



UNIRIO

CADERNO DE DIREITO E POLÍTICAS PÚBLICAS

Editores-Chefes:

Profa. Dra. Claudia Tannus Gurgel do Amaral

Prof. Dr. Emerson Affonso da Costa Moura

ISSN a Obter

<http://www.seer.unirio.br/index.php/cdpp/>

O PROCEDIMENTO DE FORMAÇÃO DO CONSÓRCIO IMOBILIÁRIO URBANÍSTICO

THE URBAN REAL ESTATE CONSENT TRAINING PROCEDURE

Paulo Afonso Cavichioli Carmona¹

Resumo: A análise do procedimento de formação do consórcio imobiliário urbanístico para urbanização de áreas ocupadas pela população de baixa renda a fim de atender a diretriz inserida no inciso IX, do artigo 2º, da Lei nº 10.257/01 e em respeito ao princípio da moralidade é o tema posto em debate.

Palavras-chave: Consórcio imobiliário; Direito Urbanístico; Estatuto da Cidade; Procedimento administrativo; Suspensão e interrupção do prazo.

Abstract: The analysis of the formation procedure of the urban real estate consortium for the urbanization of areas occupied by the low income population in order to comply with the guideline inserted in item IX, article 2, of Law No. 10.257 / 01 and respecting the principle of morality This is the subject of debate.

Keywords: Real estate consortium; Urban law; City Statute; Administrative procedure; Suspension and interruption of the term.

Introdução.

O consórcio imobiliário urbanístico (CIU) é um dos instrumentos de política urbana em que há nítida parceria entre setor público e a iniciativa privada. Demais disso, o Estado moderno está passando por diversas transformações que o obrigam a atuar, cada vez menos, impondo comportamentos unilateralmente aos particulares e, ao revés, cada vez mais democraticamente, por meio de instrumentos de cooperação.

O CIU apresenta similitude com o *land readjustment*, técnica de reurbanização amplamente empregada na Europa e na Ásia, e que na América Latina foi adotada pela Colômbia, sob a denominação de Reajuste de Tierras, nos artigos 45 e 46 da Ley 388/1997. Acerca do instituto, no âmbito internacional, Felipe Francisco de Souza explica que:

Land readjustment é um método de desenvolvimento urbano de execução compartilhada, em que os proprietários e inquilinos contribuem para o financiamento e a realização do projeto, dividindo de maneira equilibrada os custos e os benefícios do desenvolvimento urbano. Essa prática é autorizada por meio de lei específica e sua execução fica a cargo de uma agência técnica multidisciplinar conhecida como agência de implementação, que é responsável pelo processo de transformação das diversas unidades fundiárias inseridas na delimitação do projeto.

O principal mecanismo de execução do land readjustment é o instrumento conhecido como replotting (que pode ser traduzido para o português como ‘reloteamento’, ‘reparcelamento’, ‘redimensionamento’ ou ‘reposicionamento’). Replotting é a mudança de localização, formato e área de diversas parcelas da terra, segundo processos de amalgamação, subdivisão, relocação e troca, com o objetivo de atingir o cenário estipulado no projeto. A partir de sua execução, antigas parcelas de terra são transformadas em novas com localização e formatos total ou parcialmente diferentes.²

Originalmente, o artigo 46, § 1º do Estatuto da Cidade, conceituava-o como a “forma de viabilização de planos de urbanização ou edificação por meio da qual o proprietário transfere ao Poder Público Municipal seu imóvel e, após a realização das obras, recebe, como pagamento, unidades imobiliárias devidamente urbanizadas ou edificadas”.

A Nova Lei de Regularização Fundiária Urbana ampliou seu conceito para estabelecer o CIU como “a forma de viabilização de planos de urbanização, de regularização fundiária ou de reforma, conservação ou construção de edificação por meio da qual o proprietário transfere ao poder público municipal seu imóvel e, após a realização das obras, recebe, como pagamento, unidades imobiliárias devidamente urbanizadas ou edificadas, ficando as demais unidades incorporadas ao patrimônio público” (art. 46, §1º, Estatuto da Cidade, com redação dada pela Lei nº 13.465/2017).

Note-se que a redação original do Estatuto da Cidade nada dizia sobre o destino a ser dado às unidades remanescentes. A Lei 13.465/2017 determina que sejam incorporadas ao patrimônio público, viabilizando, assim, a recuperação dos investimentos realizados.

A nova disciplina também passou a admitir como objeto de CIU a reforma e conservação de edificações, em acréscimo à urbanização, à regularização fundiária e à construção de edificações. Com isso, o instituto poderá ser empregado em programas de revitalização de áreas degradadas ou na recuperação de imóveis em ruínas, muitos dos quais portadores de importante contribuição para o patrimônio histórico-cultural, como casarões abandonados nos centros tombados das cidades.

O valor dessas unidades imobiliárias urbanizadas ou edificadas a serem entregues ao proprietário será correspondente ao valor do imóvel antes da execução das obras, tendo a Lei nº 13.465/2017 excluído a parte final do dispositivo, que determinava observar o disposto no § 2º do art. 8º do Estatuto da Cidade (artigo 46, § 2º).

Com isso, eliminou-se um obstáculo à adesão dos proprietários. Tratava-se da exigência de que o imóvel entregue pelo proprietário seja avaliado segundo o valor venal adotado para cobrança do IPTU. Como esse valor tende a ficar defasado com relação ao valor de mercado, o

CIU poderia resultar em prejuízo para o proprietário, fato que contribuía para sua escassa aplicação, a despeito de seu grande potencial como instrumento de renovação urbana.

Além disso, a Lei nº 13.465/2017 incluiu o § 3º ao art. 46 do Estatuto da Cidade para prescrever, na mesma linha do disposto no art. 14, § 3º, da Nova Lei de REURB, que “a instauração do consórcio imobiliário por proprietários que tenham dado causa à formação de núcleos urbanos informais, ou por seus sucessores, não os eximirá das responsabilidades administrativa, civil ou criminal”, tendo em vista que, agora, o CIU poderá ser estabelecido como forma de viabilização financeira do aproveitamento do imóvel não somente para o proprietário da área atingida pela obrigação de que trata o caput do art. 5º do Estatuto da Cidade, como também para fins de regularização fundiária urbana (art. 46, caput, com nova redação dada pela Lei nº 13.465/2017).

Aliás, o CIU consta expressamente no rol de instrumentos que poderão ser empregados na REURB (art. 15, V, Lei nº 13.465/2017).

Trata-se de ato discricionário do Poder Público local que, atendendo postulação do proprietário atingido pela obrigação de utilização, parcelamento ou edificação compulsórios, estabelece uma parceria como forma de viabilização financeira do aproveitamento do imóvel urbano.

Deste modo, o referido instrumento está inserido no mecanismo de cumprimento da função social da propriedade urbana, previsto no art. 182, § 4º, CF e disciplinado nos artigos 5º a 8º do Estatuto da Cidade.

1. A função social da propriedade e da cidade.

Quando uma propriedade está atendendo sua função social?

Teoricamente, a questão é de difícil trato, mas certamente não estará atendendo sua função social a propriedade que estiver sendo utilizada para fins de especulação imobiliária, que não pode ser considerada mais mero exercício do direito de propriedade, mas sim um violento atentado cometido contra a coletividade, podendo-se atestar que, embora não seja a única causa que leva ao não atendimento da função social, seguramente é a mais importante.

Por essa razão asseverou o jurista Adilson Abreu Dallari que “a ideia de propriedade como função social, encampada pela Constituição, abre imensas possibilidades de uma atuação urbanística eficiente por parte do Poder Público. Pelo menos, de imediato, já revela que a detenção da terra urbana com propósitos puramente especulativos, para auferir as plusvalias decorrentes do trabalho da coletividade não tem e não pode ter amparo legal”.³

Cabe, então, ao Poder Público, ao qual incumbe tomar as medidas para solucionar problemas de índole urbanística, tentar ao menos diminuir essa tendência (que parece ser natural, mas não é) do particular proprietário utilizar-se do bem para fim especulativo.

Para tanto, a CF/88 inova, fixando o conteúdo da função social da propriedade (art. 182, § 2º): “a propriedade urbana cumpre sua *função social* quando atende às exigências fundamentais de ordenação das cidades expressas no *plano diretor*”, regra esta reiterada no artigo 39, *caput*, do Estatuto da Cidade.

O Plano Diretor, por sua vez, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana (art. 182, § 1º, CF e art. 40, *caput*, da Lei nº 10.257/01), ou seja, o mais importante instrumento de planejamento urbano municipal. Deve ser aprovado por lei, ser parte integrante do processo de planejamento municipal, ser revisto a, pelo menos, cada dez anos, ser elaborado de maneira participativa e englobar todo o território do Município (§§ 1º a 4º do art. 40, Estatuto da Cidade).

Enfim, o plano urbanístico diretor é instrumento pelo qual a Administração Pública local poderá determinar quando, como e onde edificar e/ou utilizar o imóvel pelo proprietário, tendo em vista o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas (artigo 39, *in fine*, Estatuto citado).

Por fim, não é demais lembrar que os espaços urbanos são delimitados pelo exercício das funções tidas como elementares para uma cidade, as quais, conforme prescrevem os Congressos Internacionais de Arquitetura Moderna (CIAM), desde a famosa Carta de Atenas de 1933, encerram as atividades de habitar, trabalhar, recrear e circular.

A propósito, a função social da cidade, princípio consagrado no Texto Constitucional (art. 182, *caput*) traduz a ideia fundamental de que a cidade é de todos, ou seja, que essas funções básicas devem ser possibilitadas a cada um dos cidadãos com a finalidade de construir uma sociedade justa, erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e regionais, enfim promover o bem de todos (art. 3º da CF).

Desse modo, o princípio da função social da cidade dá respaldo e sustenta o princípio da função social da propriedade, posto que, mais que a propriedade, a cidade deve existir e servir a seus habitantes.

2. Mecanismo de cumprimento da função social da propriedade urbana.

Ressaltada a importância dos princípios, cumpre, agora, inquirir qual a sanção prevista constitucionalmente para o descumprimento do princípio da função social da propriedade, outra inovação importante trazida pela CF/88, em seu art. 182, § 4º.

Verifica-se que do dispositivo mencionado extraem-se diversas ideias importantes:

(1) *dever-poder do poder público local* e não uma mera faculdade como parece estar contido na dicção constitucional (“é facultado”), dando ensejo à interpretação equivocada de que o Poder Público não está obrigado a exigir dos proprietários de bens imóveis inseridos em seu território urbano que promovam seu adequado aproveitamento, o que ensejaria a possibilidade de descumprimento do princípio da função social da propriedade, em total desrespeito ao preceito constitucional inserido no inciso XXIII do art. 5º;⁴

(2) *ao fazer a exigência* que se acabou de mencionar, deverá fazê-lo do proprietário do imóvel⁵ (particular ou público?),⁶ que deve necessariamente ser localizado em área urbana⁷ e que descumpra sua função social, ou seja, que esteja não edificado ou esteja subutilizado ou não utilizado;

(3) tendo esta exigência como conteúdo a ordem para que *promova seu adequado aproveitamento*, isto é, para que, nos termos do plano diretor da cidade, promova-se sua utilização, edificação ou parcelamento;

(4) sob pena de se ver o proprietário sujeito a *penalidades* previstas nos incisos do § 4º do dispositivo (utilização, edificação ou parcelamento compulsórios, IPTU progressivo no tempo e desapropriação com títulos da dívida pública);

(5) e que são *penas sucessivas*, nos termos da lei (Estatuto da Cidade), devendo ser aplicadas na ordem disposta, sendo certo que somente será possível a aplicação da penalidade seguinte quando a penalidade anterior, já aplicada, não tiver sido suficiente para gerar o pretendido efeito de forçar o proprietário a dar à sua propriedade a função que dela a sociedade espera;

(6) tudo mediante *lei específica para a área incluída no plano diretor*, que se trata de uma lei municipal ou distrital.

Por fim, salienta-se que a solução constitucional, esmiuçada pelo Estatuto da Cidade (artigos 5º e 6º), implica a imposição de verdadeira obrigação de fazer aos proprietários de imóveis urbanos.

3. Procedimento do consórcio imobiliário urbanístico.

Várias questões de ordem prática podem surgir por ocasião do estabelecimento de um consórcio imobiliário urbanístico. Dentre elas, o *iter* de formação é, certamente, uma das maiores dificuldades.

Uma síntese das etapas foi acuradamente apresentada por Daniela Campos Libório Di Sarno, nos seguintes termos:

- 1) O proprietário recebe notificação para parcelamento, edificação ou utilização compulsória com prazo para cumprimento da obrigação. Caso haja transmissão do imóvel, por ato *inter vivos* ou *causa mortis*, a contagem do prazo não se interrompe (art. 6º);
- 2) Dentro do prazo estabelecido na notificação, o proprietário poderá cumprir a obrigação (função social), ou requerer ao Poder Público Municipal o estabelecimento de consórcio imobiliário em seu imóvel. Recebido o requerimento, o Poder Público Municipal terá competência discricionária para decidir sobre o estabelecimento, ou não, do consórcio imobiliário. Durante esta fase, a contagem do prazo estabelecido na notificação deve ser interrompida.
- 3) Negado o consórcio imobiliário, o proprietário deverá encaminhar seu imóvel para o cumprimento de sua função social, na vigência do prazo restante, retomando a contagem após a recusa. Aceito pelo Poder Público e estabelecido o consórcio imobiliário, a propriedade é transferida para ele com averbação no cartório de registro de imóveis.
- 4) O Poder Público deverá dar a destinação adequada ao imóvel no prazo de cinco anos após sua incorporação. Por destinação adequada entende-se plano de urbanização ou edificação na conformidade determinada pelo plano diretor e lei municipal específica para a área em questão. O proprietário deverá receber as unidades imobiliárias edificadas ou urbanizadas que lhes são correspondentes tão logo seja concluída a intervenção.
- 5) Caso o Poder Público não dê a destinação adequada ou nada faça sobre o imóvel recebido, o Prefeito poderá incorrer em improbidade administrativa segundo o disposto no Estatuto da Cidade, artigo 52, II, em analogia ao imóvel incorporado por desapropriação. Nesse caso, o antigo proprietário não poderá solicitar a reversão do bem face à incorporação deste ao patrimônio público, restando-lhe a possibilidade de pleitear indenização pelo não recebimento das unidades imobiliárias contratualmente pactuadas.⁸

Ousa-se divergir quanto a dois pontos do posicionamento esposado pela ilustre jurista, bem como se fazem necessárias algumas complementações.

Em primeiro lugar, parece-nos que a proposta de estabelecimento do consórcio imobiliário urbanístico não *interrompe* o prazo legal de imposição da obrigação de cumprimento da função social da propriedade. Não se discorda da paralisação do prazo citado, que é óbvia, todavia, acredita-se que se trata de uma *suspensão* e não interrupção.

Como se sabe, “na suspensão o prazo tem seu curso obstado por algum fato, mas, superado este, continuará a correr normalmente, fluindo apenas pelo período faltante. Na

interrupção, o obstáculo torna prejudicado o período já transcorrido, de modo que, superado o obstáculo, a contagem será iniciada considerando-se o prazo integral”.⁹

Ora, a própria autora retro-citada reconhece que, se o consórcio imobiliário urbanístico for negado, o proprietário deverá encaminhar seu imóvel para o cumprimento de sua função social, na vigência do *prazo restante*, o que demonstra que se trata efetivamente de uma suspensão do prazo.

A propósito do tema, cumpre observar que o prazo em questão tem natureza de preclusão administrativa, inconfundível com prescrição e decadência. Aquela pode ser conceituada, na lição de Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari, como “a perda de uma faculdade processual pela inércia ou intempestividade de seu exercício por parte de quem a podia fazer atuar”,¹⁰ ou seja, é fenômeno intraprocessual; logo, ocorre depois de instaurada a relação processual e durante a vigência do processo administrativo.

“Difere da prescrição em que nesta o que se perde é o direito de ação, pelo quê seu termo inicial é sempre anterior ao processo, ao passo que a preclusão opera no interior do processo. Difere da decadência em que nesta, conforme visto, o que se perde é o direito material, ao passo que na preclusão o que se extingue é o direito adjetivo”, conforme ensinamento de Celso Antônio Bandeira de Mello.¹¹ Por isso mesmo, não é possível a aplicação das causas de suspensão e interrupção dos prazos prescricionais e decadenciais previstos no Decreto nº 20.910/32 e no Código Civil em vigor.

Note-se, porém, que o atual Plano Diretor Estratégico do Município de São Paulo, editado pela recente Lei nº 16.050, de 31 de julho de 2014, estabeleceu que a proposta de consórcio imobiliário *não* suspende os prazos de utilização, edificação ou parcelamento compulsórios, devendo o Poder Executivo Municipal expedir regulamento sobre outros procedimentos acerca da aceitação das propostas e viabilização dos ajustes (art. 102, § 5º).

O segundo ponto de divergência diz respeito à possibilidade de reversão do bem objeto do consórcio imobiliário urbanístico em função da falta de *destinação adequada* ou por inércia do Poder Público, que a referida jurista acena pela impossibilidade, restando-lhe apenas a possibilidade de pleitear indenização pelo não recebimento das unidades imobiliárias contratualmente pactuadas.

Ora, considera-se mais razoável e consentâneo com a natureza jurídica do ajuste a saída proposta por José dos Santos Carvalho Filho, no sentido de que “o descumprimento da obrigação de pagar pelo Município gera, para o credor (o proprietário que transferiu seu imóvel), o direito à *tutela específica*, no sentido de que o interesse do autor consiste na obtenção das unidades imobiliárias resultantes da urbanização ou edificação, que, de resto, equivale ao

pagamento pelo imóvel transferido ao Município. Não obstante, se impossível for, de algum modo, a consumação da tutela específica, terá o autor direito à indenização correspondente ao valor do imóvel transferido bem como aos consectários decorrentes do inadimplemento e que consistem nas perdas e danos causados ao titular do direito violado”.¹² Acrescente-se, entretanto, que, se for efetivada a tutela específica com a reversão do imóvel ao patrimônio do proprietário, o prazo suspenso para cumprir a obrigação de dar função social ao bem volta a correr pelo restante.

Passa-se a fazer as considerações complementares.

Por primeiro, a doutrina especializada no tema é unânime em afirmar que há *faculdade* do Poder Público Municipal em aceitar ou recusar o consórcio imobiliário urbanístico, até mesmo pela dicção do art. 46, *caput*, que prescreve que a municipalidade *poderá facultar* o estabelecimento desse instrumento.

Trata-se, sem sombra de dúvida, de exercício de competência discricionária, porém a aferição dos critérios de oportunidade e conveniência sujeitam-se a diversos condicionamentos. Nesse sentido, José Carlos de Freitas esclarece que a finalidade do consórcio imobiliário urbanístico “é de oferecer uma alternativa à incidência das imposições previstas nos artigos 7º e 8º da Lei nº 10.257/01, podendo o proprietário propor ao Poder Público municipal (ou Distrital, artigo 51), que *pode ou não aceitar*, a realização de plano de urbanização ou edificação em imóvel de seu patrimônio”;¹³ já José dos Santos Carvalho Filho afirma que “o estabelecimento do consórcio imobiliário não pode processar-se *motu proprio* pelo proprietário da área atingida. A lei exige que tal faculdade seja concedida pelo Poder Público municipal”.¹⁴

Ademais, os doutos não discrepam que o instituto só pode ser viabilizado por iniciativa do proprietário atingido pela obrigação descrita no art. 5º do Estatuto da Cidade. No entanto, divergem quanto ao momento adequado para que o proprietário ofereça o requerimento: enquanto Daniela Campos Libório Di Sarno e José dos Santos Carvalho Filho¹⁵ entendem que isso só é cabível *após* o recebimento da notificação, José Carlos de Freitas defende que pode ocorrer em momento anterior, *verbis*:

A lei não fala em que momento o Município poderá facultar o estabelecimento do consórcio. Pensamos que, mesmo antes da notificação do artigo 5º, § 2º, do Estatuto da Cidade, o proprietário poderá **propor a medida**, porque seu imóvel já se encontrará delimitado na área incluída no plano diretor, a que a lei específica já estará impondo a obrigação.

No entanto, somente após a precitada notificação poderá o Município **aceitar o consórcio** proposto, pois o Estatuto elegeu esse ato como o marco inicial para a imposição dos instrumentos coercitivos do capítulo II, seções II a IV, bem como o referencial para o cálculo da indenização expropriatória (artigo

8º, § 2º) e do valor a ser pago por força do consórcio imobiliário (art. 46, § 2º).

A proposta e a aceitação do consórcio só poderão ocorrer até a incorporação do imóvel ao patrimônio municipal com a desapropriação-sanção, porque, neste caso, o Poder Público já será seu proprietário.¹⁶

Nesse passo, concorda-se com as razões bem colocadas por José Carlos de Freitas. Com efeito, o proprietário que deseja, desde o início do processo urbanístico, adiantar-se para evitar as sanções constitucionais sucessivas (IPTU progressivo e desapropriação urbanística), poderá propor a implementação do consórcio imobiliário urbanístico, *antes do recebimento da notificação*, desde que seja prevista essa possibilidade na lei municipal específica e no plano diretor. Incontestável, contudo, que o Poder Público só poderá aceitar o instrumento *após a notificação* referida, o que faz inferir que a municipalidade poderá, desde logo (antes da notificação), indeferir o pedido, ou seja, a ausência da notificação não impede que o processo administrativo seja decidido desfavoravelmente ao proprietário.

A dissensão dos cultores do Direito que analisam o tema não se resume aos aspectos já examinados. Discrepam, da mesma forma, quanto à abrangência do consórcio imobiliário urbanístico: para Daniela Campos Libório Di Sarno¹⁷ é incabível o instrumento no caso de imposição de obrigação de *utilização compulsória*, pois essa modalidade não foi contemplada no Estatuto da Cidade que fala em plano de urbanização (aplicável para *parcelamento compulsório*) ou de edificação (para *edificação compulsória*).

Em sentido contrário, José Carlos de Freitas o admite “na hipótese de solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que esteja incluído na área abrangida pelo plano diretor, a que a lei municipal tenha imposto as obrigações de parcelamento, edificação ou *utilização*”.¹⁸ José dos Santos Carvalho Filho também acena nesse sentido: “a formação do consórcio imobiliário, portanto, como instrumento que é de viabilização financeira do aproveitamento do imóvel será adotada, em regra, pelo proprietário quando a obrigação for a de edificação e, dependendo da hipótese, a de *utilização compulsória*”, esclarecendo mais à frente que:

É possível que o projeto urbanístico reclame a realização de edificações em terrenos ineditados ou *subutilizados*. Normalmente, tal hipótese ocorre em centros urbanos em regime de expansão e desenvolvimento, em relação aos quais o Município tem interesse em elevar o número de construções, visando ao fomento do comércio, indústria ou qualquer outra atividade prevista no plano diretor. Não tendo o proprietário do terreno recursos para cumprir a obrigação de edificar, pode valer-se do consórcio a fim de que o governo municipal dê curso ao projeto e, depois, da edificação, entregue ao proprietário algumas salas, boxes, partes de construção etc.¹⁹

De outro lado, parece ser unanimidade entre os juristas citados que o proprietário deverá transferir seu imóvel ao Poder Público por escritura pública, “pois a transferência é da propriedade e não simples posse”, como explica Daniela Campos Libório Di Sarno,²⁰ em função da segurança jurídica. José Carlos de Freitas²¹ vai mais além, pois encarta a hipótese de obras de urbanização ou edificação sem prévia transferência por escritura pública e registro no cartório imobiliário como ato de improbidade administrativa, nos termos do disposto no inciso XIII do artigo 10 da Lei nº 8.429/92.²²

Atrevemo-nos, mais uma vez, a divergir dos ensinamentos dos citados juristas. É que não se vislumbra qualquer ato de improbidade administrativa na ausência da escritura pública e do respectivo registro imobiliário e nem mesmo a necessidade prática de tais atos para viabilizar o consórcio imobiliário urbanístico com segurança jurídica.

A uma porque o tipo do inciso XIII do artigo 10 da Lei de Improbidade Administrativa exige que a obra seja *particular*, o que não se configura na hipótese, pois a obra é pública e do plano de urbanização poderão surgir áreas de uso comum do povo, de uso especial ou dominiais; a duas porque há uma razão jurídica para o Estatuto da Cidade determinar que a notificação seja averbada no cartório de registro de imóveis (conforme § 2º, art. 5º): a transmissão do imóvel, por ato *inter vivos* ou *causa mortis*, **posterior à data da notificação**, transfere as obrigações de parcelamento, edificação ou utilização compulsória, sem interrupção de quaisquer prazos (art. 6º); note-se que essa razão desaparece com a instituição do consórcio imobiliário urbanístico porque a posse do bem está nas mãos do Poder Público ou quem lhe faça as vezes (em função do contrato subscrito), ou seja, não haverá transferência do imóvel a qualquer título, sob pena de inadimplência e de ilegalidade praticada pelo Estado.

Soma-se a isso o fato de o Estatuto da Cidade estabelecer como diretrizes a “regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais” (art. 2º, XIV), bem como a “simplificação da legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo e das normas edilícias, com vistas a permitir a redução dos custos e o aumento da oferta dos lotes e unidades habitacionais” (art. 2º, XV).

À vista disso, é fato notório que as custas e emolumentos dos atos registrares são deveras elevadas no Brasil.²³ Some-se o fato de que há *dever-poder* constitucional de tutela da moradia para população de baixa renda, com possibilidade de simplificação da legislação, inclusive das normas edilícias, com vistas à redução dos custos e aumento de oferta de unidades habitacionais. Adicione-se, ainda, que o consórcio imobiliário urbanístico pressupõe, por uma

questão de moralidade administrativa, que o proprietário não tenha efetivamente condições financeiras de cumprir a obrigação prevista no art. 5º do Estatuto da Cidade, obrigação esta que é prevista em duas leis municipais (plano diretor e lei específica).

Assim, o desfecho só pode ser a inutilidade das formalidades cartorárias previstas, sob pena de encarecer demasiadamente a intervenção urbanística, de forma a não permitir o aumento da oferta de lotes e unidades habitacionais (diretriz do Estatuto da Cidade). Não se pode esquecer, ademais, de que após o plano de urbanização ou edificação, haverá necessidade, agora sim, de se proceder aos registros definitivos das áreas públicas e das unidades imobiliárias urbanizadas ou edificadas que serão devolvidas ao proprietário, levando, mais uma vez, a crer na desnecessidade da primeira formalidade.

Ademais, não se desconhece que a Lei do Parcelamento do Solo, Lei nº 6.766/79, prescreve que “aprovado o projeto de loteamento ou de desmembramento, o loteador deverá submetê-lo ao Registro Imobiliário dentro de 180 (cento e oitenta) dias, sob pena de caducidade da aprovação, acompanhado dos seguintes documentos: I - título de propriedade do imóvel ou certidão da matrícula...” (art. 18).

Ocorre que a Lei nº 9.785/99 efetua diversas modificações na mencionada Lei do Parcelamento do Solo Urbano, dispensando o título de propriedade quando se tratar de parcelamento popular, destinado às classes de menor renda, em imóvel declarado de utilidade pública, com processo de desapropriação judicial em curso e imissão provisória na posse, desde que promovido pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal, pelos Municípios ou suas entidades delegadas, autorizadas por lei a implantar projetos de habitação (§ 4º do art. 18). Nesse caso, prescreve o § 5º do citado dispositivo que o pedido de registro do parcelamento, além dos documentos mencionados nos incisos V e VI,²⁴ será instruído com cópias autênticas da decisão que tenha concedido a imissão provisória na posse, do decreto de desapropriação, do comprovante de sua publicação na imprensa oficial e, quando formulado por entidades delegadas, da lei de criação e de seus atos constitutivos.

Ora, se a lei dispensa o título de propriedade para implantação de parcelamento popular, destinado às classes de menor renda, feita pelo Poder Público ou por suas entidades delegadas, em imóvel objeto de *desapropriação*, ou seja, utilizando a forma mais drástica de intervenção do Estado na propriedade privada (porque a sacrifica, com a substituição pelo seu equivalente econômico), *a fortiori* afigura-se possível a dispensa da apresentação do título de domínio pelo Poder Público para o mesmíssimo parcelamento do solo urbano destinado a implantar projeto de habitação para população carente, utilizando-se de instrumento de natureza *consensual*, como o consórcio imobiliário urbanístico.

Nesse sentido, a referida Lei nº 9.785/99, que promoveu diversas modificações na Lei Lehmann no sentido de reforçar a competência do Município na definição dos requisitos básicos do loteamento (art. 4º, I e § 1º), prescreve que “são considerados de *interesse público* os parcelamentos vinculados a planos ou programas habitacionais de iniciativa das Prefeituras Municipais e do Distrito Federal, ou entidades autorizadas por lei, em especial as regularizações de parcelamentos e de assentamentos” (art. 53-A), bem como determina que “às ações e intervenções de que trata este artigo não será exigível documentação que não seja a *mínima necessária e indispensável aos registros no cartório competente*, inclusive sob a forma de certidões, vedadas as exigências e as sanções pertinentes aos particulares, especialmente àquelas que visem garantir a realização de obras e serviços, ou que visem prevenir questões de domínio de glebas, que se presumirão asseguradas pelo Poder Público respectivo” (parágrafo único, art. 53-A).

Note-se, entretanto, que a “vedação de exigências e sanções pertinentes aos particulares” não autoriza o agente público a dispensar as vedações do art. 3º e os requisitos urbanísticos do art. 4º (tais como a implementação de obras de infraestrutura básica, obras mínimas e prazo máximo para sua conclusão), mas sim de exigências de cunho *registrário*, tais como aquelas previstas no art. 18, inciso I (não obrigatoriedade da condição de proprietário, exigida para o particular) e incisos II e II (dispensa da apresentação dos documentos obrigatórios para o particular).²⁵

Conclusão

O consórcio imobiliário é um dos instrumentos de política urbana em que há nítida parceria entre setor público e a iniciativa privada. Demais disso, o Estado moderno está passando por diversas transformações que o obriga a atuar cada vez menos impondo comportamentos unilateralmente aos particulares e, ao revés, cada vez mais democraticamente, através de instrumentos de cooperação.

No tocante ao *iter* de formação do consórcio imobiliário urbanístico, entendemos que a proposta de estabelecimento do consórcio não interrompe o prazo legal de imposição da obrigação de cumprimento da função social da propriedade, mas sim ocorre *suspensão* do prazo, visto que o indeferimento do pedido fará correr o prazo pelo período restante. Destacamos ainda que há uma *faculdade* do Poder Público local em aceitar ou recusar o consórcio imobiliário urbanístico, não podendo o proprietário impor o estabelecimento do instrumento.

Concorda-se, ademais, com aqueles doutrinadores que defendem a possibilidade de postular o estabelecimento do consórcio imobiliário urbanístico *antes* do recebimento da notificação prevista no artigo 5º, § 2º, do Estatuto da Cidade, com a advertência de que o Poder Público só poderá deferir o pedido *após* a efetivação da notificação referida. No entanto, divergimos dos juristas que entendem possível o consórcio imobiliário urbanístico no caso de imposição de obrigação de *utilização compulsória*, eis que esta modalidade não foi contemplada no Estatuto da Cidade que prevê plano de urbanização (aplicável para *parcelamento compulsório*) ou de edificação (para *edificação compulsória*).

Além disso, entendemos desnecessária e inútil a transferência do imóvel, do particular ao Poder Público, por escritura pública e registro no cartório imobiliário, sob pena de encarecer demasiadamente a intervenção urbanística, de forma a não permitir o aumento da oferta de lotes e unidades habitacionais (diretrizes do Estatuto da Cidade, art. 2º, XIV e XV).

Ademais, nada impede que as unidades imobiliárias urbanizadas ou edificadas recebidas pelo proprietário em decorrência de consórcio imobiliário urbanístico não estejam localizadas na mesma área que foi transferida ao Poder Público, desde que haja previsão no plano diretor.

À luz desse raciocínio, o instituto deverá ser utilizado com critério e cautela, prioritariamente para urbanização de áreas ocupadas pela população de baixa renda a fim de atender a diretriz inserida no inciso IX, do artigo 2º, da Lei nº 10.257/01 e em respeito ao princípio da moralidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. **Discrecionabilidade e Controle Jurisdicional**. 2ª ed. 5ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2001.

CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. **O consórcio imobiliário como instrumento de intervenção urbanística**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

_____. **Direito Urbanístico**. Coleção Pockets Jurídicos, v. 58, São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Intervenção do Estado na propriedade – instrumentos tradicionais e novos**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2005.

DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (coords.). **Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257/2001)**. São Paulo: Malheiros, 2002.

DALLARI, Adilson Abreu. **Direito à habitação**. Revista da Secretaria de Assuntos Jurídicos. Prefeitura da Cidade do Recife, Ano V, n. 5, jan./jun. 2000, Coordenada pelo Divisão de Assuntos Jurídicos, Paulo Roberto Camarotti Rosa (diretor).

DI SARNO, Daniela Campos Libório. **Elementos de Direito Urbanístico**. Barueri-SP: Manole, 2004.

GALHARDO, João Baptista. **O registro do parcelamento do solo para fins urbanos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 100-106.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2005.

SILVA, José Afonso. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SOUZA, Felipe Francisco de. **Métodos de Planejamento Urbano: Projetos de Land Readjustment e Redesenvolvimento Urbano**. Editora Paulo's, 2009.

WAGNER JUNIOR, Luiz Guilherme da Costa (coord.). **Direito Público. Estudos em homenagem ao Professor Adilson Abreu Dallari**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

1 Juiz de Direito (TJDFT), mestre e doutor em Direito Urbanístico (PUC-SP), Pós-doutorando pela Universidade de Salento – Lecce; professor de Direito Administrativo e Urbanístico (FESMPDFT – Especialização e UNICEUB – mestrado e doutorado).

2 SOUZA, Felipe Francisco de. **Métodos de Planejamento Urbano: Projetos de Land Readjustment e Redesenvolvimento Urbano**. Editora Paulo's, 2009, p. 29. Disponível em: <https://issuu.com/landreadjustment/docs/metodos_planejamento_urbano>. No âmbito nacional, vide: PINTO, Victor Carvalho. **O reparcelamento do solo: um modelo consorciado de renovação urbana**. Brasília: Consultoria Legislativa do Senado Federal, 2013.

3 DALLARI, Adilson Abreu. **Direito à habitação**. Revista da Secretaria de Assuntos Jurídicos. Prefeitura da Cidade do Recife, Ano V, n. 5, p. 127.

4

Advirta-se, no entanto, que, a nosso ver, fere o princípio da razoabilidade um plano diretor que estenda a toda cidade a obrigação de parcelar, edificar ou utilizar compulsoriamente a propriedade, pois isso não redundaria em um planejamento sério, mas sim uma forma indireta de aumento de arrecadação pela cobrança de IPTU progressivo no tempo, em flagrante desvio de finalidade.

5

Discorda-se daqueles que defendem que a única pessoa que pode sofrer a sanção é proprietário, pois se considera o titular do domínio útil ou o possuidor a qualquer título também possam ser obrigados a dar adequado aproveitamento ao seu imóvel; a matéria, porém, é controversa na doutrina.

6

Acerca do princípio da função social da propriedade pública, confirmam-se dois destacados trabalhos: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Função social da propriedade pública**. In: WAGNER JUNIOR, Luiz Guilherme da Costa (coord.). **Direito Público. Estudos em homenagem ao Professor Adilson Abreu Dallari**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 561-572; e ROCHA, Sílvio Luis Ferreira da. **Função social da propriedade pública**. São Paulo: Malheiros, 2005.

7

Algumas das referências legislativas existentes no sistema jurídico nacional para que determinado local possa ser considerado área urbana encontram-se no artigo 32, §§ 1º e 2º do CTN e no artigo 4º, I do Estatuto da Terra (este último, em verdade, define “imóvel rural”, mas, desta definição, retira-se, por interpretação a “*contrario sensu*” uma noção de imóvel urbano). Entretanto, parece-nos que, acertadamente, para fins urbanísticos, “o solo qualifica-se como urbano quando ordenado para cumprir destino urbanístico, especialmente a edificabilidade e o assentamento de sistema viário...” (SILVA, José Afonso. Op. cit., p. 71). Por sua vez, a Lei nº 11.977/2009 (Lei de Regularização Fundiária) prescreve, em seu art. 47 que, “para efeitos da regularização fundiária de assentamentos urbanos, consideram-se: I – área urbana: parcela do território, contínua ou não, incluída no perímetro urbano pelo Plano Diretor ou por lei municipal específica; II – área urbana consolidada: parcela da área urbana com densidade demográfica superior a 50 (cinquenta) habitantes por hectare e malha viária implantada e que tenha, no mínimo, 2 (dois) dos seguintes equipamentos de infraestrutura urbana implantados: a) drenagem de águas pluviais urbanas; b) esgotamento sanitário; c) abastecimento de água potável; d) distribuição de energia elétrica; e) limpeza urbana, coleta e manejo de resíduos sólidos”.

8

DI SARNO, Daniela Campos Libório. **Consórcio Imobiliário**. In: WAGNER JUNIOR, Luiz Guilherme da Costa (coord.). **Direito Público. Estudos em homenagem ao Professor Adilson Abreu Dallari**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 123-124.

9

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Processo Administrativo Federal. Comentários à Lei nº 9.784 de 29/1/1999**. 2ª ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2005, p. 320.

10

FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. **Processo Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 42.

11

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 964. Maior detalhamento acerca do tema coteja-se em: NASSAR, Elody. **Prescrição na Administração Pública**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 21 e seguintes.

12

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2005, p. 313.

13

FREITAS, José Carlos de. **Capítulo V – Disposições Gerais**. In: MATTOS, Liana Portilho (org.). **Estatuto da Cidade Comentado**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 338, destacamos.

14 Op. cit., p. 313.

15

“Tendo a qualidade de *ato de consentimento estatal*, segue-se que nunca poderá ser praticado *ex officio* pela autoridade municipal, mas, ao contrário, como sempre ocorre com tais atos, deve o interessado requerer à Administração o ato concessivo da implantação do consórcio. Trata-se, pois, de requisito formal prévio indispensável à validade do ato de deferimento. Sem a manifestação prévia de interesse por parte do proprietário, o ato municipal concessivo não pode ser produzido” (op. cit., p. 314).

16

Op. cit., p. 338.

17

Idem, p. 119.

18

Idem, p. 338.

19

Ibidem, p. 315; os destaques são nossos.

20

Explica ainda autora: “para que haja segurança jurídica entre as partes no negócio, deverá ser estabelecido inicialmente um contrato especificando como e quando ocorrerá a transferência (e a tradição), como será efetuado o pagamento ao proprietário indicado o tipo de obra ou edificação a ser recebida e estimativa de prazo além de outras informações que caracterizem e particularizem o consórcio imobiliário estabelecido. Entretanto, o contrato gera obrigação apenas quanto ao direito pessoal, obrigacional que, se não cumprido, pode gerar perdas e danos. Não ocorre a transferência do domínio, da propriedade enquanto não for efetivado o registro imobiliário, conforme o disposto no Código Civil, art. 1245, § 1º, cuja data da transferência de propriedade deverá corresponder à data da apresentação ‘do título ao oficial do registro, e este o prenotar no protocolo’ (CC, art. 1.246) e não a data da assinatura do contrato” (ibidem, p. 120).

21

Ibidem, p. 338-339.

22

“Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente: XIII - permitir que se utilize, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidor público, empregados ou terceiros contratados por essas entidades”.

23

Note-se que imbuída desse *animus*, a Lei Geral de Processo Administrativo Federal, nº 9.784/99, estipulou no seu art. 22, §§ 2º e 3º que o reconhecimento de firma somente será exigido quando houver expressa determinação legal ou dúvida quanto à autenticidade, e a autenticação de documento exigido em cópia poderá ser feita pelo órgão administrativa que o recebe. Como se sabe, há um prolongado e antigo exagero nessas formalidades, quase sempre inúteis (qual a utilidade do reconhecimento de firma por semelhança?) e alimentadas por exigências do próprio Poder Público. Nesse sentido: FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. *Processo Administrativo*, São Paulo, Ed. Malheiros, 2001, p. 64-65.

24

“Art. 18, inc. V - cópia do ato de aprovação do loteamento e comprovante do termo de verificação pela Prefeitura Municipal ou pelo Distrito Federal, da execução das obras exigidas por legislação municipal, que incluirão, no mínimo, a execução das vias de circulação do loteamento, demarcação dos lotes, quadras e logradouros e das obras de escoamento das águas pluviais ou da aprovação de um cronograma, com a duração máxima de *quatro anos*, acompanhado de competente instrumento de garantia para a execução das obras; VI - exemplar do contrato-padrão de promessa de venda, ou de cessão ou de promessa de cessão, do qual constarão obrigatoriamente as indicações previstas no art. 26 desta Lei”.

25

Anote-se que, consoante as normas ditadas pela Egrégia Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo no Proc. CG 119/93, o particular compromissário-comprador não pode lotear, pois é imprescindível que o loteador seja também titular do domínio. Consulte-se, a

respeito, GALHARDO, João Baptista. **O registro do parcelamento do solo para fins urbanos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 100-106.