que eu estou defendendo, mas me parece que ela se afina com a disciplina constitucional que protege o direito de propriedade. Essa desapropriação, como já adiantei, foi batizada de desapropriação-sanção. Por quê? Porque todos os instrumentos que estão aqui no parágrafo 4º ostentam esse caráter sancionatório.

Ou seja, quando o proprietário sabe que está sujeito a isso, provavelmente vai mudar de idéia ou mudar de comportamento. Não penso seja preciso, como se tem dito, ameaçar com o confisco para o proprietário mudar de idéia. Basta acenar com essa modalidade de desapropriação, cuja indenização vai ser paga mediante títulos de dívida pública, de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até 10 anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurado o valor real da indenização e juros legais.

Essa desapropriação excepciona a regra geral, a regra constitucional, segundo a qual a indenização na desapropriação deve ser paga, deve ser prévia, justa e em dinheiro. Aqui a indenização não vai ser prévia e não vai ser em dinheiro.

Justa, vamos torcer que sim. Aqui dá para interpretar que o valor real da indenização corresponde à idéia de justa indenização. São duas expressões que a Constituição usa, a meu ver, de modo equivalente. Agora, prévia não vai ser, porque vai ser em até dez anos, em parcelas iguais, anuais e sucessivas e não vai ser em dinheiro, porque vai ser mediante pagamento em títulos.

Notem que é um péssimo negócio. Já é suficiente para que o proprietário, se até aquele momento não mudou de idéia, não adequou o seu comportamento ao cumprimento da função social, venha a fazê-lo.

Pois bem, penso que a essa altura já extrapolei o tempo. Eu fiz a análise global desses instrumentos e penso que a grande polêmica está neles. Antes de encerrar, devo dizer a vocês que, como essa é uma lei que deve ser observada por todos os municípios, nós vamos ter, no Brasil todo, uma grande dificuldade, porque as realidades são muito distintas.

Quando pensamos em município, até por uma questão de estarmos aqui, pensamos logo no município de São Paulo ou em municípios vizinhos, mas o fato é que os municípios de São Paulo não são referência.

Temos que pensar em municípios do Nordeste, em municípios do Sul do Brasil, em municípios cujas realidades sejam completamente diferentes.

Se, em alguns municípios, sequer foi instituído o IPTU, como falar-se em IPTU progressivo no tempo? Como pensar em aplicar certos instrumentos em realidades que estão absolutamente alheias a isso? Alguém vai pensar: “Ah, mas se a cidade é tão pequena assim, não tem problemas urbanísticos”. Não é verdade. Certo que quando falamos em problemas urbanísticos, esses problemas ressaltam-se em cidades maiores, como São Paulo, que cresceram muito, e o caos ficou num nível quase insuportável. Cidades pequenas também experimentam problemas de desordenação urbana. Porque o direito urbanístico vai cuidar de normas que disciplinam ordenação dos espaços habitáveis, esses problemas podem existir em qualquer contexto. Agora, aplicar normas que são gerais em milhares de municípios que possuem realidades distintas, eis o grande desafio.

Veremos em que medida, efetivamente, o Estatuto da Cidade vai conseguir ser assimilado pela legislação local, já que é necessário um Plano Diretor e lei específica para área incluída no Plano Diretor, para viabilizar a aplicação desses instrumentos. Espero que, apesar dessas críticas, apesar dos eventuais suscitações de inconstitucionalidade, essa lei dê impulso ao direito urbanístico no Brasil e à legislação urbanística como um todo.

DEBATES

P: Dra. Regina, e com relação à desapropriação com títulos, e no caso de São Paulo, infelizmente, que está proibido de assumir dívidas? Logo, na hora em que o município acenar, daqui a 5 anos, com uma desapropriação compulsória, com pagamento de títulos da dívida negociáveis, como é que o Senado vai autorizar se São Paulo está proibido de assumir dívidas? O município não fica amarrado como esse instrumento? Como se faz?

R: Sem dúvida, não vai ser possível aplicar.

P: Então em São Paulo não aplica?

R: Veja bem. Você chegou num ponto que destaca a questão das diferentes realidades. O município emite os títulos, mas precisa da autorização. Se o Senado não a der, não há condição de se utilizar essa modalidade de desapropriação. Como também o IPTU progressivo no tempo, que em alguns casos não vai poder ser exigido. Há municípios que nem lançam o IPTU. Realmente, outros mecanismos terão que ser utilizados. Lógico que a lei fala em vários instrumentos. Esses que estão colocados na Constituição, como disse, são os mais drásticos, porque são os instrumentos para compelir, para obrigar o proprietário a mudar de conduta. Se não for possível utilizar esses mecanismos, o município vai ter que usar outros instrumentos que não tenham caráter punitivo, vamos dizer assim, mas que tenham caráter de estimular. Vai depender da criatividade do poder público municipal, do legislador municipal. Também o município poderá usar de uma outra desapropriação, a desapropriação usual. Isso não está vedado. Ele não vai usar da desapropriação-sanção, mas poderá desapropriar pagando a indenização em dinheiro. É a alternativa.

P: No caso de São Paulo, atualmente destina-se 13% para o pagamento da dívida, e então não há capacidade de endividamento: não tem caixa, então não desapropria.

R: Sim. Eu penso que sim, e por isso que disse que é uma lei que parte de um plano ideal, considerando características comuns de municípios completamente diferentes. Então, algumas das coisas que estão aqui não serão aplicáveis em muitos lugares. Você está falando do maior município do Brasil. Quer dizer, se não pode usar a desapropriação com pagamento da indenização mediante títulos, vamos para a desapropriação normal. Não há dinheiro também. Então não poderá desapropriar. Confiscar não pode, na minha opinião.

P: Veja o centro de São Paulo, que tem vários edifícios inutilizados, vários terrenos de estacionamento: não tem como acionar!

R: Numa situação como essa, poder-se-ia utilizar do parcelamento, quando couber, ou da edificação compulsória, quando couber. O IPTU progressivo no tempo é possível, desde que, pelo menos na minha opinião, não se chegue a tomar a própria propriedade mediante a progressividade. Agora, a desapropriação ficaria inviabilizada, pelo menos nesses termos. Ter-se-iam que utilizar outros instrumentos que não os de caráter sancionatório, instrumentos que incentivem, estimulem condutas.

P: Gostaria de fazer uma pergunta a respeito de um outro instrumento de política urbana que está no artigo 4º, que trata da assistência jurídica gratuita para as comunidades e grupos sociais menos favorecidos. Seria uma autorização para os municípios atuarem na defensoria pública, e aí haveria um conflito de competência com a União ou com os Estados. Embora haja a atuação de algumas municipalidades, dando assistência jurídica gratuita, queria saber se seria uma atuação constitucional e se esse dispositivo se restringiria à assistência apenas com relação ao direito urbanístico ou se seria mais abrangente. Qual a sua visão?

R: O artigo 4º aponta um rol imenso de instrumentos e coloca na alínea “r”: “assistência técnica e jurídica gratuita para comunidades e grupos sociais menos favorecidos”. Bom, me parece efetivamente que se está a tratar de assistência no contexto da questão urbanística, até porque fugiria do objeto do Estatuto tratar de uma assistência técnica e jurídica em

outros contextos, em outro assunto. Até porque, e isso tem a ver com o que mencionei de início, há a idéia do interesse social. Lembra-se do que eu disse? O interesse social, na lição dos doutos, reporta-se à melhoria da qualidade de vida na cidade, especialmente visando às pessoas menos favorecidas. Estas não têm condição econômica de ter a assistência jurídica paga. Nesse contexto, já que a lei fala tantas vezes em interesse social, embutiu uma regra, um instrumento para dar assistência a essas pessoas. Porque elas são as mais atingidas pelos problemas urbanísticos e então vão precisar de mais tutela, no que tende a essas questões. O que eu estou expressando é uma primeira idéia, porque não tinha pensado efetivamente sobre isso, mas me parece que a assistência mencionada respeita exclusivamente às questões relacionadas ao Estatuto da Cidade, às questões urbanísticas. Agora, quanto à questão orgânica, quer dizer, de competência, pergunta-se se os municípios podem prestar assistência jurídica. Creio que não haja óbice. Quando se fala em assistência jurídica gratuita, qualquer entidade, uma entidade privada pode fazer isso, até porque a gente fala em assistência jurídica como um braço da assistência social.

A assistência social é uma atividade que o Estado deve desenvolver. Não é apenas a União que desempenha a atividade de assistência social dentro do grande conceito de seguridade. A assistência social opera em várias áreas. A jurídica é assistência social também. A União deve fazer isso, os Estados e os municípios também, por que não? O que se está autorizado, já que essa lei é voltada aos municípios, é que eles mantenham e prestem essa assistência, dentro da idéia de que toda a tônica da lei e do direito urbanístico é o interesse social, é tutelar, especialmente, o interesse de pessoas menos favorecidas.

Sei que a Procuradoria Geral do Estado presta assistência jurídica a municípios, mas aqui me parece que se trata da assistência dos municípios para comunidades e grupos sociais desses municípios. Não é a assistência jurídica aos municípios. Alguns municípios têm o seu corpo jurídico próprio, outros ainda se valem da PAJM, mas, nesta hipótese, está o município prestando assistência para as comunidades locais que não tenham

condições de ter essa assistência de maneira paga. Farão a assistência gratuita, dentro da idéia de interesse social. Acho que isso não traz problema nenhum.

A assistência jurídica que é prestada aos necessitados pela PAJ ou, eventualmente, com a criação da Defensoria Pública, não influi na competência do órgão em si mesma. Pode haver talvez até uma parceria, colocando-se os próprios procuradores ou defensores públicos no município, para prestá-la. É uma política de trabalhar e levar isso até o município, não necessariamente a competência para a prestação do serviço.

P: Existe nessa lei uma grande diferença entre a tendência, desde a Constituição de 1988, de tratar as ações menos individualmente e mais de uma forma coletiva – até para uma economia processual, de uma forma muito mais inteligente, na ação civil pública, ação popular, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção coletivo. Essa é a nova tendência? A senhora acha que essa tendência na área possessória, do loteamento, principalmente? Porque é quem vai ser realmente beneficiado, infelizmente. O loteamento clandestino já existe há décadas, e quem se beneficia são criminosos, que cometem ilícitos, de acordo com a lei de uso e ocupação do solo, mas não podem prejudicar famílias, várias famílias que acabam comprando de boa-fé e pensam realmente ter a propriedade. Quem atende na assistência judiciária vê como é difícil a regularização. Todos têm um terreninho, montam um barraco em cima, acabam ficando vários anos. A senhora acha que essas pessoas realmente serão beneficiadas com essa lei, de fato haverá a boa disposição para isso?

R: Essa questão é muito pertinente. Eu, primeiramente, sempre fui entusiasta das ações coletivas, acho que é o futuro do processo civil. Não obstante, devo dizer, até como mesmo como membro integrante do Poder Judiciário, que existe muita antipatia por parte dos juízes em relação às ações coletivas, o que é lamentável. Mas, enfim, digo a você, pelo menos por parte da minha instituição, que é a Justiça Federal, que existe uma certa má vontade em relação às ações coletivas. Quando o juiz recebe uma

ação coletiva ele fala: “Th, isso aqui realmente vai me dar trabalho”. Até porque o processo civil coletivo ainda não foi totalmente assimilado, pois a lei da ação civil pública é recente, de 1985. O nosso código de processo não está adaptado a uma porção de questões que a gente tem que enfrentar na tramitação de uma ação coletiva.

Todos os nossos conceitos foram elaborados à vista de uma doutrina e de uma legislação que cuida do processo civil singular. Há inúmeras dificuldades, com as quais o juiz se depara, presidindo ações coletivas; vai buscar a lição doutrinária e não acha, vai procurar na jurisprudência e não encontra. Efetivamente, são ações muito trabalhosas. Então, existe uma certa resistência, vou chamar assim, dos magistrados, com essas questões que dizem respeito ao interesse público, pois as demandas se multiplicam aos milhares nas relações de direito público.

O que me parece de fundamental importância, e até lanço uma sugestão, é haver um convênio entre a Procuradoria Geral do Estado e o Ministério Público.

O Ministério Público do Estado de São Paulo desenvolve um trabalho importantíssimo na área de urbanismo, que tenho tido a felicidade de acompanhar, mediante um órgão que se chama Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Habitação e Urbanismo – CAOHURB. Na semana passada, houve um evento sobre o Estatuto da Cidade promovido pelo CAOHURB, no Hotel Maksoud Plaza, e eles estão interessadíssimos em ver implementada essa lei, em ver operar todos os seus dispositivos.

E, quando se fala em ação coletiva, o papel do Ministério Público é imprescindível. Ele é um dos legitimados a propor a ação civil pública e nós sabemos que é ele quem realmente ajuíza as ações civis públicas, porque os outros legitimados não se sentem à vontade de fazê-lo, ou não se sentem suficientemente instrumentalizados para isso. O Ministério Público é, assim, o titular efetivo da ação civil pública.

Em suma, é o Ministério Público que tem agitado essa questão do processo civil coletivo. Seria muito interessante se houvesse a parceria

com a PGE, que detém a competência para prestar assistência judiciária, e o Ministério Público, que tem tornado realidade a ação civil pública, para que tenhamos isso bem implementado.

Tenho muitas dúvidas de que isso ocorra satisfatoriamente, porque acho que os municípios, em geral, não estão aparelhados para fazer valer as disposições dessa lei. Esse é um grande problema. Nós temos que contar com a boa vontade de prefeitos, de vereadores, e estamos um pouco escaldados com essa questão dos políticos no Brasil. É muito complicado. Acho que entram muitas variáveis para que dê tudo certo.

O papel das instituições vai ser fundamental, mais do que nunca, e acho que a Procuradoria, por conta da assistência judiciária e Ministério Público Estadual, por conta das ações civis, sem dúvida terão que atuar para que se chegue a um bom resultado.

P: Quando você estava expondo, surgiu uma dúvida em relação a Campinas. Campinas, com o julgamento do Supremo, colocou uma alíquota única de 3% para o IPTU. E, para cada imóvel, ela fez a progressividade indireta. Às avessas, porque ela é assim: imóvel residencial, desconto tanto e, dependendo da zona, vão aumentando os descontos e dando uma determinada alíquota. Com o comercial e o terreno, a mesma coisa. Está certo? Então, com isso já há uma progressividade. Na aplicação da progressividade-sanção que você colocou, surgiu-me também uma dúvida: não haveria, caso ela implemente essa legislação, uma bitributação?

R: Eu entendi o que você quer dizer. Primeiro, que essa forma que você está noticiando, que o município de Campinas utiliza para exigir o IPTU, é questionável.

P: Houve muito mandado de segurança no ano de 2000.

R: O Supremo diz: “Não pode ter progressividade”. Então, esse mecanismo de dar o desconto em cima de uma alíquota única cria, na verdade,

uma diferença na alíquota. É uma progressividade disfarçada. Poderia ser questionada também por isso.

P: Ela foi juridicamente muito questionada. Alguns juízes, pela alíquota mínima, outros julgaram totalmente inconstitucional o lançamento daquele imposto, naquele ano.

R: A questão da progressividade não me parece caracterizadora de bitributação, pelo seguinte: a bitributação seria a exigência de dois tributos. Na verdade, o imposto é o mesmo. É importante, apesar de parecer um jogo de palavras: não é o IPTU que é sancionatório, porque o IPTU é devido por todo o proprietário de imóvel urbano. O que vai poder ter caráter sancionatório é a progressividade imprimida a ele.

P: Seria um confisco mais rápido ainda.

R: Exatamente. A questão é poder conduzir ou não ao confisco. Se se aplicar a progressividade no tempo, é claro que a progressividade fiscal fica anulada, quer dizer, você não vai poder ter duas progressividades. Não teria como. Então, de acordo com a progressividade fiscal você tem a alíquota no seu imóvel, digamos que tenha sido implementada a progressividade fiscal – como vai ser aqui no município de São Paulo, com certeza – alíquotas diferentes, em função do valor dos imóveis.

Digamos que eu tenha um imóvel, e que a alíquota correspondente seja de 2% ou 3%. O que vai acontecer? Se eu estiver na situação de ser proprietária e de não estar cumprindo a obrigação de atender à função social da propriedade, o município, depois de ter produzido o plano diretor, depois de ter produzido essa lei municipal específica para a área incluída no plano diretor, vai dizer então que caberá a progressividade para esse tipo de proprietário. A alíquota do meu IPTU vai aumentar progressivamente no tempo, somente a minha. E também a dos outros proprietários que descumpriram a obrigação, situação que não vai interferir com as alíquotas da progressividade fiscal.

P: Lá acontece um outro problema: o CREA levantou que o mapa de valores não está batendo. Às vezes é superior ao valor real do imóvel.

R: Isso afeta a base de cálculo. A base de cálculo depende daquilo que se chama planta genérica de valores. Como o IPTU hoje é praticamente o único tributo que tem o lançamento de ofício, isso é de extrema importância. Ou seja, a apuração é feita pelo Poder Público, o município já manda o valor para você recolher. Ele calcula, determina o valor venal, que é a base de cálculo, elaborando a planta genérica de valores, e apontando qual é a alíquota. O problema é se a planta genérica de valores não refletir os valores venais adequadamente.

P: Às vezes, em alguns imóveis alega-se que é maior o valor.

R: Isso vai ser passível de discussão, tanto para o IPTU com a progressividade fiscal, quanto para a progressividade extrafiscal. Pois o que a Constituição autoriza é progressividade no tempo, jamais vai autorizar que a base de cálculo não seja autêntica. Não se pode atribuir um valor ao imóvel que não é aquele que ele possui, isso o direito tributário não autoriza, nem a Constituição. Só a progressividade é que poderia variar.

P: É uma ação difícil. Você tem que ter o laudo.

R: Exatamente. Vai depender de prova, o auxiliar técnico do Juiz deverá dizer qual é o valor que aquele imóvel tem, e que, na planta genérica de valores, o município ao fazer aquela apuração, apontou um valor absolutamente distorcido, fora da realidade.

P: Isso acontece em relação, inclusive, a imóveis da periferia. Por exemplo, vamos supor, a área de Viracopos, que estava sujeita a desapropriação. Determinados valores são lançados ali, mas as pessoas não compram mais aqueles terrenos. As pessoas estavam praticamente pagando

um valor absurdo para a Prefeitura e elas não têm dinheiro para pagar o perito.

R: Esse é o problema. Se for assim, eu acho que é um caso que a assistência judiciária pode patrocinar. Não tem condição financeira de entrar com essa ação e tem que pagar o IPTU.

P: É um convênio.

R: Eu tenho a impressão que é um caso típico para se usar essa possibilidade.