

A aplicação dos institutos de política urbana previstos nos artigos 5º, 7º e 8º do Estatuto da Cidade aos bens imóveis de autarquias e fundações públicas

*Alexandre Levin**

Sumário

1. Introdução – os institutos de política urbana previstos nos artigos 5º, 7º e 8º da Lei 10.257/2001.
 2. Parcelamento, edificação ou utilização compulsórios de solo urbano de propriedade de autarquia ou fundação pública – aplicação do princípio da função social da propriedade pública.
 3. Da cobrança do IPTU progressivo no tempo em relação aos imóveis de propriedade das autarquias e fundação públicas.
 4. Da desapropriação com pagamento de títulos de bens imóveis de propriedade de autarquias e fundações públicas.
 5. Conclusão.
- Bibliografia.

* Procurador do Município de São Paulo. Mestrando em Direito Urbanístico e Ambiental pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

1. Introdução - os institutos de política urbana previstos nos artigos 5º, 7º e 8º da Lei 10.257/2001.

O Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001) trouxe inovações significativas em matéria de Direito Urbanístico e criou as condições necessárias para que o Poder Público pudesse implementar políticas de planejamento urbano.

A edição desta lei federal veio regulamentar os artigos 182 e 183 da Constituição Federal de 1988, os quais, dispendo sobre a política de desenvolvimento urbano, acabaram por criar mecanismos essenciais para o adequado ordenamento das cidades.

Dentre tais mecanismos, encontram-se: a) parcelamento ou edificação compulsórios; b) imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo; c) desapropriação com pagamento mediante títulos de dívida pública.

Em seu artigo 4º, o Estatuto acaba por reafirmar a existência de tais mecanismos como instrumentos de política urbana, e detalha as suas respectivas aplicações em seus artigos 5º e 6º (*Do parcelamento, edificação ou utilização compulsórios*), art. 7º (*Do IPTU progressivo no tempo*), e art. 8º (*Da desapropriação com pagamento de títulos*).

A aplicação de tais instrumentos dá-se de forma sucessiva, ou seja, somente no caso de o proprietário de imóvel urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, conforme previsão em lei municipal específica para área incluída no plano diretor, descumprir as condições e os prazos para o parcelamento, edificação e utilização compulsórios, o Município procederá à aplicação do IPTU progressivo no tempo (conforme artigos 5º e 7º já citados).

E ainda, nesse diapasão, somente no caso de decorridos cinco anos de cobrança do IPTU progressivo sem o cumprimento da obrigação de parcelamento, edificação ou utilização, poderá o Município proceder à desapropriação do imóvel com pagamento em títulos de dívida pública (art. 8º).

Feitas essas primeiras e sumárias considerações acerca destes três instrumentos de política urbana dentre os muitos previstos no Estatuto, e levando-se em conta que são de aplicação quase que exclusiva pelo Poder Público Municipal, propomos a seguinte indagação: Tais mecanismos podem ser aplicados também aos casos em que o proprietário do imóvel não edificado, subutilizado ou não utilizado for autarquia ou fundação instituída e mantida pelo Poder Público Federal e Estadual¹? Pode o Município obrigar uma autarquia federal, por exemplo, a utilizar - dentro dos limites da lei específica baseada no plano diretor – um imóvel de sua propriedade que esteja subutilizado²?

Procuraremos, a seguir, demonstrar que a resposta para as indagações acima é afirmativa.

2. Parcelamento, edificação ou utilização compulsórios de solo urbano de propriedade de autarquia ou fundação pública – aplicação do princípio da função social da propriedade pública.

Em primeiro plano, há de se analisar a possibilidade de o Poder Público Municipal notificar a autarquia ou fundação pública para o cumprimento da obrigação de parcelar, edificar ou utilizar compulsoriamente solo urbano de sua propriedade.

No nosso entender, tal medida pode ser fundamentada no princípio da função social da propriedade, que também pode ser aplicado à propriedade pública.

¹ Neste ponto ficamos com a definição de Celso Antônio Bandeira de Mello para as autarquias e para as fundações públicas. O autor acaba por igualar as duas figuras. Classifica as autarquias como *peçoas jurídicas de Direito Público de capacidade exclusivamente administrativa*, e afirma que *as chamadas fundações públicas são pura e simplesmente autarquias*. Para o mestre, *A Constituição referiu-se às fundações públicas em paralelismo com as autarquias, portanto como se fossem realidades distintas, porque simplesmente existem esses nomes diversos, utilizados no Direito brasileiro para nominar peçoas jurídicas estatais* (*Curso de Direito Administrativo*. 15ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, pp. 147/172). Dessa forma, apenas indicamos as duas figuras como espécies diversas porque a Constituição Federal assim o faz, como por exemplo no artigo 37, inciso XI, e artigo 150, parágrafo 2º.

² Limitaremos a discussão às autarquias e fundações públicas, sem discutirmos a possibilidade de tais instrumentos serem aplicados também aos órgãos da Administração Direta, o que significaria uma discussão muito mais complexa e acirrada.

Ou seja, somos favorável à existência do princípio da função social da propriedade pública.

Isto porque, em primeiro lugar, a redação do parágrafo 2º do artigo 182 da Constituição fala em propriedade urbana, ausente a distinção entre propriedade urbana pública, e propriedade urbana privada.

Em segundo plano, o bem público imóvel situado em zona urbana (ou rural) não pode deixar de cumprir sua função social, posto que a própria finalidade de sua utilização condiz com o atendimento a regras decorrentes do regime jurídico de direito público, as quais, em última análise, visam sempre assegurar o atendimento ao interesse de toda a sociedade, inclusive o da respectiva coletividade urbana.

Nesse sentido, o entendimento de Sílvio Luís Ferreira da Rocha, para quem *os bens públicos também estão submetidos ao cumprimento de uma função social, pois servem de instrumento para a realização, pela Administração Pública, dos fins a que está obrigada.*³

Ora, o Poder Público deve sempre pautar sua atuação na defesa do interesse público e na persecução do bem comum.⁴ A gestão dos bens públicos, que faz parte da atividade estatal, também deve, em conseqüência, ser voltada à busca dos fins públicos previstos em lei, dentre eles, o de fazer com que a propriedade, mesmo a pública, cumpra a sua função social.

Nesse diapasão, mais uma vez a lição de Sílvio Luís Ferreira da Rocha, que assevera que *os bens públicos servem de meios à consecução de fins públicos e, portanto, a Administração não pode dispor dos bens de acordo com a*

³ *Função Social da Propriedade Pública*, São Paulo: Malheiros, 2005, p.124.

⁴ O professor Celso Antônio Bandeira de Mello, ao discorrer acerca do regime jurídico-administrativo, indica os dois princípios que devem nortear a disciplina normativa do Direito Administrativo: a) a supremacia do interesse público sobre o privado; b) indisponibilidade, pela Administração, dos interesses públicos. (*Curso de Direito Administrativo*, 15ª edição, São Paulo: Malheiros, 2003, p. 47).

*sua vontade, mas sim, está obrigada a usá-los de modo a privilegiar o atendimento aos fins públicos previstos em lei.*⁵

Assim, a notificação de que trata o artigo 5º do Estatuto da Cidade pode ser dirigida à autarquia e à fundação pública proprietária de imóvel que não esteja cumprindo a sua função social, com base justamente no princípio da função social da propriedade pública, desde que o bem esteja situado em área incluída no plano diretor municipal.

3. Da cobrança do IPTU progressivo no tempo em relação aos imóveis de propriedade das autarquias e fundação públicas.

Entretanto, de nada valeria a efetivação da notificação a que se refere o artigo 5º da Lei 10.257/2001, para fins de determinar a utilização da propriedade urbana segundo os seus fins sociais, se o Município não dispusesse de instrumentos para compelir o proprietário a de fato cumprir com sua obrigação, no caso de descumprimento da referida notificação e de seus respectivos prazos e condições.

Por essa razão, o próprio texto constitucional previu no já citado artigo 182 que, no caso de descumprimento da determinação de parcelamento ou edificação compulsórios, o Poder Público municipal poderá promover a cobrança do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo, com o intuito de forçar o proprietário a cumprir a obrigação que lhe foi imposta.⁶

E o artigo 7º do Estatuto detalhou a instituição desse imposto progressivo, preceituando que, no caso de descumprimento das condições e dos prazos previstos na forma do artigo 5º, *o Município procederá à aplicação do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) progressivo no tempo, mediante a majoração da alíquota pelo prazo de 5 (cinco) anos consecutivos.*

⁵ Ob. cit., p. 125.

⁶ O vocábulo *sucessivamente* constante do texto do parágrafo 4º do art. 182 não deixa margem para qualquer dúvida acerca da necessidade do Município primeiramente determinar o parcelamento compulsório, para somente em caso de seu descumprimento instituir o IPTU progressivo no tempo. E, no caso do proprietário insistir em sua omissão após a cobrança progressiva do citado tributo, deverá ser-lhe imposta a desapropriação do bem imóvel com pagamento mediante títulos de dívida pública, autêntica desapropriação sanção, da qual trataremos adiante.

O mesmo dispositivo detalha, em seguida, questões referentes à majoração da alíquota progressiva, e veda a concessão de isenções ou de anistia relativas a tal tributação (parágrafos primeiro, 2º e 3º).

Trazendo a questão para o âmbito deste trabalho, caberá indagar se, no caso da autarquia ou da fundação pública proprietária de imóvel que não atenda sua função social descumprir a obrigação de parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, depois de regularmente notificada de acordo com o art. 5º do Estatuto e com a lei municipal específica para área incluída no plano diretor, poderá o Poder Público Municipal fazer incidir o IPTU progressivo no tempo sobre a propriedade imóvel dos referidos entes da Administração Pública Indireta.

Não vislumbramos impedimentos para tal cobrança, com a devida vênua às opiniões doutrinárias em sentido contrário.

Os juristas que negam tal hipótese, como é o caso do ilustre professor Fernando Dias Menezes de Almeida, argumentam que nenhuma pessoa jurídica de direito público pode ser considerada sujeito passivo da obrigação constante do artigo 5º do Estatuto, precisamente pela natureza das sanções ante o descumprimento da referida obrigação.

Argumenta o citado autor que *o proprietário necessariamente será uma pessoa de direito privado. Isso é decorrência lógica da natureza das sanções ante o descumprimento da obrigação, que seriam as previstas nos incs. II e III do parágrafo 4º do art. 182 da Constituição, bem como nos arts. 7º e 8º do Estatuto da Cidade: IPTU progressivo e desapropriação com pagamento em títulos de dívida pública.*⁷

Prossegue afirmando que *por força do art. 150, VI, da Constituição Federal, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instituir impostos sobre o patrimônio, uns dos outros. Tal vedação se estende às autarquias e fundações, em relação ao patrimônio vinculado a suas finalidades*

⁷ Estatuto da Cidade: Lei 10.257, de 10.07.2001, comentários – coordenadores: Odete Medauar, Fernando Dias Menezes de Almeida. – 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 65 e 66.

essenciais ou delas decorrentes (§ 2º) (grifo nosso). *Inviável, assim, a incidência de IPTU sobre imóveis desses entes de direito público (mais as fundações públicas).*⁸

Grifamos a frase acima exatamente para justificar a nossa posição no sentido de que, precisamente pelo conteúdo do parágrafo 2º do art. 150 da Constituição Federal, podemos afirmar que o IPTU progressivo a que se refere o art. 7º do Estatuto da Cidade pode incidir sobre os imóveis de propriedade de autarquias e fundações públicas que não estejam cumprindo sua função social, desde que tais imóveis não estejam vinculados às finalidades essenciais destes órgãos.

Nessa direção, Sacha Calmon Navarro Coelho, dissertando acerca da imunidade intergovernamental recíproca, nos ensina que *o município, titular de competência privativa para instituir e cobrar o IPTU, não pode tributar os terrenos e edifícios da União e dos estados, nem os pertencentes às suas instrumentalidades autárquicas, se e quando afetados à destinação específica destas. Mas, em se tratando de serviços públicos concedidos, os imóveis das empresas concessionárias ficam sujeitos ao gravame. De igual modo, os imóveis das autarquias não ligados às suas atividades institucionais são passíveis de tributação pelo IPTU.*⁹

A seguir, completa o mestre mineiro: *Os prédios do IBC, ou do IAA, ou do INSS não são tributáveis, mas as residências que alugam ou dão em comodato a terceiros são tributáveis.*¹⁰

Portanto, um imóvel de propriedade de autarquia ou fundação pública federal ou estadual fruto, v.g., de uma dação em pagamento ou de transferência dominial decorrente de decisão judicial transitada em julgado, que não esteja servindo a nenhuma atividade institucional e nem afetado à realização de qualquer serviço público¹¹, pode ser tributado pelo Poder Público Municipal através da cobrança de IPTU.

⁸ Idem, p. 66.

⁹ *Curso de Direito Tributário Brasileiro*. 7ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 289.

¹⁰ Idem, p. 289.

¹¹ Conforme os ensinamentos de Maria Sylvania Zanella Di Pietro, *quando se fala que o bem de uso especial está afetado à realização de um serviço público, como o faz o artigo 99, II, do Código Civil, tem-se que entender a expressão serviço público em sentido amplo, para abarcar toda*

Reza, ainda, o parágrafo 3º do citado artigo 150 da nossa Carta Magna:

§3º As vedações do inciso VI, a, e do parágrafo anterior não se aplicam ao patrimônio, à renda e aos serviços, relacionados com exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário, nem exonera o promitente comprador da obrigação de pagar imposto relativamente ao bem imóvel.

Roque Antonio Carrazza, dissertando sobre o dispositivo citado, nos explica que *enquanto explora atividade econômica regida por normas aplicáveis a empreendimentos privados (p. ex. coloca à venda, para seus funcionários ou terceiros, mercadorias), a autarquia sujeita-se aos impostos que as empresas do setor pagam.*¹²

Em resumo, temos que, de acordo com o texto constitucional, o patrimônio de autarquia ou fundação pública que não esteja afetado a suas finalidades institucionais (que devem estar previstas na lei que as criou¹³), bem como o patrimônio relacionado com exploração de atividade econômica regida pelas normas aplicáveis à iniciativa privada, não são alcançados pela imunidade intergovernamental recíproca.

Neste diapasão, podemos concluir que, sobre o imóvel de propriedade da entidade da Administração Indireta que não esteja vinculado às suas atividades

atividade de interesse geral exercida sob autoridade ou sob fiscalização do poder público. Ob. cit, p.569.

Assim, o imóvel, para ser passível de tributação pelo IPTU, deve estar desvinculado de qualquer prestação de serviço público. Não basta estar desligado da atividade específica daquela autarquia ou fundação pública; se for utilizado para qualquer outra prestação de serviço público não poderá ser tributado.

¹² *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 13ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p.502.

¹³ Conforme lição de Maria Sylvania Zanella Di Pietro, *A criação (das autarquias) por lei é exigência que vem desde o Decreto-lei nº 6.016/43, repetindo-se no Decreto-lei nº 200/67 e constando agora do artigo 37, XIX, da Constituição.*

essenciais, ou que esteja vinculado a atividade econômica típica do setor privado, o Imposto Predial e Territorial Urbano pode incidir. Tratar-se-ia, neste caso, de tributo com função nitidamente fiscal, ou seja, arrecadatória.

Com efeito, como leciona Diógenes Gasparini, *a função do Imposto Predial e Territorial Urbano é nitidamente fiscal, pois por seu intermédio deseja-se municiar o tesouro municipal de recursos financeiros. Embora seja assim, é evidente que esse imposto também pode ter função extrafiscal, com o fito de, por exemplo, desestimular a especulação imobiliária (grifo nosso).*¹⁴

De fato, como bem observa o autor, o IPTU pode ter função extrafiscal, e é justamente esta a função que lhe é atribuída pela Constituição Federal em seu artigo 182, inciso II e pelo Estatuto da Cidade em seu artigo 7º. A instituição da progressividade desse imposto pelos dispositivos citados visa a impedir que a propriedade desatenda a sua função social, forçando o proprietário a utilizar o seu imóvel de acordo com os parâmetros traçados pela lei instituidora do plano diretor do Município em que se encontrar o imóvel.

Ora, se o IPTU pode ser cobrado das autarquias e fundações públicas com relação aos imóveis de sua propriedade que não estejam vinculados às suas finalidades essenciais, bem como sobre os imóveis cuja utilização esteja vinculada a atividade típica do setor privado, para fins puramente fiscais, nada impede que seja cobrado também com relação aos imóveis de propriedade desses entes cuja utilização não esteja atendendo à sua função social, ou seja, cujo uso não esteja de acordo com os parâmetros expressos no plano diretor municipal. Nesse caso, os fins são extrafiscais, é dizer, busca-se impedir que a entidade da Administração Indireta proprietária do bem imóvel descumpra o princípio da função social da propriedade urbana.

Afinal, como bem aponta o professor Diógenes Gasparini, (...) *é notório que o Poder Público, seja da esfera que for, está obrigado a dar a seus bens o adequado aproveitamento social. A natureza pública de seus bens não é razão*

¹⁴ O Estatuto da Cidade. 1ª edição. São Paulo: Editora NDJ, 2002, p. 44-45.

*suficiente para fazer crer que cumpram o princípio da função social da propriedade.*¹⁵

Nesse caso, o IPTU com alíquotas progressivas no tempo assume uma característica de sanção pelo descumprimento por parte do proprietário de bem imóvel do princípio da função social da propriedade. Comentando a questão, Fernando Dias Menezes de Almeida aponta que (...) *nunca se questionou a possibilidade da cobrança do IPTU com alíquotas progressivas no tempo como sanção pelo descumprimento da função social da propriedade.*¹⁶

Não há razão para isentar os órgãos da Administração Indireta dessa forma sancionatória que assume a cobrança em alíquotas progressivas do imposto em comento. A Constituição Federal permite, como já visto, até mesmo a exação ordinária desse imposto para os casos em que o bem de propriedade da autarquia ou fundação pública não esteja afetado a finalidade institucional daquele órgão. Logo, para o caso de descumprimento do princípio constitucional da função social da propriedade, uma razão especial existe para cobrá-lo, agora sob a forma de sanção e com alíquotas progressivas no tempo, como quer o artigo 7º da Lei 10.257/2001.

Na verdade, para que não paire dúvida quanto à possibilidade de tal cobrança, a situação do imóvel de propriedade autárquica ou fundacional deve ser tal que signifique além do seu não-aproveitamento para as finalidades institucionais definidas em lei, a sua não-utilização nos termos do Plano Diretor Municipal. Isto é facilmente verificado nos casos de abandono completo de imóveis de propriedade desses órgãos localizados nas zonas urbanas de diversos Municípios brasileiros.

Por fim, cabe ressaltar que a exação do IPTU progressivo proposta acima não fere o princípio federativo, causa maior da imunidade prevista no artigo 150, IV, “a” da Constituição Federal.

De fato, como leciona o professor Roque Antonio Carrazza, a imunidade recíproca *decorre do princípio federativo porque, se uma pessoa política*

¹⁵ Ob. cit., p. 44.

¹⁶ Ob. Cit., p. 86.

*pudesse exigir impostos de outra, ela fatalmente acabaria por interferir em sua autonomia.*¹⁷

Aduz, outrossim, que *ainda que inexistisse uma alínea “a” deste teor, isto é, proibindo, literalmente, que as pessoas políticas se tributassem umas às outras por meio de impostos, elas, só em decorrência do aludido princípio, não poderiam ser compelidas a suportá-los.*¹⁸

Completa o mestre que *também o princípio da isonomia das pessoas políticas impede que se tributem, umas às outras, por meio de impostos.* Ou seja, pelo fato de reinar a mais absoluta igualdade jurídica entre as pessoas políticas, uma não pode se sobrepor a outra em termos jurídicos.¹⁹

Em vista da natureza das autarquias e das fundações públicas - pessoas jurídicas de direito público²⁰ - a imunidade a que se refere o artigo 150, inciso VI, “a”, da CF/1988 também lhes é extensiva, como já visto acima, de acordo com o parágrafo 2º do mesmo dispositivo constitucional.

No entanto, tal imunidade deve alcançá-las, e aos seus bens, apenas no que se refere à sua atuação como ente dotado de personalidade pública, ou seja, somente com relação aos bens efetivamente utilizados para o cumprimento de suas obrigações institucionais.

¹⁷ Ob. cit, p. 466.

¹⁸ Idem, p. 467.

¹⁹ Idem, p. 466.

²⁰ Vale lembrar, neste ponto, que ficamos com a definição de Celso Antônio Bandeira de Melo para as autarquias: pessoas jurídicas de Direito Público com capacidade exclusivamente administrativa (Ob. cit., p. 147). Ademais, permanecemos com o autor quando este afirma que a Constituição deixou claro que considera as fundações públicas pessoas de Direito Público (Ob. cit. p. 169).

Neste particular, cabe ressaltar as observações da professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro acerca da natureza das fundações públicas: (...) *De todas as entidades da Administração Indireta, a fundação é, sem dúvida alguma, a que tem provocado maiores divergências doutrinárias no que diz respeito à sua natureza jurídica e às conseqüências que daí decorrem. Formaram-se, basicamente, duas correntes: de um lado, a que defende a natureza privatística de todas as fundações instituídas pelo poder público, e, de outro, a que entende possível a existência de fundações com personalidade pública ou privada, a primeira das quais como modalidade de autarquia. Após a Constituição de 1988, há quem entenda que todas as fundações governamentais são pessoas jurídicas de direito público.* Este último posicionamento é o por nós adotado no presente trabalho.

No momento em que a autarquia explora atividade econômica regida por normas aplicáveis a empreendimentos privados passa a se igualar ao particular, e impostos podem incidir sobre os seus bens, renda e serviços. Da mesma forma, os bens que não estejam sendo utilizados para as suas finalidades institucionais também não mais ficam sujeitos ao regime de Direito Público. Nessas hipóteses, descabe a alegação de contrariedade ao princípio federativo e ao princípio da igualdade entre as pessoas políticas, posto que a atuação da autarquia (ou da fundação pública) é típica de pessoa jurídica de Direito Privado.

O imposto predial e territorial urbano pode, nesses casos, incidir sem desrespeito ao pacto federativo. *Mutatis Mutandis*, também o IPTU progressivo a que alude o artigo 182 da Carta Magna e o artigo 7º do Estatuto da Cidade pode ser instituído naqueles casos em que o bem imóvel de autarquia, além de estar desafetado, não cumpre o princípio da função social da propriedade urbana.

4. Da desapropriação com pagamento de títulos de bens imóveis de propriedade de autarquias e fundações públicas.

Por último, cabe discutir a possibilidade da aplicação do instituto da *desapropriação com pagamento em títulos*, previsto no artigo 182, parágrafo 4º, inciso III da Constituição Federal, e no artigo 8º do Estatuto da Cidade para os casos de descumprimento do princípio da função social da propriedade por parte das autarquias e das fundações públicas.

Com efeito, nos casos em que o proprietário de imóvel urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado não cumprir com a obrigação de dar ao imóvel adequado aproveitamento, decorridos 5 (cinco) anos de cobrança do IPTU progressivo, o Município poderá proceder à desapropriação do imóvel, com pagamento em títulos da dívida pública, de acordo com o art. 8º da Lei 10.257/2001.

Com relação a essa nova forma de desapropriação de imóvel urbano, o professor Clóvis Beznos observa que *a desapropriação em questão, ao contrário do que até hoje figurou em relação ao instituto em nosso ordenamento, aparece agora como penalidade. Tem, assim, tal tipo de expropriação, caráter penal. Em segundo*

*lugar, a desapropriação nessa hipótese não se concretiza mediante o pagamento da indenização prévia e em dinheiro, mas sim em títulos da dívida pública, resgatáveis em até dez anos em parcelas anuais iguais e sucessivas.*²¹

Por sua vez, o professor Fernando Dias Menezes de Almeida observa que a decisão do Município quanto à efetivação da desapropriação como sanção, após os 5 anos de IPTU progressivo, é discricionária, e encontra limites da aprovação, pelo senado federal, da emissão de títulos de dívida pública.²²

Observa, ainda, que *a desapropriação, por utilidade ou necessidade públicas ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro (CF, art. 5º, XXIV), é medida que já restava à disposição dos Municípios, nos termos do Decreto-Lei 3.365/1941 e da Lei 4.132/1962.* A diferença é que a desapropriação prevista no Estatuto da Cidade é paga sob a forma de títulos de dívida pública, o que lhe dá o caráter de sanção²³.

Por outro lado, cabe ressaltar que o Estatuto da Cidade prevê no parágrafo primeiro de seu artigo 4º que *os instrumentos mencionados neste artigo regem-se pela Legislação que lhes é própria, observado o disposto nesta Lei.* Assim, as regras do Decreto-Lei 3.365/1941 (Lei Geral de Desapropriações) devem ser aplicadas subsidiariamente ao disposto no Estatuto da Cidade, sobretudo em matéria processual.

Trazendo a questão para o âmbito do presente trabalho, cabe indagar se o instituto da desapropriação com pagamento em títulos, ora em comento, pode ser aplicado com relação aos imóveis urbanos de propriedade das autarquias e fundações públicas desafetados e que não estejam cumprindo a sua função social, nos termos da lei específica e do plano diretor municipal, esgotada a utilização dos instrumentos colocados à disposição do Município pelos artigos 5º e 7º da Lei 10.257/2001.

²¹ *Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257/2001)*. 1ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 127.

²² Ob. cit., p.98.

²³ Idem, p.99.

Sem embargo das opiniões em sentido contrário, cremos que ao Município não é vedado desapropriar bens imóveis de autarquias e de fundações públicas federais ou estaduais, desde que esses estejam desafetados, não vinculados às atividades essenciais do ente estatal e utilizados em desconformidade com os parâmetros previstos no plano diretor municipal.

O professor Diógenes Gasparini, por exemplo, entende que *por serem bens públicos, também escapam a tais desapropriações os bens imóveis das autarquias federais e estaduais, tanto quanto escapam os bens imóveis das fundações públicas. Tratando-se de propriedade imobiliária pertencente a entidade governamental (sociedade de economia mista, empresa pública) que atua na atividade econômica, entendemos possível essa desapropriação, tanto quanto entendemos viável a expropriação desses bens pertencentes a essas entidades, mesmo que prestadoras de serviços públicos, se desvinculados da execução desses serviços.*²⁴

Pedimos vênias para discordar de tal posicionamento, pois acreditamos que os mesmos motivos que permitem a desapropriação de propriedade imobiliária de empresa pública ou de sociedade de economia mista, nos casos em que o imóvel esteja vinculado a uma atividade econômica ou desvinculado da realização de qualquer serviço público, são suficientes para afirmar que os bens imóveis de autarquias e fundações públicas que estejam em idênticas situações também possam ser desapropriados. Isto porque o bem imóvel atrelado a atividade econômica segue regime jurídico de Direito Privado, ainda que pertencentes a pessoas jurídicas de Direito Público.

Entretanto, a questão deve ser enfrentada à luz do disposto no artigo 2º do Decreto-Lei nº 3.365/1941, Lei Geral de Desapropriações, a qual, como visto acima, deve ser aplicada subsidiariamente ao Estatuto da Cidade nesse particular. Reza o citado dispositivo:

²⁴ O Estatuto da Cidade. 1ª edição. São Paulo: Editora NDJ, 2002. p. 58.

“art. 2º Mediante declaração de utilidade pública, todos os bens poderão ser desapropriados, pela União, pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios.

§ 1º (...).

§ 2º Os bens do domínio dos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios poderão ser desapropriados pela União, e os dos Municípios pelos Estados, mas, em qualquer caso, ao ato deverá preceder autorização legislativa.

Após uma rápida leitura do citado dispositivo, pode-se chegar à conclusão, a nosso ver errônea, de que o Município estaria proibido de promover desapropriação de imóvel de propriedade de autarquia federal ou estadual e de fundação pública, tendo em vista ser vedado ao Poder Público Municipal a desapropriação de bens do Estado ou da União.

Na verdade, independentemente da discussão a respeito da constitucionalidade desse preceito legal²⁵, ou da celeuma acerca da possibilidade de

²⁵ Kiyoshi Harada, por exemplo, defende a constitucionalidade do dispositivo citado. São dele as palavras: *Não há dúvida de que o interesse nacional, representado pela União, por ser mais abrangente, paira acima dos interesses regionais ou locais, da mesma forma que o interesse regional deve prevalecer sobre o local por ser mais compreensivo em relação a este último. Daí esse poder implícito da União, que torna o questionado dispositivo, que estabelece a gradação entre os sujeitos ativos da desapropriação, compatível com a ordem constitucional vigente.* A seguir, prossegue o autor: *Por tais razões, essa gradação estabelecida na lei específica deve ser interpretada no sentido de não atritar com o princípio federativo, mas de forma a vir de encontro a esse princípio, à medida que, a exemplo da imunidade recíproca de impostos, visa preservar a indispensável harmonia entre as entidades políticas que compõe o Estado Federal Brasileiro. Por isso, a desapropriação de bens públicos, além de sujeitar-se à gradação sob exame, não pode prescindir da autorização legislativa, com o que se afastará eventual arbítrio da Chefia do Executivo viciando o ato declaratório de interesse público.* - *Desapropriação – Doutrina e Prática.* 3ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 1998, p. 68-69.

No mesmo sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, defende que o preceito em comento não fere a autonomia estadual e municipal, *tendo em vista o próprio fundamento político em que se baseia o instituto da desapropriação, a saber, a idéia de domínio eminente do Estado, entendido como o poder que o Estado exerce sobre todas as coisas que estão em seu território; trata-se de poder inerente à própria idéia de soberania e não poderia ser obstado por um poder de igual natureza exercido pelos Estados e Municípios dentro de suas respectivas áreas geográficas, mesmo porque tais entidades não detêm soberania, mas apenas autonomia nos termos defendidos pela Constituição.* – Ob. cit., p. 165.

inversão da ordem estabelecida²⁶, não há razão para se aplicar o escalonamento do parágrafo 2º do art. 2º do Decreto-Lei expropriatório às entidades autárquicas ou paraestatais. Afinal, como bem observa Kiyoshi Harada, as autarquias (e fundações públicas) *só gozam de autonomia administrativa, sem a necessária autonomia política, pelo que não estão inseridas na regra de precedência de que estamos cuidando.*²⁷

De tal premissa, extraímos duas conclusões: a) impossibilidade de uma autarquia federal ou estadual, por lhe faltar autonomia política, realizar a desapropriação de bem de propriedade do Município; b) possibilidade do Município, como ente federativo dotado de autonomia política pela Constituição Federal (artigos 1º e 18), promover a desapropriação de bens imóveis das entidades autárquicas e fundacionais, desde que desafetados a uma finalidade pública.

Parte da doutrina aceita a possibilidade de os Estados e os Municípios poderem desapropriar bens de autarquias federais, e de Municípios poderem desapropriar bens de autarquias estaduais, mas somente com autorização da entidade superior que instituiu a autarquia, pois *sem essa condição, a atividade dos entes “maiores” seria tolhida, interrompida, ou até suprimida, pelos “menores”, por via expropriatória.*²⁸

Tal entendimento parte da aplicação analógica do parágrafo 3º do art. 2º do Decreto-Lei 3.365/41, com a redação determinada pelo Decreto-Lei 856, de 11.09.1969, segundo o qual *“é vedada a desapropriação, pelos Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios, de ações, cotas e direitos representativos do capital das instituições e empresas cuja funcionamento dependa de autorização do Governo Federal e se subordine à sua fiscalização, salvo mediante prévia autorização, por decreto do Presidente da República.”* Daí o teor do enunciado da Súmula 157 do STF, segundo a qual *é necessária prévia autorização do Presidente da República para desapropriação, pelos Estados, de empresa de energia elétrica.*

²⁶ Eurico Sodré, citado por Kiyoshi Harada, ob. cit, p. 69.

²⁷ Ob. cit., p. 73.

²⁸ Cf. Carlos Fernando Potyguara Pereira. *A Desapropriação de Bens Públicos à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 1999, p. 109.

Todavia, conforme nos ensina Carlos Fernando Potyguara Pereira, há opiniões em sentido contrário, por exemplo a do professor José Cretella Júnior, que defende que *na hipótese de desapropriação de bem de autarquia federal pelos Estados ou Municípios, estes últimos são considerados pessoas públicas maiores e podem expropriar bens de autarquia federal situada em seus territórios.*²⁹

Nesse sentido é a doutrina de Marco Aurélio Greco, também citado por Carlos Fernando Potyguara Pereira, segundo o qual há uma diferença entre pessoa constitucional (União Federal, Estados, Distrito Federal e Municípios) e pessoa administrativa (autarquia), afirmando *que a segunda não tem a mesma prerrogativa da entidade política que a criou de não estar submetida a sofrer a desapropriação de seus bens por entidades políticas menores, quando no território destas estiverem localizados os bens.*³⁰

Concordamos com esse segundo posicionamento, posto que a Constituição Federal elevou à categoria de entes federativos apenas a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios (arts. 1º e 18). As autarquias (e as fundações de direito público) detêm somente autonomia administrativa, nos termos da lei que as criaram.

Assim sendo, entendemos ser possível a desapropriação de bens imobiliários de propriedade das entidades autárquicas e fundacionais, federais e estaduais, por parte do Poder Público Municipal, ainda que sem autorização do chefe do Poder Executivo que as instituiu, desde que tais bens estejam desafetados.

Em conseqüência, não há razão para impedir o Poder Público Municipal de promover a desapropriação a que se refere o artigo 8º da Lei 10.257/2001 com relação a imóveis desafetados de autarquias e fundações públicas, depois de decorridos os cinco anos de cobrança de IPTU progressivo sem que o proprietário tenha cumprido a obrigação tratada no artigo 5º do mesmo diploma legal. O caráter sancionatório dessa desapropriação não impede a sua aplicação aos entes autárquicos, ao contrário, funciona como instrumento eficaz

²⁹ Ob. cit., p. 111.

³⁰ Idem, p. 111.

para obrigar os órgãos da Administração Indireta a obedecer ao princípio constitucional da função social da propriedade urbana.

5. Conclusão.

À guisa de conclusão, podemos afirmar que os institutos de política urbana previstos no artigo 182 da Constituição Federal e detalhados nos artigos 5º, 7º e 8º do Estatuto da Cidade podem ser aplicados a propriedades imobiliárias das autarquias e fundações públicas que estejam em desacordo com as diretrizes do plano diretor do Município em que estão situados, caso não estejam afetados a uma atividade pública, sem que isso contrarie o princípio do pacto federativo, elevado à categoria de cláusula pétrea pela Constituição Federal (art. 60, parágrafo 4º, inciso I), posto que tais entes da Administração Indireta não podem ser consideradas pessoas jurídicas com autonomia política.

Entendimento contrário levaria à conclusão de que os entes autárquicos e fundacionais não estariam obrigados a atender ao princípio constitucional da função social da propriedade urbana.

Trata-se, em verdade, do reconhecimento da existência do princípio da função social da propriedade pública no ordenamento jurídico brasileiro, no plano constitucional e infraconstitucional.

Bibliografia.

CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 13ª edição. São Paulo: Malheiros, 1999.

CARVALHO, Paulo Barros de. *Curso de Direito Tributário*. 12ª edição. São Paulo: Saraiva, 1999.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de Direito Tributário Brasileiro*. 7ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

DALLARI, Adilson e FERRAZ, Sérgio (coordenadores). *Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257/2001)*. 1ª edição. São Paulo: Malheiros, 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 17ª edição. São Paulo: Atlas, 2004.

GASPARINI, Diógenes. *O Estatuto da Cidade*. 1ª edição. São Paulo: Editora NDJ, 2002.

HARADA, Kiyoshi. *Desapropriação*. 3ª edição. São Paulo: Atlas, 1998.

MEDAUAR, Odete e ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de (coordenadores). *Estatuto da Cidade: Lei 10.257, de 10.07.2001, comentários*. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, 15ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

_____ *Desapropriação de Bem Público*. Parecer constante da Revista de Direito Público nº 29.

PEREIRA, Carlos Fernando Potyguara. *A Desapropriação de Bens Públicos à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*, Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 1999.

ROCHA, Sílvio Luís Pereira da. *Função Social da Propriedade Pública*, São Paulo: Malheiros, 2005.

SALLES, José Carlos de Moraes. *A Desapropriação à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*, 4ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*, 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2003.