
FUNÇÃO SOCIAL DOS INSTRUMENTOS URBANÍSTICOS: PARCELAMENTO, EDIFICAÇÃO E UTILIZAÇÃO COMPULSÓRIA

WILSON DE ALCÂNTARA BUZACHI VIVIAN

Mestre em Direito pela FADISP – Faculdade Autônoma de Direito.

Especialista em Direito Imobiliário pela FADISP – Faculdade Autônoma de Direito.

Professor na Universidade Paulista – campus Araçatuba. Advogado.

1 INTRODUÇÃO

Através do presente estudo pretendemos abordar alguns pontos do Estatuto da Cidade, Lei 10.257/ 01, mais especificamente no que diz respeito a alguns dos denominados instrumentos de política urbana, quais sejam, *parcelamento, edificação e utilização compulsória do solo urbano, além do IPTU progressivo no tempo e a desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública*, aos quais também faremos referência.

O tema está diretamente ligado ao princípio da função social da propriedade urbana, consagrado pela Constituição Federal de 1988 dentre os direitos e garantias fundamentais do cidadão - art. 5º, XXIII.

Com efeito, a atual Carta Magna, ao incluir a função social da propriedade como direito fundamental, surge como um divisor de águas entre o pensamento liberal e o social, caracterizado no ordenamento jurídico pela limitação aos direitos subjetivos individuais em benefício da existência digna e do bem-estar da sociedade.

O Estatuto da Cidade está diretamente ligado ao referido princípio e regulamenta todo o capítulo de política urbana – arts. 182 e 183 da Constituição.

O Estatuto é, portanto, um dos pilares fundamentais do direito urbanístico, porquanto tornou-se inconcebível a ocupação aleatória do espaço urbano e o Plano Diretor tem papel

fundamental na eficácia da política de desenvolvimento e de extensão urbana, conforme também será demonstrado.

Deste modo, os instrumentos ora em análise são considerados importantes aliados na repressão à especulação imobiliária e efetividade do princípio da função social da propriedade urbana.

2 O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

Como dito acima, o tema objeto deste modesto estudo está diretamente relacionado ao princípio da função social da propriedade, cuja noção tal qual a conhecemos hoje, resulta de transformações econômicas, políticas, sociais e jurídicas ao longo dos tempos.

A palavra propriedade, do latim *proprietas*, significa o que pertence a uma pessoa, tendo sentido mais amplo na acepção jurídica, qual seja, a apropriação pelo indivíduo de um bem qualquer que seja, corpóreo ou incorpóreo, conforme definição de Pedro Elias Avvad (2009, p. 65).

O autor menciona os ensinamentos de Serpa Lopes acerca da palavra *dominium*, que no Direito Romano tinha significado mais extenso que o de propriedade, uma vez que servia aquela para indicar tudo o que pertencia ao chefe da casa, tendo a palavra *proprietas* sentido mais estrito.

Alexandre Levin (2010, p. 21) inicia a abordagem do tema lembrando que “*o direito de propriedade vem evoluindo ao longo dos séculos. Foi marcado, a princípio, pela extrema subjetividade*”.

Sob a égide da subjetividade da propriedade, buscava-se garantir, prioritariamente, a proteção do proprietário contra terceiros.

A mudança deste conceito de propriedade caracteriza-se pela criação de crescentes limitações e modificações de seu caráter subjetivo em prol da coletividade.

Segundo Sylvio Toshiro Makai (apud LEVIN, 2010, p. 22), no Direito Romano, a propriedade era definida como o “*poder jurídico absoluto e exclusivo sobre uma coisa corpórea (...) uma relação entre o titular do direito e a coisa*”.

Assim, podia o proprietário usar, gozar e dispor da coisa sem qualquer interferência alheia no exercício de seus direitos.

No entanto, ressalta o autor, já havia naquele tempo algumas restrições a esse direito absoluto sobre a propriedade, de acordo com o interesse público ou privado e imposta pela autoridade administrativa ou jurisdicional.

Eram, por exemplo, inscritos na última classe dos cidadãos (*aerarii*) os proprietários que deixassem sem cultivo suas terras ou que não cuidassem de seus animais.

Algumas limitações de natureza privada também eram conhecidas pelos romanos, como, por exemplo, estabelecimento de distâncias mínimas entre os terrenos e os edifícios, além das relações de vizinhança.

Em meados do século XVIII, sob influência do pensamento liberal e da revolução industrial, a propriedade passa a ser considerada como um direito natural contraposto ao poder estatal, passando o proprietário a gozar de poderes invioláveis e absolutos sobre o bem.

Este pensamento passa a sofrer modificações a partir do século XX, em especial num cenário devastador provocado pela I Guerra Mundial, onde “*passou a ser necessária uma maior intervenção do Estado na vida econômica e no direito de propriedade, um dos pilares da economia de mercado*” (LEVIN, 2010, p. 26).

Segundo o autor, ainda, “*O Estado liberal dá lugar ao Estado social*”, momento em que passa-se a impor limitações aos direitos subjetivos individuais em benefício de existência digna e bem-estar social.

Conforme bem observa, ainda, “*o direito de usar, gozar e dispor da coisa, garantido pela ordem jurídica liberal, passou a significar usar, gozar e dispor da coisa também em prol do bem-estar coletivo e não somente no interesse individual do proprietário*”.

Para José Isaac Pilati (2013, p. 72), o direito constitucional do século XX começa a reagir às doutrinas da função social “desde a Constituição de Weimar de 1919, que no art. 153, alínea 3, consagrava o princípio: *A propriedade obriga. Seu uso deve igualmente ser um serviço ao bem comum*”.

Segundo o mesmo autor, a função social “redimensiona o individual e o público-estatal, como o próprio conceito de propriedade e a respectiva tutela jurídica (...) os direitos do indivíduo proprietário perdem a perspectiva de ir além do mérito de capital e trabalho, pela *apropriação gratuita do coletivo*” (PILATI, 2013, p. 79).

Nesta mesma vertente é o entendimento de Gustavo Tepedino (2008, p. 338), no sentido de que a propriedade não seria mais uma atribuição de poder **tendencialmente plena**, “*cujos confins são definidos externamente (...) de tal modo que, até uma certa demarcação, o proprietário teria espaço livre para suas atividades e para a emanção de sua senhoria sobre o bem*”. Conclui o autor afirmando que a determinação do conteúdo da propriedade “*dependerá de centros de interesses extraproprietários, os quais vão ser regulados no âmbito da relação jurídica de propriedade*”.

Por sua vez, o ordenamento jurídico pátrio também passa por profundas modificações no conceito de propriedade, a exemplo do que se observa nas diversas Constituições Brasileiras.

Tendo em vista a objetividade, transcreveremos as palavras de Alexandre Levin (2010, p. 52), que bem sintetiza a questão. Segundo descrito pelo autor, a Constituição de 1824 e também a de 1891 possuíam forte influência do pensamento liberal, limitando-se a garantir o direito de propriedade pleno, sem nenhuma referência ao interesse social ou coletivo no uso da propriedade.

A Constituição de 1934 é a primeira a fazer referência expressa às relações entre propriedade e função social, em seu art. 113, 17: “*É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar*”.

A Constituição de 1937 silenciou com relação ao interesse social do uso da propriedade, garantindo apenas no art. 122, 14, o direito de propriedade, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante prévia indenização.

Na sequência, a Constituição de 1946, art. 147, previa que o uso da propriedade era condicionado ao bem-estar social.

A Carta Magna de 1967, nos termos do art. 157, dispunha que a ordem econômica tinha por fim realizar a justiça social com base em determinados princípios, dentre eles o princípio da função social da propriedade. Este preceito foi mantido pela Emenda nº 1 de 1969, art. 160, III.

Como é cediço, foi a Constituição Federal de 5 de outubro de 1988 que introduziu, expressamente, as mudanças mais profundas com respeito ao direito de propriedade.

Através das previsões dos arts. 5º, XXII; XXIII; 170, III; 182, §2º e 186º, o conceito clássico de propriedade foi definitivamente transformado, passando o exercício desse direito a ser condicionado à observância do princípio da função social.

Conforme bem observa Zélia Leocádia da Trindade Jardim (apud COUTINHO, BONIZZATO, 2011, p. 119-120), a Constituição de 1988 foi a principal norma inovadora de **Direito Urbanístico e Ambiental**, “quando incorporou as premissas básicas do denominado *Movimento Nacional de Reforma Urbana, iniciado nas décadas de 1960 e retomado em 1987,*

⁸Art. 5º. (...) XXII - é garantido o direito de propriedade; XXIII - a propriedade atenderá a sua função social; (...).

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) III - função social da propriedade; (...).

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. (...) § 2º - A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: I - aproveitamento racional e adequado; II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

no propósito de cumprir as funções sociais da cidade, o que sempre se constituiu na finalidade daquele movimento”.

Dentre outros, destaca a autora, o projeto da Reforma Urbana introduzido no plano constitucional, trazia as seguintes premissas: *submissão do direito de propriedade à sua função social; dever do Estado de garantir os direitos urbanos e controle social do uso do solo urbano.*

No campo do Direito Civil, o Código de 1916, abordava o direito de propriedade “*muito mais como um direito individual do que social, em consonância com a Constituição de então*” (MACEDO, Paulo Cesar Machado, apud DALLARI; DI SARNO, 2011, p. 108).

Neste contexto, o Estado preocupava-se em assegurar os meios jurídicos necessário para garantia da manutenção da propriedade pelo proprietário, com caráter perpétuo.

Continua o autor no sentido de que, o Código Civil de 2002, já em observância à Constituição de 1988, destaca a função social da propriedade, no sentido de que, o pensamento do *direito privado* da propriedade deu lugar ao *direito social* da propriedade.

Essa doutrina vem expressa no novo Código no art. 1.228, §1º,⁹ bem como no art. 2.035, parágrafo único,¹⁰ tornando-se norma de ordem pública, uma vez que limita a autonomia privada à função social da propriedade.

Conforme pondera o mesmo autor supra, o art. 1.228 manteve o direito do proprietário de usar, gozar e dispor da propriedade, ao passo que o §1º expressamente determinada que a propriedade deve atender as finalidade não só econômicas, mas principalmente as sociais.

⁹ Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º **O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais** e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas. (g.n.)

¹⁰ Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

Parágrafo único. Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos. (g.n.)

Paulo Afonso Cavichioli Carmona (2010, p. 18) trata da questão da função social da propriedade, no sentido de que:

O Estado passou a intervir cada vez mais na sociedade e na economia, de tal forma que não foram abolidos os direitos individuais, mas comprimidos. Vale dizer, o que antes era só direito de propriedade¹¹ transformou-se em direito-dever de propriedade, pois há de cumprir sua função social. (g.n.)

Refere-se, ainda, o autor, à evolução histórica do conceito do direito de propriedade, transcrevendo as palavras de Léon Duguit, em sua obra *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, que demonstra que a importância da função social da propriedade vem sendo destacada há bastante tempo:

Todo indivíduo tem a obrigação de cumprir na sociedade uma certa função, na razão direta do lugar que nela ocupa. Ora, o detentor da riqueza, pelo próprio fato de deter a riqueza, pode cumprir uma certa missão que só ele pode cumprir. Somente ele pode aumentar a riqueza geral, assegurar a satisfação das necessidades gerais, fazendo valer o capital que detém. Está, em consequência, socialmente obrigado a cumprir esta missão e só será socialmente protegido se cumpri-la e na medida em que o fizer. A propriedade não é mais o direito subjetivo do proprietário; é a função social do detentor da riqueza. (g.n.)

No que diz respeito à função social da propriedade urbana, o §2º do art. 182 da Carta Magna define que “a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”.

Note-se que o plano diretor tem um papel fundamental na concretização do dispositivo constitucional supra, regulado pelo art. 39 e seguintes do Estatuto da Cidade, Lei 10.257/01.

É no plano diretor, afirma José Isaac Pilati (2013, p. 81), “que se definem modelo de cidade e desenvolvimento, e conseqüentemente as balizas de função social da propriedade e da cidade (...) antecipando-se ao dano e à especulação irresponsável”.

¹¹ O autor introduz o tema da *função social da propriedade*, salientando que “não se confundem os conceitos de propriedade e de direito de propriedade, assim como são distintos os de liberdade e direito de liberdade, pois o direito de propriedade é expressão da propriedade tal como admitido no sistema jurídico (o modo como o Direito brasileiro abriga a propriedade)”.

Conforme bem observado por Alexandre Levin (2010, p. 69) com relação ao tema, *”embora gere efeitos desde a sua previsão constitucional, a sua plena eficácia é assegurada somente com a edição do plano diretor municipal, que é o instrumento da política de desenvolvimento e de expansão urbana (art. 182, §1º da Constituição)”*.¹²

Com sua peculiar doutrina de Adilson Abreu Dallari (2011, p. 24), ensina que a Constituição consagrou o princípio da função social da propriedade e, ainda, instituiu um parâmetro para aferição do seu entendimento. *“Tal parâmetro é exatamente o conjunto de medidas a serem adotadas ou de ações a serem empreendidas, constantes do plano diretor”*, vaticina o consagrado autor.

Para Paulo Afonso Cavichioli Carmona (2010, p. 20), o Plano Diretor *“é o mais importante instrumento de planejamento urbano municipal”*.

Conforme já mencionamos, é exatamente o que prevê o § 2º do art. 182 da Constituição Federal,¹³ cuja disposição é expressa no sentido de que a função social da propriedade urbana se cumpre pelas diretrizes do plano diretor.

Concluimos o tópico, fazendo uso das palavras de Gustavo Tepedino (2008, p. 329):

A regra corrobora os princípios gerais da tutela da pessoa, do trabalho e da dignidade humana, demonstrando a preocupação do legislador constituinte com os dramáticos conflitos social.

3 O ESTATUTO DA CIDADE

Coube à Lei 10.257/ 2001, que se auto denominou como Estatuto da Cidade,¹⁴ regulamentar os artigos 182 e 183 da Constituição Federal que compõem o capítulo da Política Urbana.

¹²Art. 182, § 1º - O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

¹³ Art. 182, § 2º - A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

¹⁴ Art. 1º Na execução da política urbana, de que tratam os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, será aplicado o previsto nesta Lei. Parágrafo único. Para todos os efeitos, esta Lei, denominada Estatuto da Cidade, estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da

De acordo com a definição de José dos Santos Carvalho Filho (2013, p. 17), política urbana é:

O conjunto de estratégias e ações do Poder Público, isoladamente ou em cooperação com o setor privado, necessárias à constituição, preservação, melhoria e restauração da ordem urbanística em prol do bem-estar das comunidades.

Conforme bem lembrado por Alexandre Levin, o fundamento constitucional do Estatuto não reside apenas nos citados arts. 182 e 183 da Carta Magna, mas também os arts. 5º, XXIII e 170, III,¹⁵ corolários do princípio da função social da propriedade.

O autor menciona, na mesma obra, Diogenes Gasparini, para quem o art. 6º da Lei Maior, que indica o direito à moradia como um dos direitos sociais, também pode ser considerado fundamento constitucional do Estatuto da Cidade.

José dos Santos Carvalho Filho (2013, p. 15) pondera que o histórico legislativo sobre *política urbana vem de longe, sendo que, antes da Constituição de 1988, “várias leis sobre matéria urbanística foram editadas, embora sempre tratando isoladamente de temas específicos relacionados aos problemas das cidades”*.

Cita, o autor, como exemplos, a Lei nº 6.766/79, que disciplina o uso e o parcelamento do solo urbano; o PL nº 775/83 que pretendeu definir o sentido de “*função social da propriedade*”, substituído pelo PL nº 2.191/89. Posteriormente foi apresentado o PL nº 5.788/90, que “*depois de longo percurso, no qual foram introduzidas várias alterações, acabou por converter-se na Lei nº 10.257/01*”.

propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental.

¹⁵ Art. 5º. (...) XXII - é garantido o direito de propriedade; (...).

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) III - função social da propriedade; (...).

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

O *caput* do art. 182 da Constituição Federal exige a edição de lei específica para fixação das diretrizes gerais da política de desenvolvimento urbano, com o fim de, nos termos do próprio dispositivo, “ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes”.¹⁶

Conforme bem observa Alexandre Levin (2010, p. 74), a edição do Estatuto da Cidade também “atende o disposto no art. 24, inciso I da Constituição, em interpretação conjugada com o determinado no §1º do mesmo dispositivo. A leitura conjunta de tais preceitos atribui à União, aos Estados e ao Distrito Federal a competência concorrente para legislar sobre direito urbanístico, e atribui à primeira a edição de normas gerais”.¹⁷

O autor pondera, na sequência, que o art. 30, I, da Constituição Federal estabelece a competência do Município para legislar sobre assuntos de interesse local e, no inciso VIII, delega competência para promover o adequado ordenamento territorial, através do “planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano”.¹⁸

O Estatuto da Cidade é considerado, nas palavras de Adilson Abreu Dallari (2011, p. 29):

Um marco relevante para o desenvolvimento dos estudos de Direito Urbanístico, na medida em que representa o ponto de partida para uma futura sistematização normativa dessa matéria.

Segundo o mesmo autor, a inexistência de um código urbanístico no Brasil, a exemplo o que existe na França,¹⁹ se deve à estrutura federativa do Estado brasileiro, fato que impossibilita um código nacional de urbanismo.

¹⁶ Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

¹⁷ Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico; (...) § 1º - No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

¹⁸ Art. 30. Compete aos Municípios: I - legislar sobre assuntos de interesse local; (...) VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano; (...).

¹⁹ Pondera o autor que há, na França, um código de urbanismo que disciplina a atuação do governo central, das regiões e províncias e das autoridades locais, estabelecendo toda uma cadeia de planos urbanísticos, fixando os processos de formulação dos diversos planos e cuidando das licenças

Dada à estrutura federativa brasileira, cada pessoa jurídica política – União, Estados e Municípios – legisla em matéria administrativa, incluindo matéria de organização dos espaços habitáveis, nos limites delegados pela Constituição Federal.

De acordo ainda com Adilson Abreu Dallari (2011, p. 29), o papel preponderante, em matéria urbanística, *“foi dado ao Município, provavelmente porque os assuntos urbanísticos afetam mais acentuadamente as populações locais. Portanto, a legislação de caráter administrativo versando urbanismo é basicamente ou principalmente uma legislação municipal”*.

Outro ponto pertinente abordado pelo mesmo autor e que aqui transcrevemos, diz respeito ao fato do Estatuto da Cidade tratar-se de lei nacional e que, nesta qualidade, *“estabelece normas gerais de observância obrigatória por todos os jurisdicionados do estado brasileiro”*.²⁰

Assim, conclui não ser possível *“que o Município atue em descompasso com as normas gerais contidas no Estatuto da Cidade. A legislação municipal de uso e ocupação do solo, muito especialmente a Lei do Plano Diretor, deve orientar-se pelas diretrizes estabelecidas no art. 2º da Lei nº 10.257/ 01”*.

urbanísticas. Observa Dallari, que a França é um país unitário, ou seja, que o governo central, nacional, pode cuidar dos assuntos pertinentes ao urbanismo em todo o seu território, com uma legislação articulada, um código completo de atuação governamental na área do urbanismo (DALLARI, 2011, p. 29)

²⁰Dallari, na mesma obra, observa que *“o aparelho legislativo da União produz duas espécies de leis: as federais, que são dirigidas ao próprio aparelho administrativo da União, como por exemplo, o estatuto dos funcionários públicos da União; e as leis nacionais, como por exemplo, o Código Tributário Nacional, que deve ser acatada por todos os jurisdicionados do Estado Brasileiro. A União, os Estados e os Municípios são obrigados a cumprir esse código, que também deve ser observado por todos os cidadãos e por todas as pessoas jurídicas existentes no território nacional. (...) é muito significativo que o Estatuto da Cidade, dispondo sobre normas gerais do Direito Urbanístico, tenha sido editado pela União na competência que lhe dá o art. 24, inciso I, da Constituição Federal, para editar normas gerais de Direito Urbanístico. A inferência imediata que se deve retirar disso é que o Estatuto da Cidade não é uma lei federal, no sentido de ser uma lei aplicável apenas ao aparelho administrativo da União: o Estatuto da Cidade é uma lei nacional, que estabelece normas gerais de observância obrigatória por todos os jurisdicionados do estado brasileiro”* (2011, p. 30).

O *caput* do referido artigo²¹ bem sintetiza o objetivo primordial do Estatuto, no sentido de “ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana”, mediante diretrizes gerais (art. 182, CF).

Portanto, não pode a legislação municipal adotar posicionamento que favoreça o caráter individualista da propriedade, em detrimento da função social coroada pela própria Constituição Federal.

Neste sentido, a definição de Carvalho Filho (2013, p. 26) sobre as diretrizes gerais de política urbana:

São o conjunto de situações urbanísticas de fato e de direito a serem alvejadas pelo Poder Público no intuito de constituir, melhorar, restaurar e preservar a ordem urbanística, de modo a assegurar o bem-estar das comunidades em geral.

Ressalta o autor que o bem-estar das comunidades pode configurar-se como direito individual ou transindividual, sendo que no primeiro, “a ordem urbanística garante certas faculdades jurídicas individuais, como por exemplo, o direito individual de vizinhança e o direito à licença para construir”, o que influencia diretamente o interesse particular do indivíduo.

Ocorrem os direitos transindividuais quando “o interesse jurídico for titularizado por grupos de pessoas, destacando-se que em relação a eles a ideia de grupo pondera sobre a dos indivíduos que a compõem”.

Com efeito o Estatuto da Cidade é a lei a que faz referência o art. 182 da Constituição Federal²² e, portanto, responsável pelas já mencionadas *diretrizes da política de desenvolvimento urbano*.

²¹ Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

²² Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei (...).

A Lei 10.257/ 01 é composta por cinco capítulos, sobre os quais faremos breve abordagem.

O capítulo primeiro dispõe sobre as diretrizes gerais na execução das políticas públicas, cujo objetivo, nos termos do disposto no art. 2º, é “ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana”, mediante a adoção, dentre outras, das seguintes medidas: pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana; garantia do direito a cidades sustentáveis; gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas; cooperação entre os governos, a iniciativa privada; planejamento do desenvolvimento das cidades; oferta de equipamentos urbanos e comunitários, transporte e serviços públicos adequados aos interesses e necessidades da população e às características locais; ordenação e controle do uso do solo.

O Estatuto da Cidade tem, portanto, como finalidade principal tornar as cidades brasileiras saudáveis e sustentáveis, aliando, nos termos do que dispõe o art. 2º, II, “a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano”, compondo a denominada “gestão democrática”.

O capítulo segundo, insere um rol de instrumentos urbanísticos como meio de intervenção sobre o território das cidades, no contexto de uma nova concepção de planejamento e gestão urbana.

O art. 4º elenca, dentre outros, os seguintes instrumentos: plano diretor; disciplina do parcelamento, do uso e da ocupação do solo; planos, programas e projetos setoriais; desapropriação; concessão de uso especial para fins de moradia; *parcelamento, edificação ou utilização compulsórios*; usucapião especial de imóvel urbano; estudo prévio de impacto ambiental (EIA) e estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV).

Na sequência, o capítulo terceiro fornece os parâmetros gerais para elaboração do plano diretor, como instrumento base da política de desenvolvimento e expansão urbana.

Destaca-se o disposto no art. 41, que impõe a elaboração de um plano diretor para as cidades: I – com mais de vinte mil habitantes²³; II – integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas; III – onde o Poder Público municipal pretenda utilizar os instrumentos previstos no § 4º do art. 182 da Constituição Federal; IV – integrantes de áreas de especial interesse turístico; V – inseridas na área de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental de âmbito regional ou nacional e, VI - incluídas no cadastro nacional de Municípios com áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos.

Por sua vez, o capítulo quarto trata da já mencionada gestão democrática da cidade, aliando-se políticas públicas, iniciativa privada e participação popular através dos seguintes instrumentos, prescritos no art. 43: I – órgãos colegiados de política urbana, nos níveis nacional, estadual e municipal; II – debates, audiências e consultas públicas; III – conferências sobre assuntos de interesse urbano, nos níveis nacional, estadual e municipal; IV – iniciativa popular de projeto de lei e de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano.

Finalmente, o último e quinto capítulo aborda as disposições gerais, das quais destacamos a responsabilização do Chefe do Executivo Municipal pela não elaboração do plano diretor no prazo previsto no art. 50 do Estatuto.²⁴

Destaca-se, também o disposto no art. 46 que prevê a possibilidade de estabelecimento de consórcio imobiliário como forma de viabilização financeira do aproveitamento do imóvel.

É, também, neste capítulo, que são previstos os prazos de elaboração de leis e projetos que atendam o disposto pelo Estatuto.²⁵

²³ Em atenção ao disposto no art. 182, § 1º da Constituição Federal: § 1º - O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

²⁴ Art. 50. Os Municípios que estejam enquadrados na obrigação prevista nos incisos I e II do caput do art. 41 desta Lei e que não tenham plano diretor aprovado na data de entrada em vigor desta Lei deverão aprová-lo até 30 de junho de 2008.

O parágrafo único do art. 1º, estabelece que o Estatuto da Cidade “estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental”.

Assim, o Município deve executar a política de desenvolvimento urbano nos referidos termos dispostos pelo Estatuto da Cidade, com observância das diretrizes gerais e utilizando-se dos instrumentos nele previstos.

Dentre os instrumentos estão os dispostos nos artigos 5º a 8º da Lei 10.257/01, quais sejam, parcelamento, edificação e utilização compulsórios (objetos do presente estudo); IPTU progressivo no tempo e desapropriação com pagamento em títulos da dívida pública.

Dentre as diretrizes da política de desenvolvimento urbano dispostas no art. 2º do Estatuto, está a que visa o combate à retenção especulativa imobiliária, nos termos da alínea e do inciso VI, que provoca a subutilização ou a não utilização da propriedade imobiliária urbana.²⁶

Sobre o tema, Carvalho Filho (2013, p. 66) vaticina:

Os proprietários de imóveis urbanos não podem deixar de compatibilizá-los com o plano diretor da cidade. Por isso, diz o Estatuto que deve ser evitada a retenção especulativa de imóveis que redunde em sua subutilização ou não utilização.

Continua o autor afirmando que “o que é prejudicial à ordem urbanística é o não uso do imóvel ou seu uso inadequado objetivando o proprietário retê-lo para fins especulativos” (g.n.).

²⁵ Art. 49. Os Estados e Municípios terão o prazo de noventa dias, a partir da entrada em vigor desta Lei, para fixar prazos, por lei, para a expedição de diretrizes de empreendimentos urbanísticos, aprovação de projetos de parcelamento e de edificação, realização de vistorias e expedição de termo de verificação e conclusão de obras. Parágrafo único. Não sendo cumprida a determinação do caput, fica estabelecido o prazo de sessenta dias para a realização de cada um dos referidos atos administrativos, que valerá até que os Estados e Municípios disponham em lei de forma diversa.

²⁶ Art. 2º. (...) VI – ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar: (...) e) a retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não utilização; (...).

Os instrumentos previstos nos artigos supra citados – e que regulamentam o art. 182, § 4º, da CF²⁷ - têm como objetivo especial, cumprir as diretrizes previstas pelo Estatuto, buscando evitar a retenção especulativa de imóveis, em observância ao princípio da função social da propriedade.

Zélia Leocádia da Trindade Jardim (apud COUTINHO, BONIZZATO, 2011, p. 121) pondera que a versão final do Estatuto da Cidade é resultado de “*longos anos de processo legislativo no Congresso Nacional, desde 1982*”, tendo institucionalizado as diretrizes gerais para a uniformização da políticas urbanas no país e “*ratificou o papel do plano diretor, como um modelo institucional inovador e instrumento jurídico-político fundamental para a ampliação da cidadania, o ordenamento do solo urbano e a sustentabilidade da qualidade de vida de nossas cidades*”.

Concluimos, assim, que o principal papel do Estatuto da Cidade ao regulamentar os arts. 182 e 183 da Carta Magna, é o de estabelecer diretrizes gerais de política urbana de modo a ordenar a efetiva observância da função social da cidade e da propriedade urbana.

4 DEFINIÇÕES PRELIMINARES

Antes de adentrarmos na análise dos instrumentos de desenvolvimento urbanístico, julgamos oportuno algumas considerações acerca de algumas expressões pertinentes ao tema.

4.1 Solo urbano

Tanto o §4º do art. 182 da CF, quanto o art. 5º do Estatuto, fazem referência a *solo urbano*.

²⁷ § 4º - É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de: I - parcelamento ou edificação compulsórios; II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo; III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

José Afonso da Silva (apud LEVIN, 2010, p. 94) ensina:

A qualificação de solo como ‘urbano’ é função dos planos e normas urbanísticos, que lhe fixam o ‘destino urbanístico’ a que fica vinculado o proprietário (...) Esse destino consiste primordialmente na ordenação do terreno e na sua predeterminação a uma das funções do urbanismo.

Segundo o mesmo autor, a utilização do solo urbano pelo proprietário também depende da predeterminação dada pela legislação urbanística.

A edificabilidade é uma das utilidades legais do solo, cuja vocação natural é a produção de “riquezas naturais“, segundo José Afonso da Silva, mencionado na mesma obra supra.

Deste modo, é o plano diretor ou outra lei municipal que define o solo como urbano, conferindo-lhe a destinação urbanística mais conveniente à coletividade, ao que estará vinculado o proprietário na utilização deste espaço.

4.2 Solo subutilizado

Os dispositivos legais em análise também fazem referência a *solo subutilizado*.

A definição de *subutilizado* é trazida pelo próprio Estatuto da Cidade, no § 1º do art. 5º, que assim considera o imóvel “cujo aproveitamento seja inferior ao mínimo definido no plano diretor ou em legislação dele decorrente”.

Trata-se, nas palavras de Alexandre Levin (2010, p. 99), do imóvel “*cujo aproveitamento fique abaixo do coeficiente mínimo para a área em que se situa*”.

O autor continua sobre o tema referindo-se à corrente doutrinária²⁸ cujo entendimento também inclui a edificação ociosa na definição de imóvel subutilizado.

Considera-se que há um aspecto qualitativo e não apenas quantitativo na caracterização da função social da propriedade, transcrevendo o autor exemplo de Victor Carvalho Pinto:

²⁸ Dentre os quais destaca Fernando Dias Menezes de Almeida in *Dos instrumentos da política urbana*; Victor Carvalho Pinto in *Do parcelamento, edificação e utilização compulsórios*.

“um terreno que contenha edificação industrial em zona residencial pode ser considerado subutilizado”.

O posicionamento majoritário, ao que nos pareceu, está na corrente cujo entendimento é no sentido de que não há como ampliar o rol do § 1º do art. 5º do Estatuto da Cidade.²⁹

Não apenas, havia uma outra hipótese de imóvel subutilizado, inicialmente prevista no inciso II do §1º do art. 5º do Projeto do Estatuto e que foi objeto de veto presidencial. O dispositivo vetado previa que poderia ser considerado subutilizado o imóvel “utilizado em desacordo com a legislação urbanística ou ambiental”.³⁰

Conforme pondera Victor Carvalho Pinto (apud LEVIN, 2010, p. 99), a exigência é que sejam fixadas áreas máximas de lotes e coeficientes mínimos de aproveitamento, cabendo ao plano diretor estabelecer tais índices, considerando a proporcionalidade entre a densidade populacional e a disponibilidade de infra-estrutura em cada região da cidade.

4.3 Imóvel não utilizado

Entende-se como *não utilizado* o imóvel urbano “despojado de qualquer uso útil e legal, como é o dotado de vegetação imprestável para qualquer fim de interesse social”, segundo Diogenes Gasparini (apud LEVIN, 2010, p. 103).

O autor complementa a definição:

Também quando está há longo tempo desocupado e já começa a mostrar sinais de abandono (...) também os imóveis cujas construções foram iniciadas e estão há muito tempo paralisadas (...) deve ser prescrito pela lei específica a que se refere o caput do art. 5º do Estatuto da Cidade.

²⁹ Vera Scarpinella Bueno in Pacelamento, edificação ou utilização compulsórios da propriedade urbana; Fernando Dias Menezes de Almeida in Dos instrumentos da política urbana.

³⁰ As razões do veto são trazidas por Alexandre Levin (2010, p. 100): *O inciso II do §1º do art. 5º do projeto equipara ao imóvel subutilizado aquele “utilizado em desacordo com a legislação urbanística e ambiental”. Essa equiparação é inconstitucional, porquanto a Constituição penaliza somente o proprietário que subutiliza o seu imóvel de forma a não atender ao interesse social, não abrangendo aquele que a seu imóvel deu uso ilegal, o qual pode, ou não, estar sendo subutilizado. Vale lembrar que, em se tratando de restrição a direito fundamental – direito de propriedade - não é admissível a ampliação legislativa para abarcar os indivíduos que não foram contemplados pela norma constitucional”.*

De se observar que o imóvel, em quaisquer das situações acima descritas, está distante do ideal delineado pelo princípio da função social da propriedade urbana.

Com efeito, os parâmetros para aferição da *não utilização* do imóvel são fornecidos pelo Plano Diretor Municipal, assim como a medida da *subutilização* do solo, conforme bem explicita Alexandre Levin (2010, p. 104).

4.4 Imóvel não edificado

Na definição de Vera Scarpinella Bueno (apud LEVIN, 2010, p. 104), imóvel *não edificado* é “*a terra nua que não atende à utilização desejada pelo plano diretor e lei dele decorrente (moradia, indústria, recreação, etc)*”.

Mais uma vez utilizamos os comentários precisos de Alexandre Levin, na sequência, que destaca o fato de que a qualificação do imóvel como “*não edificado deve ser realizada em cotejo com as disposições do plano diretor*” (g.n.).

Assim, a *não edificação* deve ser contrária às diretrizes do plano diretor para ser considerada contrária ao princípio da função social da propriedade, visto que a própria legislação municipal pode proibir que se construa em determinada área urbana, a exemplo das praças, área verdes, área de lazer, dentre outras.

Aproveitamos a lição de Carvalho Filho (2013, p. 98) que assim resume os três tópicos acima:

O certo é que o art. 182, § 4º da Constituição, estabelece três tipos de condições (ou pressupostos) para que o Município possa diligenciar as imposições urbanísticas: terreno não edificado, terreno subutilizado e terreno não utilizado. No primeiro caso, tem-se a área despida de construção; no segundo, o terreno é usado em desconformidade com o plano diretor; no terceiro, o terreno não tem qualquer utilização.

5 INSTRUMENTOS DE POLÍTICA URBANA

Conforme já mencionado acima, a Constituição Federal de 1988 determinou em seu art. 182 a execução de políticas de desenvolvimento urbano pelo Município, conforme diretrizes gerais fixadas em lei.

Neste sentido, foi editada a Lei 10.527/ 01 – Estatuto da Cidade – que indicou as diretrizes da política de desenvolvimento urbano, com instrumentos hábeis à realização da concreta aplicação dos princípios normativos fundamentais, voltados à efetividade da função social da propriedade urbana.

O cumprimento da função social da propriedade urbana é a premissa maior, porquanto constitucional,³¹ dessas diretrizes e instrumentos de desenvolvimento urbanísticos, como bem ponderado por Alexandre Levin (2010, p. 82):

Nada disso é realizado sem a existência de plano diretor municipal, que fornece os parâmetros para a aferição do cumprimento da função social da propriedade imobiliária urbana.

Novamente fazemos referência à doutrina de Carvalho Filho (2013, p. 82), que divide os instrumentos urbanísticos em *gerais* e *especiais*, “*entendendo-se como gerais aqueles que têm utilidade para toda e qualquer cidade, e como especiais aqueles que atendem a situações particulares de cada cidade*”.

Ressalta, ainda, o autor, que “*os instrumentos gerais têm as suas linhas básicas definidas no Estatuto, em cujo art. 4º se encontra substancial elenco. Já os instrumentos especiais são normalmente empregados pelos governos das próprias cidades, que, como é evidente, conhecem de perto as particularidades de sua ordem urbanística*”.

Dentre referidos instrumentos estão *o parcelamento, a edificação e a utilização compulsórios*, objetos do presente estudo.

³¹ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) III - função social da propriedade; (...).

Dispõe o § 4º do art. 182 da Constituição Federal que:

Art. 182. (...)

§ 4º - É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

I - parcelamento ou edificação compulsórios;

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

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

Em atendimento ao dispositivo Constitucional supra, o Estatuto da Cidade prevê em seu artigo 5º:

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

Trata-se, portanto, de previsão Constitucional e legal que permite (e determina, simultaneamente), que o Poder Municipal imponha o princípio da função social da propriedade urbana, com impedimento à retenção meramente especulativa.

Carvalho Filho (2013, p. 94) sintetiza a questão nos seguintes termos:

O poder de exigibilidade do governo municipal consiste na possibilidade de o proprietário ser obrigado a providenciar a adequação de seu imóvel ao plano diretor. Descumprindo essa obrigação, o proprietário sujeitar-se-á, sucessivamente, a três tipos de providências, conforme previsão no art. 182, §4º: 1ª) o parcelamento ou a edificação compulsórios (inc. I); 2ª) IPTU progressivo no tempo (inc. II); 3ª) desapropriação com pagamento em títulos da dívida pública (inc. III).

Conclusão pertinente do mesmo autor, no sentido de que, a obrigação de parcelamento ou de edificação “*não contém densidade punitiva*”, mas apenas aponta qual providência deve ser tomada pelo proprietário.

Apenas se não atendida a determinação do Município, é que serão tomadas as subsequentes providências administrativas, “*estas sim, nitidamente com o caráter de sanção*”.

Como bem pondera o mesmo autor, as obrigações urbanísticas no sentido de se observar o princípio da função social da propriedade, demonstram destacar a propriedade como um direito absoluto, adequando-a ao bem-estar social (promovendo o bem de todos) e impedindo-se práticas especulativas.

5.1 Parcelamento compulsório

Parcelamento do solo urbano, de acordo com a Lei 6.766/ 79, é a divisão em lotes de uma gleba ou área situada em zona urbana ou de expansão urbana.

Para Carvalho Filho (2013, p. 99), parcelamento do solo “*é a providência pela qual se procede a sua subdivisão, em parte iguais ou não, de modo a resultarem vários módulos imobiliários autônomos em substituição à área parcelada*”.

Nos termos do art. 2º da referida lei, o parcelamento do solo urbano pode ser feito através do loteamento ou do parcelamento:

Art. 2º O parcelamento do solo urbano poderá ser feito mediante loteamento ou desmembramento, observadas as disposições desta Lei e as das legislações estaduais e municipais pertinentes.

O §1º do referido artigo considera *loteamento* a subdivisão de uma área (ou gleba) em lotes destinados a edificação, com abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes.

O *desmembramento*, por sua vez, é definido pelo §2º do mesmo artigo, e também consiste na subdivisão de área (ou gleba) em lotes destinados a edificação, porém, com aproveitamento do sistema viário existente, ou seja, sem abertura de novas vias e logradouros públicos, nem prolongamento, modificação ou ampliação dos já existentes.

Segundo Diogenes Gasparini (apud LEVIN, 2010, p. 87), “tanto o loteamento quanto o desmembramento objetivam a implantação de uma aglomeração urbana, mas o primeiro implica a abertura ou o prolongamento de logradouros públicos, e o segundo não”.

Nenhuma das duas modalidades pode ser confundida com o fracionamento, “que é apenas a divisão da área urbana sem nenhuma intenção de implantar uma aglomeração urbana”.

Não podemos deixar de transcrever, também, a definição dada por José Afonso da Silva (apud LEVIN, 2010), para quem o “parcelamento urbanístico do solo é o processo de urbanização de uma gleba, mediante sua divisão ou redivisão em parcelas destinadas ao exercício das funções elementares urbanísticas”.

Sendo assim, uma vez que haja inobservância da função social do imóvel, nos termos e áreas definidos pelo plano diretor, pode o Poder Público Municipal, através de lei específica, obrigar o proprietário ao loteamento ou ao desmembramento de gleba ou lote com dimensões superiores ao máximo permitido pela legislação municipal.

Novamente nos utilizamos dos ensinamentos de Carvalho Filho (2013, p. 99), que ressalta que o Estatuto da Cidade contempla o chamado “parcelamento compulsório, providência a cargo do proprietário (...) imposição que só vai ocorrer no caso de o imóvel estar dissonante das linhas traçadas pelo plano diretor (...) significa que o imóvel não atende sua função social representada pela ordem urbanística definida no plano da cidade”.

Note-se que o parcelamento imposto pelo Município deve adequar-se ao plano diretor da cidade, conforme pondera o mesmo autor.

5.2 Edificação compulsória

Edificação é, segundo Carvalho Filho (2013, p. 100), “atividade por meio da qual se executa alguma construção sobre o solo”.

“*Edificar*”, prossegue o autor, “*é construir, erguer, levantar, fundar algum edifício, a partir de alguma profundidade do subsolo, mas com o início visível a partir do solo*”.

A edificação consiste em uma construção ou obra que se destina à habitação, trabalho, culto, ensino ou recreação, constituindo um direito cujo exercício é subordinado às denominadas regras edilícias, como por exemplo, a obtenção do *alvará municipal de licença de edificação*.

Pressuposto básico para concessão da licença de edificação é a existência de área livre, ou seja, sem construção.

Assim, está autorizado o Município impor obrigação de *edificar* ao dono do imóvel urbano sem aproveitamento algum, com a condição de que a “*não edificação*” do solo seja contrária ao disposto pelo plano diretor e desde que cumpra os requisitos do art. 5º do Estatuto da Cidade.

Nada impede, vaticina Carvalho Filho na sequência da citação supra, que nos casos de *terreno subutilizado*, também se imponha a *edificação compulsória*: “*o proprietário deverá demolir a construção existente e proceder a nova edificação, ou, ao menos, acrescentar construção para que o aproveitamento atinja o mínimo fixado no plano diretor*”.

5.3 Utilização compulsória

Com relação à *utilização*, importante mencionar que, conforme destacado pela doutrina,³² tanto o art. 5º do Estatuto quanto o art. 182, §4º da CF, trazem a expressão “*não edificado, subutilizado ou não utilizado*”, porém, o texto constitucional não faz referência expressa à “*utilização compulsória*”, como instrumento de desenvolvimento urbano.

Como bem observa Carvalho Filho (2013, p. 101), a Constituição e o Estatuto referem-se à utilização do imóvel em dois momentos diversos: uma para indicar a subutilização e outra a não utilização.

³² A exemplo de Victor Carvalho Pinto (apud LEVIN, 2010, p. 88).

São situações diferentes, continua o autor:

A não utilização significa que determinada área não possui qualquer tipo de uso ou de atividade; o proprietário posta-se em situação passiva. Já a subutilização tem o sentido de uso indevido ou impróprio em face de determinados padrões de uso fixados no plano diretor; o proprietário aqui tem postura ativa, porque assume o uso, muito embora de modo diverso do que deveria. (CARVALHO FILHO, 2013, p. 101)

Entende parte da doutrina que não é possível a imposição da *utilização compulsória* do imóvel sob pena de incorrer-se em inconstitucionalidade.

Há uma corrente doutrinária contrária,³³ que entende que o Estatuto da Cidade, através da utilização compulsória, buscou conferir maior eficácia ao dispositivo constitucional de política urbana.

Além disso, há o entendimento de que o inciso I do §1º do at. 5º do Estatuto, refere-se a “**aproveitamento inferior ao mínimo definido no plano diretor**”, que deve ser entendido não apenas sob o aspecto quantitativo, mas também qualitativo.

Significa dizer que, além de se verificar se há desatendimento ao coeficiente mínimo de aproveitamento, deve-se verificar, também, se a utilização do imóvel está de acordo com o princípio da função social da propriedade, através de outros indicadores elaborados pelo próprio plano diretor do município.

Carvalho Filho (2013, p. 104) pondera que a Constituição Federal é clara ao apontar duas cominações urbanísticas para o caso de imóvel urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado: o *parcelamento* e a *edificação compulsórios*: “*Não foi feita nenhuma referência à utilização compulsória*”.

Porém, observa o autor;

O parcelamento e a edificação já são, por si mesmas, formas de utilização do solo urbano, mas são formas que exprimem finalidades específicas – uma, a de dividir a área, e outra, a de construir nela. Mas o termo utilização é mais amplo e pode indicar o uso para finalidades diversas, e para estas a Constituição não permitiu imposições urbanísticas.

³³ Dentre os quais, Nelson Saule Júnior (apud LEVIN, 2010, p. 89).

Segundo o Carvalho Filho, ainda, a subutilização no Estatuto, definida no art. 5º, §1º, I,³⁴ deixa dúvidas quanto ao seu sentido. Admite-se que o legislador referiu-se ao termo “aproveitamento”, como sendo o *“coeficiente de aproveitamento, que é a relação entre a área total do lote e a área da construção”*.

O autor menciona, também, o fato do Poder Executivo ter vetado o inciso II do art. 5º, §1º do Estatuto, que considerava também subutilizado o terreno “utilizado em desacordo com a legislação urbanística ou ambiental”.

O autor segue a partir da página 104 da mesma obra, uma interpretação da questão conforme a Constituição Federal e considera que o artigo 5º do Estatuto exige interpretação conforme a Constituição para a aferição de sua validade no plano de compatibilidade normativa.

Finalmente, pondera o autor que, se a obrigação do uso consistir na ampliação da construção para atingir o coeficiente mínimo de aproveitamento, *“será ela caracterizada como obrigação de edificar, sendo desnecessária a menção à obrigação de utilizar – expressão genérica na qual se insere a obrigação de edificar”*.

6 PROCEDIMENTO

O procedimento administrativo de imposição pelo Município da obrigação de parcelar, edificar ou utilizar imóvel que não cumpra sua função social, estão regulados entre os parágrafos 2º e 5º do art. 5º do Estatuto da Cidade.

A observância do procedimento pela municipalidade é ato vinculado, *“formalidade que não pode ser afastada pela lei específica municipal que disciplinar a matéria”*, destaca Fernando Dias Menezes de Almeida (apud LEVIN, 2010, p. 111).

³⁴ § 1º Considera-se subutilizado o imóvel: I – cujo aproveitamento seja inferior ao mínimo definido no plano diretor ou em legislação dele decorrente; (...).

De acordo com o §2º do referido artigo, o proprietário do imóvel considerado *não edificado, subutilizado ou não utilizado*, nos termos do plano diretor, deverá ser notificado pelo Município, para cumprimento da respectiva obrigação, devendo ser a notificação averbada no cartório de registro de imóveis.

Nas palavras de Carvalho Filho (2013, p. 109), “*o efeito primordial da averbação da notificação é dar publicidade ao fato jurídico consistente na obrigação urbanística cominada ao proprietário (...) a publicidade produz efeito erga omnes*”.

Não apenas, continua o autor, mas também pelo fato da notificação ser um ato administrativo, sendo a ela inerente “*a marca da presunção de legitimidade, (...) que o ato é, em princípio, válido e eficaz, e que só se desfaz se houver prova efetiva em sentido contrário*”.

Pelo dispositivo supra, percebemos que a obrigação de parcelar, edificar ou utilizar o solo urbano em desacordo com o plano diretor, só passará a ser exigível a partir da notificação ao proprietário do imóvel ou por edital, quando frustrada a notificação após três tentativas, nos termos do §3º.³⁵

No §4º do art. 5º,³⁶ o Estatuto dispõe sobre os prazos mínimos para que seja exigido o protocolo do projeto de urbanização, e para que seja dado início às respectivas obras, seja parcelamento, edificação ou utilização do solo, a atender a função social da propriedade urbana.

Assim, não poderá ser inferior a um ano o prazo de entrega do projeto ao Município, a partir da efetiva notificação. Para início das obras, a lei fixa prazo não inferior a dois anos, a contar da aprovação do projeto.

³⁵ § 3º A notificação far-se-á: I – por funcionário do órgão competente do Poder Público municipal, ao proprietário do imóvel ou, no caso de este ser pessoa jurídica, a quem tenha poderes de gerência geral ou administração; II – por edital quando frustrada, por três vezes, a tentativa de notificação na forma prevista pelo inciso I.

³⁶ § 4º Os prazos a que se refere o caput não poderão ser inferiores a: I - um ano, a partir da notificação, para que seja protocolado o projeto no órgão municipal competente; II - dois anos, a partir da aprovação do projeto, para iniciar as obras do empreendimento.

As ponderações de Carvalho Filho (2013, p. 106) a respeito da notificação prévia, nos remete ao Princípio do Devido Processo Legal,³⁷ quando o autor afirma que:

A notificação deve emanar de processo administrativo já instaurado previamente, e nele devem constar todos os elementos que demonstrem que o imóvel do proprietário está em desacordo com o plano urbanístico (...) explicar as razões da notificação para o cumprimento da imposição urbanística, no caso de irresignação do interessado (...) há de comportar a interposição de recurso administrativo pelo proprietário em prazo fixado no processo administrativo ou na própria lei (...) o prazo deve ser razoável e suficiente para que o interessado examine o processo administrativo e, se for o caso, apresente suas razões de recurso. (g.n.)

Como já mencionado, nos parece que a legislação é criteriosa na observância dos princípios inerentes ao Devido Processo Legal.

Note-se que a notificação é ato formal, vinculado e com objetivo de dar ciência ao proprietário da obrigação de parcelar ou edificar imóvel de sua propriedade.

Deve emanar de autoridade competente – “funcionário do órgão competente do Poder Público municipal” – em processo administrativo “*previamente instaurado*”, com todas as informações necessárias à ciência do proprietário acerca dos motivos da obrigação que lhe é imposta, com prazo para análise, cumprimento e eventual recurso administrativo, podendo o notificado “*recorrer ao Judiciário para invalidar o ato notificatório se estiver contaminado de vício de legalidade*”, vaticina o autor supra citado na sequência.

Finalizamos o tópico com importante consideração de Paulo Afonso Cavichioli Carmona (2010, p. 22), no sentido de que, “*a transmissão do imóvel, por ato inter vivos ou causa mortis, posterior à data da notificação, transfere as obrigações de parcelamento, edificação ou utilização, sem interrupção de quaisquer prazos (art. 6º)*”.

³⁷ De acordo com Eduardo Arruda Alvim (2012, p. 123): “*É, pois, o princípio do devido processo legal, como se acentuou, princípio fundamental. Dele decorrem todos os demais princípios processuais insculpidos no texto constitucional, tais como a proibição da prova obtida por meio ilícito, o contraditório propriamente dito, a publicidade dos atos processuais, etc.*”

7 IPTU PROGRESSIVO NO TEMPO

O imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo está previsto na Constituição Federal, art. 182, inciso II, §4º, como sanção a ser aplicada caso haja descumprimento na determinação de parcelamento ou edificação do imóvel.

O art. 7º do Estatuto da Cidade é que trata do detalhamento dessa tributação progressiva, estabelecendo no *caput* do artigo que, havendo descumprimento das condições e dos prazos previstos na forma do *caput* do art. 5º do Estatuto ou não sendo cumpridas as etapas previstas no § 5º do art. 5º da mesma lei, o Município aplicará o *imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana – IPTU - progressivo no tempo*, mediante a majoração da alíquota pelo prazo de cinco anos consecutivos”.

Deste modo, uma vez notificado para efetuar o parcelamento, a edificação ou utilização do imóvel que esteja em desacordo com o plano diretor, se o proprietário não cumprir os prazos previstos na lei específica, conforme dispõe o *caput* do art. 5º do Estatuto, o Município poderá exigir o pagamento do IPTU progressivo no tempo sobre a propriedade urbana não edificada, subutilizada ou não utilizada, com o fim de forçar o proprietário a promover o adequado aproveitamento do imóvel.

De se notar que o artigo 7º do Estatuto segue o determinado pelo §4º do art. 182 da Carta Magna, que prescreve sanções que devem ser aplicadas *sucessivamente, ou seja*, “o IPTU progressivo no tempo somente será exigido em caso de descumprimento da obrigação de proceder à urbanização determinada pela lei específica de que trata o *caput* do art. 5º do Estatuto” (LEVIN, 2010, p. 121).

Nos termos do dispositivo constitucional e da Lei 10.257/01, o Poder Público Municipal deve, primeiro, notificar o proprietário para que promova a edificação, o parcelamento ou a utilização do imóvel dentro das diretrizes do plano diretor e lei municipal específica.

Apenas se desatendidos os prazos para a entrega do projeto de urbanização ou utilização ou os prazos determinados para o início das obras devidas é que o proprietário arcará com o pagamento do IPTU progressivo.

Com relação aos prazos, Carvalho Filho ressalta que:

É a inobservância do prazo fixado em lei que vai gerar a possibilidade de aplicação da sanção seguinte em termos de gravidade, conforme a gradação sucessiva prevista no art. 182, §4º, da Constituição. Significa que, não cumprida a obrigação de parcelar ou de edificar no prazo estabelecido, fica o Poder Público municipal autorizado a impor ao recalcitrante o pagamento do IPTU progressivo no tempo.

Análise de extrema relevância nos traz Carvalho Filho (2013, p. 121 e ss), a quem recorreremos novamente. O autor assevera que o IPTU progressivo no tempo não pode ser aplicado de imediato sobre os imóveis ainda não compatibilizado com o plano diretor, sendo necessária a observância rigorosa do *devido processo legal*.

Primeiro, diz o autor, pressuposto básico é a promulgação de lei federal, já observado com a Lei 10.257/10, pressuposto que deve ser complementado com a promulgação de lei municipal específica para área incluída no plano diretor, como consigna o art. 182, §4º, II, da CF.

Segue o autor, colocando como segundo pressuposto a situação fático-jurídica do imóvel urbano, que deve ser obrigatoriamente contrária ao plano diretor.

Finalmente, o terceiro pressuposto está no descumprimento pelo proprietário da obrigação de parcelamento ou edificação, que tenha sido devidamente notificado nos moldes do art. 5º do Estatuto.

Carmona (2010, p. 22) sintetiza a questão sendo taxativo no sentido de que o Estatuto é claro que a “*tributação progressiva no tempo tem aplicação após a utilização, parcelamento ou edificação compulsórios*” (g.n.).

Para concluirmos, válido lembrar que, se o proprietário parcela o imóvel ou nele edifica, de acordo com as imposições urbanísticas, o IPTU aplicável terá natureza meramente fiscal e não punitiva como instrumento urbanístico.

Finalmente, a norma relacionada ao IPTU progressivo é cogente, ou seja, não admite opção de conduta pelo Município que atua de forma absolutamente vinculada: não cumprida a obrigação, o Município procederá à aplicação do imposto, conforme determina o art. 7º do Estatuto, seguido do §3º,³⁸ que veda a concessão de isenções ou anistia.

8 DESAPROPRIAÇÃO COM PAGAMENTO EM TÍTULOS

A desapropriação com pagamento em títulos é outro instrumento de que dispõe o Município para que seja garantida a observância ao princípio da função social da propriedade urbana.

Com previsão constitucional no art. 182, §4º, II, esta modalidade de desapropriação também está prevista, **como um dos instrumentos da política urbana, no art. 4º, “a” do Estatuto³⁹ e art. 8º da mesma Lei,⁴⁰** que disciplina a desapropriação mediante pagamento em títulos da dívida pública após cinco anos de cobrança do IPTU progressivo sem que o proprietário tenha cumprido a obrigação de parcelamento, edificação ou utilização.

A desapropriação em questão difere-se das demais modalidades previstas pelo ordenamento jurídico, primeiro pela sua finalidade, eminentemente voltada para a efetiva observância do princípio da função social da propriedade urbana e, segundo, por ser uma das sanções previstas pela legislação em estudo.

José Carlos de Moraes Salles (apud LEVIN, 2010, p. 144) bem define a desapropriação para fins de urbanização ou reurbanização, pela qual *“não se cogita de uma possível valorização extraordinária das áreas adjacentes”*, busca-se, primeiramente, *“a recuperação urbanística de regiões citadinas atingidas por um evidente processo de deterioração ou*

³⁸ § 3º É vedada a concessão de isenções ou de anistia relativas à tributação progressiva de que trata este artigo.

³⁹ Art. 4º Para os fins desta Lei, serão utilizados, entre outros instrumentos: a) desapropriação; (...).

⁴⁰ Art. 8º Decorridos cinco anos de cobrança do IPTU progressivo sem que o proprietário tenha cumprido a obrigação de parcelamento, edificação ou utilização, o Município poderá proceder à desapropriação do imóvel, com pagamento em títulos da dívida pública.

implantação de núcleos industriais ou comerciais, que tornem as urbes mais funcionais, aumentando, portanto, o bem estar da população.”

Note-se que a Constituição Federal prevê, no inciso XXIV do art. 5º que: “a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição” (g.n.).

Além do disposto acima, o § 3º do próprio art. 182 em estudo, também prevê que “as desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro” (g.n.).

Porém, no parágrafo seguinte, autoriza a desapropriação em estudo, com caráter eminentemente punitivo, ao proprietário do imóvel urbano que, ao descumprir as diretrizes do plano diretor no uso de sua propriedade, também não atenda a determinação municipal de edificar, parcelar ou utilizar o imóvel nos termos do plano diretor e lei específica.

Uma vez notificado para tanto e após a incidência da tributação progressiva, está autorizado o Município a desapropriar o imóvel e, ao invés da “prévia e justa indenização em dinheiro” prevista no parágrafo terceiro, o proprietário infrator receberá como pagamento “títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais”.⁴¹

As palavras de Alexandre Levin (2010, p. 140) nos ajuda a melhor esclarecer a questão:

A desapropriação prevista no §4º difere daquela prevista no parágrafo anterior, pois esta é paga com justa e prévia indenização, enquanto aquela é indenizada com títulos de dívida pública com prazo de resgate de até dez anos, justamente por possuir caráter sancionatório.

⁴¹ § 4º - (...) III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

Concluimos com as considerações de Carvalho Filho (2013, p. 134), segundo o qual, é importante distinguir a desapropriação urbanística normal, prevista no art. 182, §3º da CF e no Decreto-lei nº 3.365/ 41 “*que não indicando sanção, se enquadra como desapropriação geral*”, e a desapropriação urbanística, prevista no §4º do mesmo dispositivo:

De natureza sancionatória, que, além do objetivo urbanístico a que se destina, ostenta o caráter de punição ao proprietário recalcitrante em observar as regras de política urbana da cidade.

9 CONSÓRCIO IMOBILIÁRIO

Dada a direta ligação ao tema em estudo, entendemos pertinente breves considerações com relação ao consórcio imobiliário, previsto no art. 46 do Estatuto da Cidade.⁴²

De acordo com o dispositivo supra, o Município poderá facultar ao proprietário obrigado a parcelar, edificar ou utilizar sua propriedade, nos termos do art. 5º do Estatuto, o estabelecimento de consórcio imobiliário, desde que requerido pelo obrigado.

Conforme dispõe o próprio texto legal, o estabelecimento do consórcio imobiliário é uma forma de viabilização financeira do aproveitamento do imóvel, nos parecendo oportuno caso o proprietário obrigado não possuir condições financeiras de atender as determinações de adequação de sua propriedade às diretrizes plano diretor.

Conforme disposto no §1º, o proprietário deverá transferir ao Município o imóvel em questão e, após a realização da respectiva obra, receberá o pagamento em unidades imobiliárias “*devidamente urbanizadas ou edificadas*”.

O §2º, na sequência, dispõe sobre o valor das unidades que serão entregues ao proprietário, que será “*correspondente ao valor do imóvel antes da execução das obras*”.

⁴² Art. 46. O Poder Público municipal poderá facultar ao proprietário de área atingida pela obrigação de que trata o caput do art. 5º desta Lei, a requerimento deste, o estabelecimento de consórcio imobiliário como forma de viabilização financeira do aproveitamento do imóvel. § 1º Considera-se consórcio imobiliário 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. § 2º O valor das unidades imobiliárias a serem entregues ao proprietário será correspondente ao valor do imóvel antes da execução das obras, observado o disposto no § 2º do art. 8º desta Lei.

O consórcio imobiliário é visto como “*uma opção ao Município para a concretização da urbanificação pretendida, nas hipóteses em que o proprietário do imóvel gravado com a obrigação de parcelar, edificar ou utilizar não possui os recursos financeiros suficientes para o seu cumprimento*”, segundo esclarece Alexandre Levin (2010, p. 118).

O mesmo autor transcreve, na sequência, os dizeres de Regis Fernandes de Oliveira, que bem pondera no sentido de que:

A previsão não é nova. É bastante comum que o proprietário aliene o terreno que possui em troca de alguns apartamentos ou lojas na construção. A lei estabelece apenas mais uma possibilidade entre aquelas que se abrem ao proprietário remido pela obrigação urbana de dar destinação a seu imóvel.

Segundo Carvalho Filho (2013, p. 408), o consórcio imobiliário deve ser resultado de um **ajuste entre o proprietário e o Município, cuja natureza é “de verdadeira associação”**, na busca de interesses comuns, portanto, um negócio jurídico bilateral, onde os pactuantes assumem certos direitos e obrigações.

10 CONCLUSÃO

A partir deste modesto estudo acerca do parcelamento, edificação e utilização compulsórios da propriedade urbana, instrumentos de desenvolvimento da política urbana e diretamente ligados ao princípio da função social da propriedade, percebe-se claramente que o direito de propriedade firmado pela Constituição Federal vigente eliminou o caráter individualista até então predominante, dando lugar ao caráter público, de cunho eminentemente social.

Neste sentido, a Carta Magna eleva a função social da propriedade ao grau dos direitos e garantias fundamentais e destina capítulo específico para a questão da política urbana, no qual determina, no art. 182, que a política de desenvolvimento urbano deverá ter suas diretrizes

fixadas em lei, a “ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes”.

Para cumprir o dispositivo constitucional foi editado o Estatuto da Cidade que dispõe, dentre outras questões, a respeito das referidas diretrizes e instrumentos da política de desenvolvimento urbano, incluindo-se os instrumentos que foram objeto do presente estudo.

Neste contexto, as palavras de Ricardo Pereira Lira (2014, p. 14) sintetizam o escopo desejado pela Constituição Federal de 1988:

A existência de uma política pública voltada para a solução da questão urbana (...) é de fundamental importância para a observância dos princípios republicanos pertinentes ao reconhecimento da cidadania de toda a comunidade, à dignidade da pessoa humana, à erradicação da pobreza, à eliminação da marginalidade e das desigualdades sociais, à promoção do bem de todos sem preconceitos de qualquer natureza, e à construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

A exemplo de outros temas dotados de relevância social, a sociedade contemporânea percebeu a importância do uso consciente da propriedade privada, que vai muito além do espírito individualista da aquisição pela aquisição, com intuito meramente especulativo.

Nesta vertente, os instrumentos ora analisados constituem importantes ferramentas no sentido dar efetividade às diretrizes formadoras do princípio da função social da propriedade urbana.

A importância da função social da propriedade na sociedade atual é sintetizada de maneira precisa nas palavras José Isaac Pilati (2013, p. 81), as quais transcrevemos para conclusão do tema: “*A Função Social abre espaço à autotutela da Sociedade*”.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Eduardo Arruda. Direito processual civil. São Paulo: RT, 2012.

AVVAD, Pedro Elias. Direito imobiliário. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. Intervenção do Estado na propriedade. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Comentários ao Estatuto da Cidade. São Paulo: Atlas, 2013.

COUTINHO, Ronaldo; BONIZZATO, Luigi. Direito da Cidade: novas concepções sobre as relações jurídicas no espaço social urbano. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

DALLARI, Adilson Abreu. Direito Urbanístico e Ambiental. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

LEVIN, Alexandre. Parcelamento, edificação e utilização compulsórios de imóveis públicos urbanos. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

LIRA, Ricardo Pereira. Direito Urbanístico, Estatuto da Cidade e Regularização Fundiária. Revista de Direito da Cidade, 1/Abr/2014. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/10493>>. Acesso em: 03 Jan. 2018.

PILATI, José Isaac. Propriedade e função social na pós-modernidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

TEPEDINO, Gustavo. Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.