

SUMÁRIO

17 COMO USAR ESTE GUIA

19 INTRODUÇÃO

21 1 | O QUE É O ESTATUTO DA CIDADE

23 2 | URBANIZAÇÃO DE RISCO: EXPRESSÃO TERRITORIAL DE UMA ORDEM URBANÍSTICA EXCLUDENTE E PREDATÓRIA

25 3 | ORDEM URBANÍSTICA, PLANEJAMENTO URBANO E GESTÃO: A CONSTRUÇÃO DA “DESORDEM” URBANA

27 4 | COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS DOS ENTES FEDERATIVOS SOBRE A POLÍTICA URBANA

29 ESTATUTO DA CIDADE: OS INSTRUMENTOS

31 1 | DIRETRIZES GERAIS

37 2 | CONCEPÇÃO DE CIDADE E PLANEJAMENTO MUNICIPAL CONTIDA NO ESTATUTO DA CIDADE

38 3 | A ARTICULAÇÃO DA POLÍTICA URBANA MUNICIPAL: O PLANO DIRETOR

38 3.1 | PLANO DIRETOR – COMENTÁRIOS URBANÍSTICOS

38 Conceção Tradicional

39 Conceção de Plano Diretor Contida no Estatuto da Cidade

41 Como Implementar o Plano Diretor

41 Conteúdo do Macrozoneamento

42 Requisitos Básicos para Definição do Macrozoneamento

43 3.2 | PLANO DIRETOR – COMENTÁRIOS JURÍDICOS E ADMINISTRATIVOS

43 Significado e Finalidade

47 Requisitos para Aplicação do Plano Diretor

56 Responsabilidade Administrativa e Obrigatoriedade do Plano Diretor

62 4 | INSTRUMENTOS DE INDUÇÃO DO DESENVOLVIMENTO URBANO

62 4.1 | INSTRUMENTOS DE INDUÇÃO DO DESENVOLVIMENTO – URBANO COMENTÁRIOS URBANÍSTICOS

63 Parcelamento, Edificação ou Utilização Compulsórios (arts. 5º e 6º); IPTU Progressivo no Tempo (art. 7º); Desapropriação com Pagamento em Títulos (art. 8º), Consórcio Imobiliário (art. 46)

63 O Conceito dos Instrumentos

63 Objetivos dos Instrumentos

63 Como Implementar os Instrumentos

64 Alertas

65 Trajetória da Implementação dos Instrumentos

65 Outorga Onerosa do Direito de Construir (arts. 28 a 31), Direito de Superfície (arts. 21 a 24)

65 O Conceito dos Instrumentos

70 Objetivos dos Instrumentos

70 Como Implementar os Instrumentos

71 Alertas

72 Trajetória da Implementação dos Instrumentos

74 Transferência do Direito de Construir (art. 35)

74 O Conceito do Instrumento

74 Objetivos do Instrumento

74 Como Implementar o Instrumento

75 Alertas

75 Trajetória da implementação do instrumento

78 Operações Urbanas Consorciadas (arts. 32 a 34)

78 O conceito do Instrumento

82 Objetivos do Instrumento

82 Como Implementar o Instrumento

86 Alertas

87 Trajetória de Implementação do Instrumento

94 Direito de Preempção (arts. 25 a 27)

94 O Conceito do Instrumento

94 Objetivos do Instrumento

95 Como Implementar o Instrumento

95 Alertas

95 Trajetória da Implementação do Instrumento

96 4.2 | INSTRUMENTOS DE INDUÇÃO DO DESENVOLVIMENTO URBANO – COMENTÁRIOS JURÍDICOS E ADMINISTRATIVOS

96 Instrumentos Constitucionais de Política Urbana (artigo 182, parágrafo 4º da Constituição Federal)

97 Parcelamento, Edificação ou Utilização Compulsórios (arts. 5º e 6º)

97 Significado e Finalidade

98 Subutilização e Utilização Compulsória

99 Requisitos para aplicação

101 Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana Progressivo no Tempo (art. 7º)

101 Significado e Finalidade

103 Requisitos para Aplicação

104 Desapropriação para fins de Reforma Urbana (art. 8º)

104 Significado e Finalidade

105 Requisitos para Aplicação

106 Responsabilidade Administrativa

108 Outros Instrumentos de Política Urbana

108 Do Direito de Superfície (arts. 21 a 24)

108 Significado e Finalidade

111 Requisitos para Aplicação

119 Comentário Crítico: O Direito de Superfície no Projeto do Novo Código Civil Brasileiro

120 Transferência do Direito de Construir (art. 35)

121 Significado e Finalidade

122 Requisitos para Aplicação

124 Consórcio Imobiliário (art. 46)

125 Significado e Finalidade

125 Requisitos para Aplicação

127 Responsabilidade Administrativa

127 Operações Urbanas Consorciadas (arts. 32 a 34)

127 Significado e Finalidade

128 Requisitos para Aplicação

133 Responsabilidade Administrativa

134	Direito de Preempção (arts. 25 a 27)
134	Significado e Finalidade
135	Requisitos para Aplicação
139	Responsabilidade Administrativa
141	5 INSTRUMENTOS DE FINANCIAMENTO DA POLÍTICA URBANA
141	5.1 REGULAÇÃO URBANÍSTICA E O FINANCIAMENTO DO DESENVOLVIMENTO URBANO
143	5.2 CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO DA CONTRAPARTIDA
143	Critério da Valorização do Terreno
143	Critério do Terreno Virtual
144	De Onde Surgiram estes Critérios
145	O Valor da Contrapartida
146	Outras Formas de Venda de Potencial
147	5.3 RESULTADOS ECONÔMICOS DE OPERAÇÕES URBANAS
147	O Caso de São Paulo
151	6 INSTRUMENTOS DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA
151	6.1 INSTRUMENTOS DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA – COMENTÁRIOS URBANÍSTICOS
151	Sobre os Instrumentos de Regularização Fundiária
151	O Conceito dos Instrumentos
153	Objetivos dos Instrumentos
153	Como Implementar os Instrumentos
154	Alertas
155	Zonas Especiais de Interesse Social
156	O Conceito do Instrumento
156	Objetivos
157	Trajetória de Implementação do Instrumento
161	6.2 INSTRUMENTOS DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA – COMENTÁRIOS JURÍDICOS E ADMINISTRATIVOS
161	Direito à Moradia e Direito à Cidades Sustentáveis – Bases Legais da Política de Regularização Fundiária
162	Regularização Fundiária nas Favelas e Cortiços – Proteção do Direito à Moradia – Questão de Justiça Social
165	Usucapião Especial de Imóvel Urbano
165	Significado e Finalidade
166	Requisitos para a Aplicação do Usucapião Urbano
174	A Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia
174	Significado e Finalidade
175	Requisitos para a Aplicação da Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia
186	A Concessão de Direito Real de Uso (CDRU)
186	Significado e Finalidade
187	Requisitos para a Aplicação da Concessão de Direito Real de Uso no Estatuto da Cidade
189	Zonas Especiais de Interesse Social
189	Significado e Finalidade
189	Requisitos para a Aplicação das Zonas Especiais de Interesse Social
192	7 INSTRUMENTOS DE DEMOCRATIZAÇÃO DA GESTÃO URBANA
192	7.1 INSTRUMENTOS DE DEMOCRATIZAÇÃO DA GESTÃO URBANA - COMENTÁRIOS URBANÍSTICOS
193	Órgãos Colegiados de Política Urbana; Debates, Audiências e Consultas Públicas; Conferências sobre Assuntos de Interesse Urbano (arts. 43 a 45)

193	O Conceito dos Instrumentos
194	Objetivos dos Instrumentos
194	Como Implementar os Instrumentos
195	Alertas
196	Trajectoria da Implementação dos Instrumentos
198	Estudo de Impacto de Vizinhança (arts. 36 a 38)
198	O Conceito do Instrumento
199	Objetivos do Instrumento
199	Como Implementar o Instrumento
199	Alertas
200	Trajectoria de Implementação do Instrumento
203	7.2 INSTRUMENTOS DE DEMOCRATIZAÇÃO DA GESTÃO URBANA - COMENTÁRIOS JURÍDICOS E ADMINISTRATIVOS
203	Pressupostos Constitucionais da Gestão Democrática da Cidade
205	Conselhos – Sistemas de Gestão Democrática da Política Urbana
205	Pressupostos Constitucionais dos Conselhos
206	Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano
207	Aspectos Legais e Administrativos dos Conselhos
208	Audiências e Consultas Públicas
208	Finalidade das Audiências Públicas
209	A Questão da Obrigatoriedade das Audiências Públicas
211	Efeitos Jurídicos das Audiências Públicas
212	Conferências sobre Assuntos de Interesse Urbano
213	Iniciativa Popular
214	O Veto ao Plebiscito e Referendo
215	Gestão Orçamentária Participativa
217	Gestão Participativa Metropolitana
218	8 DISPOSIÇÕES GERAIS
218	8.1 COMENTÁRIOS JURÍDICOS E ADMINISTRATIVOS
218	Consórcio Imobiliário
218	Tributos e Taxas
218	Concessão de Direito Real de Uso
218	Prazos para Expedição de Licença
219	Prazo para Edição do Plano Diretor
219	Responsabilidade Administrativa do Governador do Distrito Federal
219	Improbidade Administrativa e Lesão à Ordem Urbanística
220	Alterações na Lei de Registros Públicos
221	ANEXOS
223	ANEXO 1: CATÁLOGO – INSTRUMENTOS DE POLÍTICA URBANA NO ESTATUTO DA CIDADE, NA CONSTITUIÇÃO E NA LEGISLAÇÃO FEDERAL
223	Plano Diretor
224	Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana – IPTU
224	Parcelamento, Edificação ou Utilização Compulsórios
224	Desapropriação
225	Consórcio Imobiliário

225	Operações Urbanas Consorciadas
225	Outorga Onerosa do Direito de Construir e de Alteração de Uso
226	Direito de Superfície
226	Transferência do Direito de Construir
226	Direito de Preempção
227	Usucapião Especial de Imóvel Urbano
227	Concessão de Direito Real de Uso
228	Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia
228	Instituição de Zonas Especiais de Interesse Social
229	Assistência Técnica e Jurídica Gratuita para as Comunidades e Grupos Sociais Menos Favorecidos
229	Gestão Democrática da Cidade
229	Órgãos Colegiados de Política Urbana
230	Debates, Audiências e Consultas Públicas
230	Conferências sobre Assuntos de Interesse Urbano
230	Iniciativa Popular de Projeto de Lei e Planos, Programas e Projetos de Desenvolvimento Urbano
230	Estudo de Impacto de Vizinhança
231	Plano Plurianual
231	Diretrizes Orçamentárias e Orçamento Anual
231	Gestão Orçamentária Participativa
231	Referendo Popular e Plebiscito
232	Outras Legislações Relacionadas ao Estatuto da Cidade
232	Das Diretrizes Gerais
232	Dos Planos Nacionais, Regionais e Estaduais de Ordenação do Território e de Desenvolvimento Econômico e Social
233	Do Planejamento das Regiões Metropolitanas, Aglomerações Urbanas e Microregiões
233	Dos Instrumentos de Planejamento Municipal em Especial
235	Das Disposições Gerais
236	Registros Públicos

237 ANEXO 2 : INSTRUMENTOS URBANÍSTICOS – EXISTÊNCIA E APLICAÇÃO EM MUNICÍPIOS

237	Zonas Especiais de Interesse Social
237	Concessão de Direito Real de Uso
238	IPTU Progressivo no Tempo, Parcelamento, Edificação ou Utilização Compulsórios e Desapropriação
238	Usucapião Especial de Imóvel Urbano
238	Direito de Superfície
238	Direito de Preempção
238	Outorga Onerosa do Direito de Construir e de Alteração de Uso
239	Transferência do Direito de Construir
239	Operações Urbanas
239	Operações Interligadas
240	Estudo de Impacto de Vizinhança
240	Consórcio Imobiliário
241	Tabelas: Aplicação dos Instrumentos Urbanísticos pelos Municípios

247 ANEXO 3: BIBLIOGRAFIA DE REFERÊNCIA – REGULAÇÃO URBANÍSTICA, DIREITO URBANÍSTICO E REFORMA URBANA

257 ANEXO 4: NORMAS CONSTITUCIONAIS E LEGISLAÇÃO APLICÁVEL

257	Constituição Federal – Parágrafos 182 e 183
258	Lei Nº 10.257, de 10 de julho de 2001 – Estatuto da Cidade
271	Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001

COMO USAR ESTE GUIA

Este trabalho tem como objetivo apoiar a ação de todos aqueles que estão envolvidos na implementação do Estatuto da Cidade, seja a partir das Câmaras Municipais e Prefeituras e outros níveis de governo, seja através do Poder Judiciário ou das organizações e entidades da sociedade civil e movimentos populares.

Optamos por apresentar uma leitura interdisciplinar, que aborda tanto os aspectos jurídicos e administrativos como os urbanísticos e financeiros, procurando sempre incorporar referências, que permitirão ao leitor trilhar um caminho de aprofundamento e ampliação das informações. Desta forma, o guia não pretende esgotar as possibilidades de leitura da lei, mas, sempre que possível, contextualizar as informações e indicar metodologias e procedimentos de aplicação, discutindo suas implicações.

O processo de formulação e negociação do Estatuto da Cidade foi bastante longo e coincidiu com um movimento de renovação de práticas de planejamento local no país. Assim, boa parte do conteúdo do Estatuto foi experimentada concretamente por municípios. Por esta razão incluímos no Guia referências a algumas destas experiências municipais apresentando não só sua formulação, mas procurando trazer também alguma informação sobre os processos de implementação e seus resultados.

Os exemplos mencionados não cobrem, de forma alguma, a totalidade das práticas locais, nem foram selecionados por qualquer critério de qualificação do tipo “melhores práticas”. São apenas referências que exemplificam as diferentes formas de interpretar e aplicar os instrumentos, procurando ilustrar os argumentos que demonstram, em cada um dos itens analisados, as conseqüências advindas desta interpretação. Estes exemplos estão incluídos ao longo do Guia sob a forma de caixas de texto.

O Guia está organizado em três grandes partes: uma primeira de introdução geral à discussão; uma segunda parte contendo os comentários da lei propriamente ditos; e uma terceira, de anexos.

A **INTRODUÇÃO** qualifica a realidade urbana e a prática de planejamento e gestão sobre a qual o Estatuto da Cidade pretende incidir. Aponta também o processo de renovação que vem ocorrendo nas últimas décadas e que se consolida com a entrada em vigência do Estatuto.

A segunda parte – Estatuto da Cidade: os **INSTRUMENTOS** – está organizada em seções, organizando os comentários de todos os artigos da lei de acordo com a natureza do instrumento: diretrizes gerais, Plano Diretor, instrumentos de indução, instrumentos de financiamento, instrumentos de regularização, instrumentos de democratização e disposições gerais. Para cada uma das seções, são apresentados “COMENTÁRIOS URBANÍSTICOS” e “COMENTÁRIOS JURÍDICOS E ADMINISTRATIVOS”, que são diferenciados no texto através do tipo de fonte utilizada e cor da página.

Os “COMENTÁRIOS URBANÍSTICOS” estão sempre organizados da seguinte forma: o QUE É O INSTRUMENTO e sua origem (o conceito e de onde surgiu este conceito), COMO IMPLEMENTAR (passos e requisitos necessários para definir a forma específica de aplicação na cidade), ALERTAS (cuidados que se deve tomar com possíveis efeitos negativos), TRAJETÓRIA DE IMPLEMENTAÇÃO DO INSTRUMENTO (quais municípios já os aplicaram, com quais resultados).

Os “COMENTÁRIOS JURÍDICOS E ADMINISTRATIVOS”, apresentados nas páginas de cor cinza, estão sempre organizados em três partes: o SIGNIFICADO E FINALIDADE do instrumento, OS REQUISITOS PARA APLICAÇÃO (as providências legais e administrativas que devem ser tomadas para a sua aplicação) e a RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA dos agentes públicos envolvidos na aplicação do instrumento.

É importante ressaltarmos que o Guia do Estatuto da Cidade deverá servir para públicos de várias áreas de atuação profissional e social. Dessa maneira, constitui mais uma obra de referência do que um texto corrido, a ser lido do princípio ao fim. O leitor perceberá que o Guia eventualmente retornará a temas já antes tratados, sempre que uma abordagem ou esclarecimento específico forem necessários.

A terceira parte – **ANEXOS** – contém um CATÁLOGO apresentando a referência de cada um dos instrumentos nos artigos do Estatuto da Cidade, assim como as leis federais que se relacionam a estes. Em seguida é apresentada uma LISTAGEM – preliminar – de leis municipais que contêm uma formulação local dos instrumentos, seguida por uma tabela que indica as legislações municipais aplicadas. Nos anexos apresentamos também um LEVANTAMENTO BIBLIOGRÁFICO que incorpora não apenas os textos e livros citados ao longo do Guia, mas também outras obras e documentos, constituindo um ponto de partida para uma pesquisa na área. Finalmente, os anexos contêm a íntegra do capítulo de Política Urbana da Constituição Federal, da Lei nº 10.257/2001 e a Medida Provisória nº 2.220/2001.

A organização deste Guia procurou atender simultaneamente a demandas de apoio e leitura de várias ordens, que foram sendo captadas através da participação do Instituto Pólis nas atividades do Fórum Nacional de Reforma Urbana e em encontros, seminários, debates, assessorias e cursos sobre o tema. Reflete, portanto, a contribuição de um grande número de pessoas – muito além daquelas que estão citadas nos créditos ou notas de rodapé. Agradecemos aqui a todos que com suas lutas, reflexões, questões, observações e práticas construíram o conhecimento que se encontra registrado nestas páginas.

INTRODUÇÃO



1 | O QUE É O ESTATUTO DA CIDADE

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

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

No entanto, o texto constitucional requeria uma legislação específica de abrangência nacional: para que os princípios e instrumentos enunciados na Constituição pudessem ser implementados, era necessária, por um lado, uma legislação complementar de regulamentação dos instrumentos; por outro, a construção obrigatória de planos diretores que incorporassem os princípios constitucionais em municípios com mais de 20.000 habitantes.

Iniciou-se, então, na esfera federal, um período de mais de uma década de elaborações, negociações, idas e vindas em torno de um projeto de lei complementar ao capítulo de política urbana da Constituição. Esse projeto de lei (Projeto de Lei nº 5.788/90), que ficou conhecido como o Estatuto da Cidade, foi finalmente aprovado em julho de 2001, e está em vigência a partir de 10 de outubro desse mesmo ano. A partir de agora, o capítulo de política urbana da Constituição de 1988, em combinação com o Estatuto da Cidade e o texto da Medida Provisória nº 2.220/01, dão as diretrizes para a política urbana do país, nos níveis federal, estadual e municipal. Por outro lado, vários municípios não esperaram a promulgação desta lei federal para instaurar práticas e implementar os princípios expressos na Constituição, de tal forma que, durante a década de 90, enquanto se discutia e construía o Estatuto, acontecia em âmbito local, um processo rico de renovação no campo da política e do planejamento urbanos. A redação, finalmente aprovada e sancionada, de certa maneira, incorpora esta experiência local, consagrando práticas e instrumentos já adotados, além de abrir espaço para outros que, por falta de regulamentação federal, não puderam ser implementados.

Este Guia do Estatuto da Cidade propõe-se a auxiliar a todos aqueles que, em sua prática cotidiana, deparam-se com os desafios de conhecer e implementar as diretrizes e instrumentos que o Estatuto da Cidade regulamenta, na direção de uma cidade mais equitativa, sustentável e democrática. É, portanto, um material de consulta e referência que não pretende ser exaustivo ou esgotar as possibilidades de leitura e interpretação dos dispositivos legais.

O Estatuto abarca um conjunto de princípios – no qual está expressa uma concepção de cidade e de planejamento e gestão urbanos – e uma série de instrumentos que, como a própria denominação define, são meios para atingir as finalidades desejadas. Entretanto, delega – como não podia deixar de ser – para cada um dos municípios, a partir de um processo público e democrático, a explicitação clara destas finalidades. Neste sentido, o Estatuto funciona como uma espécie de “caixa de ferramentas” para uma política urbana local. É a definição da “cidade

que queremos”, nos Planos Diretores de cada um dos municípios, que determinará a mobilização (ou não) dos instrumentos e sua forma de aplicação. É, portanto, no processo político e no engajamento amplo (ou não) da sociedade civil, que repousará a natureza e a direção de intervenção e uso dos instrumentos propostos no Estatuto.

Aqueles que estão engajados na transformação da cidade rumo à superação de uma ordem urbanística excludente, patrimonialista e predatória podem ter no Estatuto da Cidade um instrumento importante. Entretanto, como já é sabido entre nós, aprovar um marco legal é apenas o começo, e jamais a conclusão de uma trajetória. Fazer a lei ser implementada, universalizando a aplicação de seus princípios na reconstrução do território do país, é o desafio que marcará os primeiros anos de vigência do Estatuto da Cidade. Este Guia pretende ser uma das contribuições para um período que, esperamos, seja de renovação de práticas e de efetiva democratização das cidades brasileiras.

2 | URBANIZAÇÃO DE RISCO: EXPRESSÃO TERRITORIAL DE UMA ORDEM URBANÍSTICA EXCLUDENTE E PREDATÓRIA

A imensa e rápida urbanização pela qual passou a sociedade brasileira foi certamente uma das principais questões sociais experimentadas no país no século XX. Enquanto em 1960, a população urbana representava 44,7% da população total – contra 55,3% de população rural – dez anos depois essa relação se invertera, com números quase idênticos: 55,9% de população urbana e 44,1% de população rural. No ano 2000, 81,2% da população brasileira vivia em cidades. Essa transformação, já imensa em números relativos, torna-se ainda mais assombrosa se pensarmos nos números absolutos, que revelam também o crescimento populacional do país como um todo: nos 36 anos entre 1960 e 1996, a população urbana aumenta de 31 milhões para 137 milhões, ou seja, as cidades recebem 106 milhões de novos moradores no período. A urbanização vertiginosa, coincidindo com o fim de um período de acelerada expansão da economia brasileira, introduziu no território das cidades um novo e dramático significado: mais do que evocar progresso ou desenvolvimento, elas passam a retratar – e reproduzir – de forma paradigmática as injustiças e desigualdades da sociedade.

Estas se apresentam no território sob várias morfologias, todas elas bastante conhecidas: nas imensas diferenças entre as áreas centrais e as periféricas das regiões metropolitanas; na ocupação precária do mangue em contraposição à alta qualidade dos bairros da orla nas cidades de estuário; na eterna linha divisória entre o morro e o asfalto, e em muitas outras variantes dessa cisão, presentes em cidades de diferentes tamanhos, diferentes perfis econômicos e regiões diversas.¹

O quadro de contraposição entre uma minoria qualificada e uma maioria com condições urbanísticas precárias é muito mais do que a expressão da desigualdade de renda e das desigualdades sociais: ela é agente de reprodução dessa desigualdade. Em uma cidade dividida entre a porção legal, rica e com infra-estrutura e a ilegal, pobre e precária, a população que está em situação desfavorável acaba tendo muito pouco acesso às oportunidades de trabalho, cultura ou lazer. Simetricamente, as oportunidades de crescimento circulam nos meios daqueles que já vivem melhor, pois a sobreposição das diversas dimensões da exclusão incidindo sobre a mesma população faz com que a permeabilidade entre as duas partes seja cada vez menor. Esse mecanismo é um dos fatores que acabam por estender a cidade indefinidamente: ela nunca pode crescer para dentro, aproveitando locais que podem ser adensados, é impossível para a maior parte das pessoas o pagamento, de uma vez só, pelo acesso a toda a infra-estrutura que já está instalada. Em geral, a população de baixa renda só tem a possibilidade de ocupar terras periféricas – muito mais baratas porque em geral não têm qualquer infra-estrutura – e construir aos poucos suas casas. Ou ocupar áreas ambientalmente frágeis, que teoricamente só poderiam ser urbanizadas sob condições muito

¹ “Segundo os dados levantados pelo IBGE, foram encontradas favelas em 27,6% dos municípios brasileiros. (...) Em 56,6% dos municípios com população entre 50 mil e 100 mil habitantes existem favelas, o mesmo acontecendo em 79,9% daqueles com população entre 100 mil e 500 mil habitantes e na totalidade dos municípios com população superior a 500 mil habitantes.” François E. J. Bremaeker, *O Papel do Município na Política Habitacional Rio de Janeiro*, Série Estudos Especiais nº 32, IBAM, junho de 2001, p.7.

mais rigorosas e adotando soluções geralmente dispendiosas, exatamente o inverso do que acaba acontecendo.

Tal comportamento não é exclusivo dos agentes do mercado informal: a própria ação do poder público muitas vezes tem reforçado a tendência de expulsão dos pobres das áreas mais bem localizadas, à medida que procura os terrenos mais baratos e periféricos para a construção de grandes e desoladores conjuntos habitacionais. Desta forma, vai se configurando uma expansão horizontal ilimitada, avançando vorazmente sobre áreas frágeis ou de preservação ambiental, que caracteriza nossa urbanização selvagem e de alto risco.

Esses processos geram efeitos nefastos para as cidades como um todo. Ao concentrar todas as oportunidades de emprego em um fragmento da cidade, e estender a ocupação a periferias precárias e cada vez mais distantes, essa urbanização de risco vai acabar gerando a necessidade de transportar multidões, o que nas grandes cidades tem gerado o caos nos sistemas de circulação. E quando a ocupação das áreas frágeis ou estratégicas, sob o ponto de vista ambiental, provoca as enchentes ou a erosão, é evidente que quem vai sofrer mais é o habitante desses locais, mas as enchentes, a contaminação dos mananciais e os processos erosivos mais dramáticos atingem a cidade como um todo. Além disso, a pequena parte melhor infra-estruturada e qualificada do tecido urbano passa a ser objeto de disputa imobiliária, o que acaba também gerando uma deterioração dessas partes da cidade.

Este modelo de crescimento e expansão urbana, que atravessa as cidades de Norte a Sul do país, tem sido identificado, no senso comum, como “falta de planejamento”. Segundo esta aceção, as cidades não são planejadas e, por esta razão, são “desequilibradas” e “caóticas”. Entretanto, como tentaremos sustentar a seguir, trata-se não da ausência de planejamento, mas sim de uma interação bastante perversa entre processos sócio-econômicos, opções de planejamento e de políticas urbanas, e práticas políticas, que construíram um modelo excludente em que muitos perdem e pouquíssimos ganham.

3 | ORDEM URBANÍSTICA, PLANEJAMENTO URBANO E GESTÃO: A CONSTRUÇÃO DA “DESORDEM” URBANA

Como tem sido enfrentado o tema do controle da cidade e da expansão urbana nas cidades brasileiras? Em primeiro lugar, estabelecendo uma contradição permanente entre ordem urbanística (expressa no planejamento urbano e legislação) e gestão. O planejamento – principalmente por meio de Planos Diretores e de zoneamentos – estabelece uma cidade virtual, que não se relaciona com as condições reais de produção da cidade pelo mercado, ignorando que a maior parte das populações urbanas tem baixíssima renda e nula capacidade de investimento numa mercadoria cara – o espaço construído. O planejamento urbano, e sobretudo o zoneamento, define padrões de ocupação do solo baseados nas práticas e lógicas de investimento dos mercados de classe média e de alta renda e destina o território urbano para estes mercados. Entretanto, embora estes mercados existam, sua dimensão em relação à totalidade do espaço construído e da demanda por espaço urbano corresponde à menor parcela dos mercados. Desta forma, os zoneamentos acabam por definir uma oferta potencial de espaço construído para os setores de classe média e alta muito superior a sua dimensão, ao mesmo tempo em que geram uma enorme escassez de localização para os mercados de baixa renda, já que praticamente ignora sua existência.

Desta forma, definem-se no âmbito local os interlocutores dos planos e zoneamentos, destinando para os mais pobres o espaço da política habitacional e a gestão da ilegalidade. Produzidos de forma autoconstruída nos espaços “que sobram” da cidade regulada – ou seja, áreas vedadas para o estabelecimento dos mercados formais (como beiras de córrego, encostas, áreas rurais ou de preservação), os assentamentos precários serão, então, objeto da gestão cotidiana. Esta trata de incorporar, a conta gotas, estas áreas à cidade, regularizando, urbanizando, dotando de infra-estrutura e nunca eliminando definitivamente a precariedade e as marcas da diferença em relação às áreas reguladas. Perpetua-se assim uma dinâmica altamente perversa sob o ponto de vista urbanístico – de um lado, nas áreas reguladas, são produzidos “vazios” e áreas subutilizadas; de outro, reproduz-se ao infinito a precariedade dos assentamentos populares.

A despeito de sua aparente irracionalidade urbanística, esta dinâmica tem alta rentabilidade política. Separando interlocutores, o poder público pode ser, ao mesmo tempo, “sócio” de negócios imobiliários rentáveis e estabelecer uma base política popular nos assentamentos. A base popular, de natureza quase sempre clientelista, sustenta-se no princípio mesmo da contraposição entre cidade legal e ilegal. A condição de ilegalidade e informalidade dos assentamentos populares os converte em reféns de “favores” do poder público, a serem reconhecidos e incorporados à cidade, recebendo infra-estrutura, equipamentos, etc. Esta tem sido a grande moeda de troca nas contabilidades eleitorais, fonte da sustentação popular e governos e, o que é mais perverso, de manutenção de privilégios na cidade, definidos no marco da política urbana “dos planos”.

A visão tecnocrática dos planos e do processo de elaboração das estratégias de regulação urbanística completa o quadro. Isto significa o tratamento da cidade nos planos como objeto puramente técnico, no qual a função da lei é estabelecer padrões satisfatórios, ignorando qualquer dimensão que reconheça conflitos, como a realidade da desigualdade de condições de renda e sua influência sobre o funcionamento dos mercados urbanos.

Finalmente, é importante apontar que os modelos de política e planejamento urbanos adotados pelas cidades nos anos 70 em princípio dos 80 também foram marcados por uma visão bastante estadista da política urbana. Formuladas e implementadas durante o período do milagre brasileiro, estas práticas foram marcadas pelo autoritarismo do regime político em vigor e por uma forte crença na capacidade do Estado em financiar o desenvolvimento urbano então praticado. Esta visão foi tensionada não apenas pelo processo de redemocratização, mas também pela crise fiscal do Estado. Não vamos aqui desenvolver a natureza desta crise e suas origens, apenas ressaltar que o modelo de desenvolvimento urbano então praticado tinha como um de seus pressupostos a possibilidade de altos investimentos estatais, algo que hoje não se coloca da mesma forma. Se nos países do primeiro mundo, que já haviam estabelecido um patamar básico de urbanidade e inclusão em suas cidades, o impacto da crise do Estado gerou a necessidade de revisão das práticas de planejamento, entre nós o desafio é ainda mais complexo. Sob o contexto de privatização de serviços públicos, desmonte de máquina pública e corte nos gastos sociais, a necessidade de construção de uma nova ordem urbanística, redistributiva e incluyente é ainda mais urgente. O Estatuto da Cidade responde de forma propositiva a este desafio de reconstrução da ordem urbanística, sob novos princípios, com novos métodos e concepções e novas ferramentas.

4 | **COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS DOS ENTES FEDERATIVOS SOBRE A POLÍTICA URBANA**

O Estatuto da Cidade dispõe, no seu artigo 3º, as competências da União sobre a política urbana com base na repartição das competências constitucionais sobre essa política atribuída aos entes federativos. A Federação Brasileira tem como característica fundamental a definição das funções e dos deveres das entidades federadas, direcionados para assegurar os direitos e garantias fundamentais das pessoas, por meio da implementação de políticas públicas que atendam os objetivos fundamentais de promover a justiça social, erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades sociais, tornar plena a cidadania e a dignidade da pessoa humana.

A Constituição tornou exigência a formação do sistema de normas de direito urbanístico, que deve ser composto pelas normas constitucionais referentes à política urbana, lei federal de desenvolvimento urbano, o conjunto de normas sobre a política urbana estabelecidas nas Constituições dos Estados, lei estadual de política urbana e a legislação estadual urbanística, e o conjunto de normas municipais referentes à política urbana estabelecidas nas Leis Orgânicas dos Municípios, no Plano Diretor e na legislação municipal urbanística.

A União, de acordo com o artigo 21, inciso XX, tem a competência para estabelecer as diretrizes para a habitação, saneamento básico e transportes urbanos. Com base no artigo 24, inciso I, a União, no âmbito da competência concorrente sobre direito urbanístico, tem como atribuição estabelecer as normas gerais de direito urbanístico por meio da lei federal de desenvolvimento urbano. Essa lei deve conter as diretrizes de desenvolvimento urbano, os objetivos da política urbana nacional, a regulamentação dos artigos 182 e 183 da Constituição e instituir os instrumentos urbanísticos e o sistema de gestão desta política.

A União tem ainda a competência privativa de acordo com o artigo 21, inciso IX da Constituição, para elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social.

De acordo com o § 4º do art. 182, a lei federal de desenvolvimento urbano é necessária para a regulamentação dos instrumentos urbanísticos do parcelamento ou edificação compulsórios, do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbanos progressivo no tempo, e a desapropriação para fins de reforma urbana; que devem ser aplicados pelo Município para garantir o cumprimento da função social da propriedade urbana com base no Plano Diretor.

O Estatuto da Cidade é a lei federal de desenvolvimento urbano exigida constitucionalmente, que regulamenta os instrumentos de política urbana que devem ser aplicados pela União, Estados e especialmente pelos Municípios.

Os Estados, com base na competência concorrente com a União, podem editar uma lei estadual de política urbana na ausência de lei federal. O Estado pode editar normas gerais de direito urbanístico, na ausência da lei federal visando a capacitar os Municípios para a execução da política urbana municipal. Essas normas gerais terão sua eficácia suspensa se ficarem em desacordo com as normas gerais estabelecidas pela União por meio da lei federal de desenvolvimento urbano, com base no artigo 24, parágrafo 4º da Constituição.

Os Estados podem editar uma lei estadual de política urbana, de modo a aplicar essas políticas de forma integrada com seus Municípios. Aos Estados cabe instituir um sistema de política urbana metropolitana com organismos e instrumentos próprios, cuja política deve ser destinada em especial para as áreas metropolitanas.

Com relação ao Município, a Constituição atribui a competência privativa para legislar sobre assuntos de interesse local, complementar a legislação federal e a estadual no que couber, e de promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, parcelamento e da ocupação do solo urbano, de acordo com o artigo 30, incisos I, II, e VIII. O Município, com base no artigo 182 e no princípio da preponderância do interesse, é o principal ente federativo responsável em promover a política urbana de modo a ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, de garantir o bem-estar de seus habitantes e de garantir que a propriedade urbana cumpra sua função social, de acordo com os critérios e instrumentos estabelecidos no Plano Diretor, definido constitucionalmente como o instrumento básico da política urbana.

ESTATUTO DA CIDADE: OS INSTRUMENTOS



1 | DIRETRIZES GERAIS

De acordo com o artigo 21, inciso XIX da Constituição, é competência privativa da União instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos, cabendo à União estabelecer as normas gerais de direito urbanístico, no âmbito da competência legislativa concorrente com os Estados (artigo 24,I).

Segundo Hely Lopes Meirelles: “norma geral é a que estabelece princípios ou diretrizes de ação e se aplica indiscriminadamente a todo território nacional”.² Para este autor, “legislar é editar regras gerais de conduta; não é intervir executivamente nas entidades federadas, impondo padrões estandarizados nos mais mínimos detalhes. O que se reconhece à União é a possibilidade de estabelecer normas gerais de Urbanismo, vale dizer, imposições de caráter genérico e de aplicação indiscriminada em todo o território nacional”.³

Diogo de Figueiredo Moreira Neto sintetiza as características das normas gerais aplicadas à matéria urbanística da seguinte forma: *I – estabelecem princípios, diretrizes, linhas mestras e regras jurídicas gerais; II – não podem entrar em pormenores ou detalhes nem esgotar o assunto legislado; III – devem ser regras nacionais, uniformemente aplicáveis a todos os entes públicos; IV – devem ser regras uniformes para todas as situações homogêneas; V – devem referir-se a questões fundamentais; VI – são limitadas, no sentido de não poderem violar a autonomia dos Estados (e ainda menos dos Municípios).*⁴

Apesar da complexidade para identificar se as normas do Estatuto da Cidade são normas gerais, que não interferem na autonomia dos entes federativos, especialmente dos Municípios, a identificação das normas do Estatuto serem adequadas como normas gerais deve ter sempre como critério básico a adequação destas à Constituição, em especial aquelas interrelacionadas com as normas da política urbana e com as competências constitucionais atribuídas aos entes federativos.

As diretrizes gerais da política urbana estabelecidas no Estatuto da Cidade como normas gerais de direito urbanístico são, em especial para os Municípios, as normas balizadoras e indutoras da aplicação dos instrumentos de política urbana regulamentados na lei. O Poder Público somente estará respeitando o Estatuto da Cidade, quando os instrumentos previstos forem aplicados com a finalidade de atender as diretrizes gerais previstas na lei. A aplicação pelos Municípios do Plano Diretor, da operação urbana consorciada, do direito de preempção, da outorga onerosa do direito de construir, tem que atender às diretrizes como a de combater a especulação imobiliária, da gestão democrática da cidade, da implementação do direito a cidades sustentáveis, da promoção da regularização urbanização e regularização fundiária das áreas urbanas ocupadas pela população de baixa renda.

A possibilidade do uso desses instrumentos pelos Municípios de forma a contrariar as diretrizes gerais da política urbana poderá ser questionada até mesmo por via judicial, em razão do pleno desrespeito à lei federal de desenvolvimento urbano e às normas constitucionais da política urbana. Com base no próprio Estatuto da Cidade poderá esta

² Hely Lopes Meirelles, *Direito de Construir*, p. 107, nota 53.

³ Hely Lopes Meirelles, *Direito Municipal Brasileiro*, p. 388.

⁴ Diogo de Figueiredo Moreira Neto, *Competência concorrente limitada: O problema da conceituação de normas gerais*, tese apresentada ao XIV, p.43.

prática ser considerada uma lesão à ordem urbanística nos termos do artigo 53,⁵ possibilitando que as entidades da sociedade civil utilizem o instrumento da ação civil pública visando a responsabilizar os agentes públicos e privados pelo uso indevido dos instrumentos de política urbana que acarrete lesão às funções sociais da cidade e ao direito a cidades sustentáveis.

No capítulo I – Diretrizes Gerais, o Estatuto da Cidade estabelece os parâmetros que devem orientar a construção da política urbana, em todas as instâncias do poder público. A seguir, mencionamos cada uma das diretrizes constantes no art. 2º do Estatuto.

I – garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações;

A primeira diretriz do Estatuto reconhece e qualifica o direito às cidades sustentáveis, que passa a ter vigência como um dos direitos fundamentais da pessoa humana, incluído no conjunto dos direitos humanos. A Constituição brasileira, pelo § 2º do artigo 5º, estabelece que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil participe.

O direito à cidade tem como fonte de origem os princípios constitucionais das funções sociais da cidade e da propriedade, norteadores da política urbana. Pertencente à categoria dos direitos difusos, como o direito ao meio-ambiente, o direito a cidades sustentáveis preconiza a meta fundamental da República Brasileira para o desenvolvimento urbano: tornar as cidades brasileiras mais justas, humanas, democráticas e sustentáveis.

O direito à cidade é um novo direito fundamental positivado, oriundo da fonte legitimadora das normas constitucionais da política urbana, que incorporaram a emenda popular de reforma urbana apresentada na Assembléia Nacional Constituinte, que já apontava a necessidade do reconhecimento constitucional dos direitos urbanos.

Assegurar o pleno exercício do direito à cidade é a diretriz chave da política urbana que deve ser implantada nas cidades brasileiras, tendo as pessoas humanas como a prioridade desta política. O pleno exercício do direito a cidades sustentáveis compreende condições dignas de vida, de exercer plenamente a cidadania e os direitos humanos (direitos civis e políticos, econômicos, sociais, culturais e ambientais), de participar da gestão da cidade, de viver numa cidade com qualidade de vida, sob os aspectos social e ambiental.

II – gestão democrática por meio da 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;

A gestão democrática da cidade é reconhecida como uma diretriz para o desenvolvimento sustentável das cidades, com base nos preceitos constitucionais da democracia

⁵ O Artigo 53 altera o artigo 1º da Lei nº 7.347/85, que é a lei de ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente e outros interesses difusos e coletivos. Este artigo inclui na lei da ação civil pública a possibilidade de acionar na Justiça os responsáveis por danos morais e patrimoniais à ordem urbanística. Esta ação poderá ser promovida por associação civil legalmente constituída há pelo menos um ano que tenha a previsão de promover a ação civil pública em seu estatuto, bem como pelo Ministério Público.

participativa, da cidadania, da soberania e participação popular. Potencializar o exercício dos direitos políticos e da cidadania deve ser o objetivo que deve ser respeitado nos processos de gestão nas cidades. O direito à participação popular será respeitado quando os grupos sociais marginalizados e excluídos tiverem acesso à vida política e econômica da cidade. Para ser exercido, este direito pressupõe a capacitação política dos diversos grupos sociais.

Na gestão democrática da cidade, deve ser assumido politicamente que existem diversos atores sociais com concepções conflitantes de vida e de cidade. O desafio é construir uma cultura política com ética nas cidades, viabilizando que os conflitos de interesse sejam mediados e negociados em esferas públicas e democráticas. Assume-se como princípio básico da política urbana o imperativo de se discutir os rumos das cidades com os vários setores da sociedade. Garante-se, dessa forma, a participação da população nas decisões de interesse público, por meio dos instrumentos estabelecidos na Lei.

A comunidade e o Estado atuam assim, conjuntamente, na gestão e fiscalização da coisa pública. A gestão democrática da cidade pressupõe a organização da sociedade civil para interferir no processo político em nome das demandas sociais por meio do exercício da cidadania. Assim, a democracia participativa é um instrumento de garantia dos direitos fundamentais, reunidos, por sua vez, no direito à cidade.

III – cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade no processo de urbanização, em atendimento ao interesse social;

Expõe-se aqui a dimensão da necessidade de *parcerias* entre o poder público e os vários setores da sociedade civil no planejamento, execução e fiscalização da política urbana, por meio de cooperação entre os investimentos públicos e privados, sempre tendo em vista o interesse da sociedade como um todo. Esta diretriz contrapõe-se a uma noção de parcerias entre o poder público e a iniciativa privada, cujo principal beneficiário seja o capital imobiliário.

IV – planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do município e do território sob sua área de influência, de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente.

O Estatuto da Cidade compreende o crescimento e desenvolvimento urbano como um processo que pressiona o equilíbrio social e ambiental. A prática do planejamento urbano, portanto, mais do que estabelecer modelos ideais de funcionamento das cidades, deve contemplar os conflitos e possuir uma função de correção dos desequilíbrios de todas as ordens que são causados pela urbanização. Nesse sentido, deve haver uma compreensão integrada do desenvolvimento urbano e econômico, incluindo as relações entre as regiões urbanizadas e as áreas sob sua influência direta.

V – oferta de equipamentos urbanos e comunitários, transporte e serviços públicos adequados aos interesses e necessidades da população e às características locais;

O Estatuto estabelece como diretriz a necessidade de estabelecer uma política de investimentos públicos baseada na equidade e universalização do acesso aos serviços e equipamentos públicos. Desta forma busca-se evitar a concentração da oferta de serviços e equipamentos em apenas um setor da cidade. Esta diretriz pressupõe também a ruptura

com a idéia de homogeneização dos padrões urbanísticos, em total dissonância com as condições concretas dos territórios, que são distintas de acordo com as condições ambientais e históricas específicas.

VI – ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar:

a utilização inadequada dos imóveis urbanos;

a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes;

o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivos ou inadequados em relação à infraestrutura urbana;

a instalação de empreendimentos ou atividades que possam funcionar como pólos geradores de tráfego, sem a previsão da infra-estrutura correspondente;

a retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não utilização;

a deterioração das áreas urbanizadas;

a poluição e a degradação ambiental;

Na abordagem tradicional, a Lei de Uso e Ocupação do Solo é vista como um mecanismo de regulação dos usos urbanos baseado principalmente em modelos ideais de distribuição de densidades e compatibilidade de usos. Aqui, complementa-se essa visão com uma nova maneira de tratar o uso e a ocupação do solo, incorporando a dimensão de seus efeitos sobre o processo de formação de preços no mercado imobiliário e na adequação entre as reais condições das diferentes partes da cidade e a ocupação que essas áreas podem receber. A Lei de Uso e Ocupação do Solo, portanto, pode passar a *induzir* usos e ocupações específicos, quando identifica distorções entre a capacidade e a real utilização de cada parcela da cidade. Da mesma maneira, a lei pode mediar conflitos entre usos e ocupações incompatíveis na cidade.

VII – integração e complementaridade entre as atividades urbanas e rurais, tendo em vista o desenvolvimento sócio-econômico do Município e do território sob sua área de influência;

Leva-se em conta a relação de dependência entre as regiões urbanas e rurais, estendendo as premissas do Estatuto para além da região urbanizada do município. Esta diretriz afirma a responsabilidade do município em relação ao controle do uso e ocupação do solo das zonas rurais, na perspectiva do desenvolvimento econômico do município.

VIII – adoção de padrões de produção e consumo de bens e serviços e de expansão urbana compatíveis com os limites da sustentabilidade ambiental, social e econômica do Município e do território sob sua área de influência;

Coloca-se a idéia do direito às *cidades sustentáveis*, como um dos princípios norteadores da política urbana. A sustentabilidade, aqui, é percebida no seu sentido mais amplo, indo além do equilíbrio ambiental e incorporando as dimensões econômicas e sociais.

IX – justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização.

O desenvolvimento urbano e os investimentos públicos nas cidades causam profundos impactos nas condições econômicas e sociais da população e de seu patrimônio imobiliário. Um dos objetivos da política urbana passa a ser o estabelecimento de mecanismos de correção dessas distorções, de maneira a compensar perdas ou ganhos excessivos em decorrência das alterações na dinâmica e dos investimentos públicos e privados na cidade.

X – adequação dos instrumentos de política econômica, tributária e financeira e dos gastos públicos aos objetivos do desenvolvimento urbano, de modo a privilegiar os investimentos geradores de bem-estar geral e a fruição dos bens pelos diferentes segmentos sociais;

Coloca-se aqui a função redistributiva da política urbana e a adequação dos investimentos e gastos públicos aos objetivos gerais de desenvolvimento urbano. Taxas e impostos, como o Imposto Predial e Territorial Urbano, e os investimentos provenientes do orçamento público devem promover justiça social, e devem ser coerentes com os objetivos da políticas de desenvolvimento urbano.

XI – recuperação dos investimentos do Poder Público de que tenha resultado a valorização de imóveis urbanos;

Determinados investimentos públicos provocam valorização dos imóveis do entorno, produzindo ganhos imobiliários para alguns proprietários urbanos. O Estatuto propõe mecanismos que permitam que parte desses ganhos sejam revertidos ao conjunto da sociedade, devolvendo para os cofres públicos parte desta valorização decorrente unicamente da ação pública.

XII – proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico;

Reconhece-se a proteção ao patrimônio – em suas várias dimensões – como parte do direito às cidades sustentáveis, a ser garantido pelos instrumentos urbanísticos.

XIII – audiência do Poder Público municipal e da população interessada nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população;

Esta diretriz relaciona-se ao direito à gestão democrática das cidades, garantindo à população o acesso e o poder de interferência nos processos de decisão e implementação da política urbana.

XIV – 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;

Esta diretriz visa a efetivar o direito à moradia de milhões de brasileiros que vivem em condições precárias e sem nenhuma segurança jurídica de proteção ao direito de moradia nas cidades, em razão dos assentamentos urbanos em que vivem serem considerados ilegais e irregulares pela ordem legal urbana em vigor.

Com esta diretriz, o Estatuto da Cidade aponta para a necessidade da constituição de um novo marco legal urbano que constitua uma proteção legal ao direito à moradia para as pessoas que vivem nas favelas, nos loteamentos populares, nas periferias e nos cortiços, mediante a legalização e a urbanização das áreas urbanas ocupadas pela população considerada pobre ou miserável.

XV – 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;

Parâmetros complexos e exigentes dificultam e reduzem a oferta de lotes e diminuem a

possibilidade de oferta de lotes e moradias pelo mercado formal. A simplificação da legislação deve ser buscada, de maneira a permitir – dentro da lei – um uso intenso e racional dos recursos territoriais e dos investimentos públicos, sem que isso ameace a salubridade e qualidade ambiental. Se a legislação for mais simples, certamente será mais conhecida e praticada pelo conjunto dos cidadãos.

XVI – Isonomia de condições para os agentes públicos e privados na promoção de empreendimentos e atividades relativos ao processo de urbanização, atendido o interesse social.

As regras de produção da cidade devem ser fruto de um pacto entre os entes públicos e privados e, uma vez estabelecidas, devem ser respeitadas por todos. Dessa forma, combatem-se práticas historicamente estabelecidas de intervenções estatais autoritárias, urbanizando e implementando equipamentos sem dialogar com a cidade e sua população. Por outro lado, deve-se buscar um tratamento mais equânime por parte das prefeituras no que se refere à ação de promotores públicos ou privados. As regras e uso e ocupação do solo, assim como os procedimentos para aprovação e licenciamento das obras, devem ser obedecidos igualmente por todos.

2 | CONCEPÇÃO DE CIDADE E PLANEJAMENTO MUNICIPAL CONTIDA NO ESTATUTO DA CIDADE

O conteúdo regulatório do Estatuto da Cidade é bastante complexo, e seus instrumentos significam interferências em muitas instâncias do poder público – nos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário e nas esferas federal, estadual e municipal – e da sociedade civil. A entrada em vigência do Estatuto levará à necessidade de inúmeros rearranjos e reconstruções políticos e sociais.

As inovações contidas no Estatuto situam-se em três campos: um conjunto de novos instrumentos de natureza urbanística voltados para induzir – mais do que normatizar – as formas de uso ocupação do solo; a ampliação das possibilidades de regularização das posses urbanas, até hoje situadas na ambígua fronteira entre o legal e o ilegal; e também uma nova estratégia de gestão que incorpora a idéia de participação direta do cidadão em processos decisórios sobre o destino da cidade.

No primeiro conjunto, a evidente interação entre regulação urbana e a lógica de formação de preços no mercado imobiliário é enfrentada por meio de dispositivos que procuram coibir a retenção especulativa de terrenos e de instrumentos que consagram a separação entre o direito de propriedade e potencial construtivo dos terrenos atribuído pela legislação urbana. O segundo conjunto de instrumentos trata da regularização fundiária de áreas ocupadas e não tituladas da cidade. Os números não são precisos, porém podemos afirmar que mais da metade de nossas cidades é constituída por assentamentos irregulares, ilegais ou clandestinos, que contrariam de alguma maneira as formas legais de urbanização. Uma parte significativa destes assentamentos é composta por posses de propriedades públicas ou privadas abandonadas ou não utilizadas. Desde a década de 1970, os municípios vêm investindo nas chamadas favelas, reconhecendo sua existência como parte da cidade. Entretanto, embora a urbanização das favelas venha sendo defendida e praticada há décadas, a titularidade definitiva destas áreas para seus verdadeiros moradores esbarra em processos judiciais intermináveis e enormes dificuldades de registro junto aos cartórios.

No terceiro conjunto de instrumentos, o Estatuto incorpora o que existe de mais vivo e vibrante no desenvolvimento de nossa democracia – a participação direta (e universal) dos cidadãos nos processos decisórios. Audiências públicas, plebiscitos, referendos, estudos de impacto de vizinhança, além da obrigatoriedade de implementação de orçamentos participativos, são assim mencionados como instrumentos que os municípios devem utilizar para ouvir, diretamente, os cidadãos em momentos de tomada de decisão sobre sua intervenção sobre o território.

3 | A ARTICULAÇÃO DA POLÍTICA URBANA MUNICIPAL: O PLANO DIRETOR

A Constituição de 1988 define como obrigatórios os Planos Diretores para cidades com população acima de 20.000 habitantes. O Estatuto da Cidade reafirma essa diretriz, estabelecendo o Plano Diretor como o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana (artigos 39 e 40). Conforme estabelece o Estatuto, a partir de agora, o Plano Diretor é instrumento obrigatório para municípios com população acima de 20.000 habitantes; para aqueles situados em regiões metropolitanas ou aglomerações urbanas; em áreas de interesse turístico; ou em áreas sob influência de empreendimentos de grande impacto ambiental. Municípios que não se incluem em qualquer destas categorias precisam dispor obrigatoriamente de um Plano Diretor, se o poder público pretender aplicar os instrumentos previstos no capítulo de Reforma Urbana da Constituição de 1988.

3.1 | PLANO DIRETOR – COMENTÁRIOS URBANÍSTICOS

CONCEPÇÃO TRADICIONAL

No Brasil, a institucionalização do planejamento urbano nas administrações municipais se disseminou a partir da década de 70, com a missão de promover o desenvolvimento integrado e o equilíbrio das cidades, em um contexto de explosão do processo de urbanização. A concepção de planejamento urbano então em vigor correspondia à idealização de um projeto de cidade do futuro – o Plano Diretor de Desenvolvimento Integrado, que seria executado ano a ano até chegar-se a um produto final (o modelo de cidade desejada). Seu ponto de partida era a definição de padrões adequados ou aceitáveis de organização do espaço físico, que se consubstanciavam em uma série de investimentos públicos e numa legislação de uso e ocupação do solo condizente com o modelo adotado. A implementação do plano seria responsabilidade do poder público municipal, executada através de investimentos em transportes, sistema viário, infra-estrutura e equipamentos públicos e no controle sobre a ação dos agentes privados através de disciplinas de uso do solo. O instrumento que hegemoniza a prática do planejamento nesse período é o *zoneamento*, que significa a divisão do conjunto do território urbanizado (ou a ser urbanizado) em zonas diferenciadas, para as quais são aplicados parâmetros de uso e ocupação específicos. Essa estratégia baseia-se na idéia da definição de um modelo de cidade ideal, traduzido em índices como taxas de ocupação, coeficientes de aproveitamento, tamanhos mínimos de lotes, etc. – modelo formulado pelos países centrais de onde veio a teoria do zoneamento.

A adoção de padrões urbanísticos exigentes e de difícil compreensão e a alta complexidade dos planos fazem parte de um quadro de hegemonia de uma visão *tecnocrática* na legislação urbanística. Isso significa o tratamento da cidade como um objeto puramente técnico, no qual a função da lei seria apenas o de estabelecer os padrões satisfatórios de qualidade para seu funcionamento. Ignora-se dessa forma qualquer dimensão que reconheça conflitos, e muito

menos a realidade da desigualdade das condições de renda e sua influência sobre o funcionamento dos mercados imobiliários urbanos.

Nega-se assim os atributos da situação real, desperdiçando-se as próprias potencialidades que essa situação pode proporcionar. Ao mesmo tempo, o foco no que *falta* ao invés do que *existe de fato* embute uma eterna concepção da cidade como algo doente, a ser curado pelo planejamento. Naquele momento, com as limitações do poder legislativo e a desarticulação da sociedade civil, o planejamento urbano foi produzido “no gabinete”, enquadrado e limitado pela visão centralizadora e tecnocrática que dominava o sistema de planejamento do país como um todo. O isolamento do planejamento e sua separação da esfera da gestão provocou uma espécie de discurso desconexo nas administrações – de um lado os planos reiteravam os padrões, modelos e diretrizes de uma cidade racionalmente produzida, de outro o destino da cidade era negociado, dia a dia, com os interesses econômicos, locais e corporativos. E assim, foram se configurando cidades caracterizadas pelo contraste entre um espaço contido no interior da cada vez mais minuciosa moldura da legislação urbanística e outro, normalmente três vezes maior, eternamente situado numa zona intermediária entre o legal e o ilegal.

Passadas pelo menos duas décadas de prática de elaboração de Planos Diretores segundo o receituário tecnocrático, parece evidente a incapacidade do planejamento urbano de produzir cidades equilibradas e de acordo com as normas.

Entre os planejadores, esta ineficácia é geralmente justificada como ausência de vontade política dos governantes em impor o projeto contido no plano da cidade e/ou como suscetibilidade dos governos a práticas eticamente condenáveis. Segundo este ponto de vista, o Plano é bom em si, na medida em que formula o desenvolvimento de uma cidade “harmônica”, sua aplicação, portanto é que corresponderia a um desvio. Por trás deste conceito de Plano e seus instrumentos, existem concepções políticas e visões do modo de organização do espaço urbano questionáveis. Em primeiro lugar, do ponto de vista político, a idéia de um Plano Diretor como projeto acabado de cidade do futuro que dirige seu desenvolvimento presente, supõe a idéia de um poder central associado a um Estado forte e capitalizado, que impõe e controla este projeto sobre o conjunto dos cidadãos. Por outro lado, não há lugar para o conflito (que efetivamente constrói e transforma a cidade): a utopia de um projeto concluído de cidade corresponde à utopia de um Estado absoluto. Desta forma, é um projeto que se opõe à política – campo de explicitação dos conflitos – e portanto não contém nenhuma forma de diálogo com ela. Evidentemente, em tempos de governos centralizados, esta concepção teve alguma ressonância numa realidade de sociedade civil silenciada. Porém, com a redemocratização aprofundou-se a contradição entre gestão (como prática atravessada pela política) e planejamento.

CONCEPÇÃO DE PLANO DIRETOR CONTIDA NO ESTATUTO DA CIDADE

Os parâmetros tradicionais do planejamento urbano começam a ser mais fortemente questionados com a emergência de movimentos sociais urbanos cada vez mais convergentes e abrangentes a partir do final dos anos 70. Dentro do âmbito de reforma do ordenamento jurídico nacional, os movimentos impulsionaram o tema da *Reforma Urbana*, politizando o debate sobre a legalidade urbanística e influenciando fortemente o discurso e as propostas nos meios técnicos e políticos envolvidos com a formulação de instrumentos urbanísticos.

Um dos temas que marcaram os debates foi o da relação da legislação com a cidade real e, sobretudo, sua responsabilidade para com a cidade irregular, informal e clandestina. A idéia da necessidade de reconhecer e legalizar a cidade real alcança diversos setores da sociedade e resulta em uma proposta de reformulação da legislação através da Emenda Popular da Reforma Urbana, encaminhada ao Congresso Constituinte em 1988 pelo Movimento Nacional pela Reforma Urbana. Nela estavam contidas propostas que procuravam viabilizar novos instrumentos urbanísticos de controle do uso do solo, para que se pudesse, entre outros objetivos, possibilitar o acesso à terra, democratizando o acesso ao solo urbano.

Diferentemente da concepção tradicional – que pratica uma separação total entre planejamento e gestão, havendo inclusive um conflito entre essas duas dimensões, operando o planejamento apenas na esfera técnica e a gestão na dimensão política – o novo paradigma parte do pressuposto que a cidade é produzida por uma multiplicidade de agentes que devem ter sua ação coordenada, não em função de um modelo produzido em escritórios, mas a partir de um *pacto* – a cidade que queremos – que corresponda ao interesse público da cidade.

As novas práticas substituem o Plano que prioriza tudo – ou seja, não prioriza nada – pela idéia do Plano como um processo político, por meio do qual o poder público canaliza seus esforços, capacidade técnica e potencialidades locais em torno de alguns objetivos prioritários. Dessa forma, procura-se evitar a dissipação de forças em intervenções fragmentadas, em prol de um foco nos pontos vistos como fundamentais para a cidade.

A regulação urbanística passa a ser tratada como um processo, com etapas sucessivas: a formulação de instrumentos urbanísticos que sirvam para realizar e implementar os objetivos e diretrizes estabelecidos pelo Plano, sua aprovação na Câmara Municipal, sua fiscalização e revisão periódica, a partir do cotejamento entre a estratégia proposta e os resultados alcançados. O Plano Diretor pode ser definido como um conjunto de princípios e regras orientadoras da ação dos agentes que constroem e utilizam o espaço urbano. O Plano Diretor parte de uma leitura da cidade real, envolvendo temas e questões relativos aos aspectos urbanos, sociais, econômicos e ambientais, que embasa a formulação de hipóteses realistas sobre os opções de desenvolvimento e modelos de territorialização. O objetivo do Plano Diretor não é resolver todos os problemas da cidade, mas sim ser um instrumento para a definição de uma estratégia para a intervenção imediata, estabelecendo poucos e claros princípios de ação para o conjunto dos agentes envolvidos na construção da cidade, servindo também de base para a gestão pactuada da cidade. Desta forma, é definida uma concepção de intervenção no território que se afasta da ficção tecnocrática dos velhos Planos Diretores de Desenvolvimento Integrado, que tudo prometiam (e nenhum instrumento possuíam para induzir a implementação do modelo idealizado proposto!). De acordo com as diretrizes expressas no Estatuto, os Planos Diretores devem contar necessariamente com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos econômicos e sociais, não apenas durante o processo de elaboração e votação, mas, sobretudo, na implementação e gestão das decisões do Plano. Assim, mais do que um documento técnico, normalmente hermético ou genérico, distante dos conflitos reais que caracterizam a cidade, o Plano passa a significar um espaço de debate dos cidadãos e de definição de opções, conscientes e negociadas, por uma estratégia de intervenção no território. Não se trata aqui da tradicional fase de “consultas” que os Planos Diretores costumam fazer – a seus interlocutores preferenciais, “clientes” dos planos e leis de zoneamento, que dominam sua linguagem e simbolização, mas de um processo de construção coletiva da “cidade que queremos”.

COMO IMPLEMENTAR O PLANO DIRETOR

A base para a aplicação de todos os instrumentos do Estatuto da Cidade é o *projeto de cidade* que se produzirá no nível municipal – projeto que deve estar explicitado no Plano Diretor.

Pelo texto da Constituição de 1988, o Plano Diretor é o instrumento básico da política municipal de desenvolvimento urbano (artigo 182, §1º). Cabe ao Plano Diretor cumprir a premissa constitucional da garantia da *função social da cidade e da propriedade urbanas*. Ou seja, é justamente o Plano Diretor o instrumento legal que vai definir, no nível municipal, os limites, as faculdades e as obrigações envolvendo a propriedade urbana. Tem, portanto, uma importância imensa. O Plano Diretor deverá explicitar de forma clara qual o objetivo da política urbana. Deve partir de um amplo processo de leitura da realidade local, envolvendo os mais variados setores da sociedade.⁶ A partir disso, vai estabelecer o destino específico que se quer dar às diferentes regiões do município, embasando os objetivos e as estratégias. A cartografia dessas diretrizes corresponde a um *macrozoneamento*, ou seja, a divisão do território em unidades territoriais que expressem o destino que o município pretende dar às diferentes áreas da cidade.

CONTEÚDO DO MACROZONEAMENTO

O macrozoneamento estabelece um referencial espacial para o uso e a ocupação do solo na cidade, em concordância com as estratégias de política urbana. Define inicialmente grandes áreas de ocupação: zona rural (por exemplo, para produção de alimentos, exploração de minérios, produção de madeira) e a zona urbana (residências, indústrias, comércio e serviços, equipamentos públicos). Dessa maneira, circunscreve-se o perímetro urbano, ou seja, a área em cujo interior valem as regras da política urbana.

A partir da definição do perímetro urbano, o macrozoneamento define, ainda em grandes áreas de interesse de uso, as zonas onde se pretende incentivar, coibir ou qualificar a ocupação. Essa definição deve ser feita partindo do princípio da *compatibilidade* entre a capacidade da infra-estrutura instalada, as condições do meio físico, as necessidades de preservação ambiental e de patrimônio histórico e as características de uso e ocupação existentes. De uma forma geral, deve-se obedecer a um princípio genérico: as áreas mais centrais e providas de infra-estrutura devem ser aquelas onde a densidade demográfica deve ser mais alta.

Mas o macrozoneamento não se restringe à atribuição de densidades demográficas satisfatórias: ele pode qualificar os usos que se pretende induzir ou restringir em cada macroregião. Pode indicar, por exemplo, as regiões de esvaziamento populacional que se quer repovoar; as regiões com infra-estrutura completa e altos índices de vazios urbanos, a serem adensadas; as regiões de interesse ambiental ou paisagístico a serem preservadas.

O ideal é que o macrozoneamento produza um conjunto claro e altamente legível de regras fundamentais que orientarão o desenvolvimento da cidade. Por exemplo, pode definir que a urbanização não ultrapasse determinada cota, que determinadas partes da cidade devem ser adensadas, que se promova usos mistos nas regiões-dormitório. Essas grandes diretrizes servirão de base para a aplicação dos instrumentos da política urbana.

O macrozoneamento é a base fundamental para definir o uso e a ocupação do solo na cidade.

⁶ O processo de leitura da realidade local possui métodos e bibliografia específicos, e não será objeto deste Guia.

A partir dele pode-se estabelecer um zoneamento mais detalhado no interior das macrozonas ou não. Entretanto, é fundamental que essas definições estejam inteiramente contidas no Plano Diretor. As formas de controle do uso e ocupação do solo podem adotar técnicas diferentes (índices ou estoques, densidades construtivas ou demográficas, controle de incomodidades ou segregação de usos). Entretanto, devem guardar relação com a complexidade da cidade e serem inteligíveis para o conjunto de população.

REQUISITOS BÁSICOS PARA DEFINIÇÃO DO MACROZONEAMENTO

Para construir o macrozoneamento, o instrumento fundamental é o conhecimento da realidade local. A prefeitura deve dispor de um sistema de informações espacializadas, que vão oferecer dados a respeito da pertinência ou não da ocupação de cada área:

- dados de *geomorfologia*, que indicarão as áreas mais e menos adequadas à ocupação, baseadas na qualidade do solo, nos índices de declividade, da altura do lençol freático;
- dados relativos aos *ecossistemas*, que indicarão as áreas de vegetação ou fauna de interesse estratégico, a serem preservados, ou cuja ocupação deve ser fortemente monitorada;
- dados relativos ao *atendimento da área urbana pela infra-estrutura* – sistema viário, sistemas de transportes públicos, sistema de captação, tratamento e abastecimento de água, sistema de captação e tratamento de esgoto, iluminação pública, redes de abastecimento de gás canalizado, de telecomunicações e telemática. De uma forma geral, as áreas onde existe a infra-estrutura adequada são aquelas onde é mais interessante que more e circule o maior número de pessoas, para um melhor aproveitamento desses investimentos. Esse levantamento pode também indicar lacunas de infra-estrutura em algumas regiões da cidade, e orientar eventuais planos de expansão;
- dados relativos às *características de uso e ocupação* existentes – padrões de ocupação segundo faixas de renda, assentamentos irregulares, regiões de alta incidência de cortiços, condomínios fechados, locais de maior ou menor verticalização, regiões industriais, regiões de comércio e serviços, etc;
- dados relativos ao *preço da terra*.

A partir desse mapeamento, os instrumentos vão ser mobilizados para que se possam atingir os objetivos estabelecidos.

3.2 | PLANO DIRETOR – COMENTÁRIOS JURÍDICOS E ADMINISTRATIVOS



SIGNIFICADO E FINALIDADE

Plano Diretor – Instrumento Constitucional de Regulação da Propriedade Urbana

A Constituição, em seu artigo 174, considera que o Poder Público, como agente normativo e regulador da atividade econômica, exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento; em seu Capítulo II, *Da Política Urbana*, concede ao Município a competência de estabelecer o Plano Diretor.

Apesar de ter a característica de um plano geral, o Plano Diretor – em razão do disposto no artigo 182, parágrafos 2º e 4º da Constituição – transformou-se no instrumento obrigatório para o Município intervir, visando a executar a política urbana, como meio de garantir que a propriedade urbana tenha uma função social.

Para serem alcançados os objetivos da política urbana de garantir o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, do cumprimento da função social da propriedade, e da garantia de condições dignas de vida urbana nos termos do artigo 182 da Constituição, o Município, na consecução dessa política, tem como principal instrumento o Plano Diretor. O Plano Diretor é incumbido da tarefa de estabelecer como normas imperativas aos particulares e agentes privados as metas e diretrizes da política urbana, os critérios para verificar se a propriedade atende sua função social, as normas condicionadoras do exercício desse direito, a fim de alcançar os objetivos da política urbana: garantir as condições dignas de vida urbana, o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e o cumprimento da função social da propriedade.

O Plano Diretor tem a atribuição de definir as áreas urbanas consideradas subutilizadas ou não utilizadas, sujeitas portanto à aplicação dos referidos instrumentos, para que a propriedade urbana situada nessas áreas tenha uma função social.

O Plano Diretor é requisito obrigatório para o poder público municipal aplicar, de forma sucessiva, o parcelamento ou edificação compulsórios, imposto sobre a propriedade predial e territorial progressivo no tempo e a desapropriação para fins de reforma urbana, ao proprietário de imóvel urbano nos termos do parágrafo 4º do artigo 182.

Assim, é também incumbência do Plano Diretor a definição dos critérios para a utilização dos instrumentos estabelecidos no Estatuto da Cidade, tais como a outorga onerosa do direito de construir, as operações urbanas consorciadas, o direito de preempção, a transferência do direito de construir e as Zonas Especiais de Interesse Social.

O desenvolvimento do planejamento urbanístico, pelo poder público municipal, não pode se restringir a planos meramente indicativos para o setor privado, pois a normatização urbanística preconizada no texto constitucional tem como essência propiciar faculdades e direitos e gerar obrigações aos indivíduos para o cumprimento dos objetivos da política urbana – como, por exemplo, garantir que a propriedade urbana cumpra a sua função social. O Plano Diretor como plano urbanístico se caracteriza como plano imperativo, por suas normas e diretrizes serem impositivas para a coletividade, apresentando um conjunto de normas de conduta que os particulares ficam obrigados a respeitar.

Os critérios e as exigências estabelecidas para o exercício do direito de propriedade devem ser obedecidos pelos particulares, sob pena de ficarem sujeitos às obrigações e sanções aplicáveis pelo poder público, por descumprimento ao Plano Diretor.

Princípios e Diretrizes da Política Urbana Norteadora do Plano Diretor

Em razão da concepção adotada no texto constitucional, o Plano Diretor é o principal instrumento para os Municípios promoverem políticas urbanas com pleno respeito aos princípios das funções sociais da cidade e da propriedade urbana e da garantia de bem estar de seus habitantes.

O Município deve observar os princípios constitucionais da política urbana e as diretrizes gerais desta política previstas no artigo 2º do Estatuto, para o estabelecimento das normas e instrumentos do Plano Diretor, considerando o disposto no artigo 39 do Estatuto:

“Art. 39. A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende as exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no Plano Diretor, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, respeitadas as diretrizes previstas no artigo 2º desta lei.”

Os princípios constitucionais fundamentais norteadores do Plano Diretor são:

- da função social da propriedade;
- do desenvolvimento sustentável;
- das funções sociais da cidade;
- da igualdade e da justiça social;
- da participação popular.

As diretrizes gerais da política urbana estabelecidas no artigo 2º são:

- Garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações;
- Gestão democrática, por meio da 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;
- Ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar: a utilização inadequada dos imóveis urbanos; o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivos ou inadequados em relação à infra-estrutura urbana; a retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não utilização; a deterioração das áreas urbanizadas;
- Justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização;
- Recuperação dos investimentos do Poder Público de que tenha resultado a valorização de imóveis urbanos, 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.

Princípios Constitucionais Norteadores do Plano Diretor

Funções Sociais da Cidade e Desenvolvimento Sustentável

O respeito a este princípio pressupõe que as ações, metas e medidas estabelecidas no Plano Diretor devem ter, no mínimo, um equilíbrio entre as formas de desenvolvimento econômico e o desenvolvimento social e humano da cidade.

A função social da cidade, como princípio balizador da política urbana, pode redirecionar os recursos e a riqueza de forma mais justa, de modo a combater as situações de desigualdade econômica e social vivenciadas em nossas cidades.

Este princípio será respeitado quando houver ações e medidas estabelecidas no Plano Diretor, que sejam destinadas a garantir o exercício do direito a cidades sustentáveis previsto no inciso I do artigo 2º do Estatuto. Significa a vinculação do desenvolvimento urbano, referido no caput do artigo 182, com o direito ao meio ambiente – estabelecido no artigo 225 da Constituição –, o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações, voltado para eliminar a pobreza e reduzir as desigualdades sociais.

O princípio do desenvolvimento sustentável passou a ser um componente fundamental do desenvolvimento urbano, pelo qual as pessoas humanas são o centro das preocupações e têm o direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza, conforme dispõe o princípio 1 da Declaração do Rio (Agenda 21).

O desenvolvimento na cidade somente poderá ser considerado sustentável se estiver voltado para eliminar a pobreza e reduzir as desigualdades sociais. Pensar na melhora do meio ambiente significa o pleno atendimento do objetivo de enfrentar as causas da pobreza, que afeta a maioria da população que vive nas cidades.

A política de desenvolvimento urbano estabelecida pelo Município no Plano Diretor, que não tiver como prioridade atender as necessidades essenciais da população marginalizada e excluída das cidades, estará em pleno conflito com as normas constitucionais norteadoras da política urbana, com o sistema internacional de proteção dos direitos humanos, em especial com o princípio internacional do desenvolvimento sustentável.

O princípio das funções sociais da cidade deve ser aplicado para mediar a intensa litigiosidade dos conflitos urbanos, como o caso de preservação de bacias e mananciais, utilização de áreas públicas e verdes para fins de moradia, destinação de áreas para implantação de usinas e incineradores de lixo em bairros residenciais.

As funções sociais da cidade estarão sendo desenvolvidas de forma plena quando houver redução das desigualdades sociais, promoção da justiça social e melhoria da qualidade de vida urbana. Esse preceito constitucional serve como referência para impedir medidas e ações dos agentes públicos e privados que gerem situações de segregação e exclusão de grupos e comunidades carentes. Enquanto essa população não tiver acesso à moradia, transporte público, saneamento, cultura, lazer, segurança, educação, saúde, não haverá como postular a defesa de que a cidade esteja atendendo à sua função social.

A incorporação da função social das cidades como preceito que deve balizar a política de desenvolvimento urbano, à luz do desenvolvimento sustentável, aponta para a possibilidade de superarmos o marco da crítica e da denúncia do quadro de desigualdade

social, e passarmos para a construção de uma nova ética urbana, em que os valores ambientais e culturais se sobreponham no estabelecimento de novas cláusulas dos contratos sociais originários de novos paradigmas da gestão pública, mediante práticas de cidadania que reconheçam e incorporem os setores da sociedade excluídos de seus direitos e necessidades básicas.

Função Social da Propriedade

O princípio norteador do regime da propriedade urbana é a sua função social, permitindo que, por meio do Plano Diretor, o Poder Público Municipal possa exigir o cumprimento do dever do proprietário, o seu direito em benefício da coletividade, que implica numa destinação concreta do seu imóvel para atender um interesse social. Segundo Eros Grau,

“... a propriedade dotada de função social, é justificada pelos seus fins, seus serviços, sua função.”⁷

Para a propriedade urbana atender sua função social, o Estatuto da Cidade aponta as seguintes diretrizes de ordenação e controle do solo, no inciso VI do artigo 2º, visando a evitar:

- a) a utilização inadequada dos imóveis urbanos;*
- b) a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes;*
- c) o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivos ou inadequados em relação à infra-estrutura urbana;*
- d) a instalação de empreendimentos ou atividades que possam funcionar como pólos geradores de tráfego, sem a previsão da infra-estrutura correspondente;*
- e) a retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não utilização;*
- f) a deterioração das áreas urbanizadas;*
- g) a poluição e a degradação ambiental;*

Para a propriedade urbana atender a sua função social, o Plano Diretor deve ter mecanismos de modo a:

- a) democratizar o uso, ocupação e a posse do solo urbano, de modo a conferir oportunidade de acesso ao solo urbano e à moradia;*
- b) promover a justa distribuição dos ônus e encargos decorrentes das obras e serviços da infra-estrutura urbana;*
- c) recuperar para a coletividade a valorização imobiliária decorrente da ação do Poder Público.*

⁷ Eros Grau, na busca de explicitar a idéia de função social como função social ativa, enfatiza o fato de que o princípio da função social da propriedade impõe ao proprietário – ou a que detém o poder de controle, na empresa – o dever de exercê-la em benefício de outrem. Isso significa que a função social da propriedade atua como fonte da imposição de comportamentos positivos – prestação de fazer, portanto, e não, meramente, de não fazer – ao detentor do poder que deferi da propriedade. Vinculação inteiramente distinta, pois daquela que lhe é imposta mercê de concreção do poder de política (1990, p. 250).

- d) gerar recursos para o atendimento da demanda de infra-estrutura e de serviços públicos provocada pelo adensamento decorrente da verticalização das edificações e para implantação de infra-estrutura em áreas não servidas;
- e) promover o adequado aproveitamento dos vazios urbanos ou terrenos subutilizados ou ociosos, sancionando a sua retenção especulativa; de modo a coibir o uso especulativo da terra como reserva de valor.

Diretrizes Gerais da Política Urbana – Normas Vinculantes para o Plano Diretor

Cabe aos Municípios aplicar as diretrizes gerais, de acordo com as suas especificidades e realidade local, devendo para tanto constituir uma ordem legal urbana própria e específica tendo como instrumentos fundamentais a Lei Orgânica Municipal e o Plano Diretor.

As diretrizes gerais da política urbana estabelecidas no Estatuto da Cidade, como normas gerais de direito urbanístico, são – em especial para os municípios – as normas balizadoras e indutoras da aplicação dos instrumentos de política urbana regulamentados na lei. O Poder Público somente estará respeitando o Estatuto da Cidade quando os instrumentos previstos forem aplicados com a finalidade de atender às diretrizes gerais previstas na lei.

A aplicação pelos Municípios do Plano Diretor, da operação urbana consorciada, do direito de preempção, da outorga onerosa do direito de construir, deve atender às diretrizes como a do combate à especulação imobiliária, da gestão democrática da cidade, da implementação do direito a cidades sustentáveis, da promoção da regularização urbanização e regularização fundiária das áreas urbanas ocupadas pela população de baixa renda.

A possibilidade do uso dos instrumentos contidos no Estatuto da Cidade pelos Municípios contrariando as diretrizes gerais da política urbana, poderá ser considerada como uma lesão à ordem urbanística, de acordo com o artigo 53 do Estatuto da Cidade, possibilitando que as entidades da sociedade civil utilizem o instrumento da ação civil pública visando a *responsabilizar* os agentes públicos e privados competentes.



REQUISITOS PARA APLICAÇÃO DO PLANO DIRETOR

Aprovação do Plano Diretor por Lei Municipal

De acordo com o artigo 40:

§ 1º O Plano Diretor é parte integrante do processo de planejamento municipal, devendo o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e o orçamento anual incorporarem as diretrizes e as prioridades nele contidas.

§ 2º o Plano Diretor deverá englobar o território do Município como um todo;

§ 3º, a lei que instituir o Plano Diretor deverá ser revista, pelo menos, a cada dez anos;

§ 4º no processo de elaboração do Plano Diretor e na fiscalização de sua implementação, os Poderes Legislativo e Executivo municipais garantirão:

I - a promoção de audiências públicas e debates com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade;

II - a publicidade quanto aos documentos e informações produzidos;

III - o acesso de qualquer interessado aos documentos e informações produzidos.

O artigo 40 do Estatuto da Cidade reafirma a necessidade de o Plano Diretor ser aprovado por lei municipal, aprovado pela Câmara Municipal.

Abrangência do Território – Zona Urbana e Rural

O § 2º do artigo 40 estabelece que o Plano Diretor deverá englobar o território do Município como um todo, assim o Plano Diretor deve abranger tanto a zona urbana como a zona rural do Município.

O Estatuto da Cidade define a abrangência territorial do Plano Diretor de forma a contemplar as zonas rurais com respaldo no texto constitucional, uma vez que a política urbana, de acordo com a diretriz prevista no inciso VII do artigo 2º do Estatuto da Cidade, deve promover a integração e a complementaridade entre atividades urbanas e rurais, tendo em vista o desenvolvimento sócio-econômico do Município e do território sob sua área de influência. A Constituição, ao prescrever que a política de desenvolvimento urbano tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem estar de seus habitantes, não diferencia os habitantes situados na zona rural dos que estão situados na zona urbana. A realidade das cidades demonstra, cada vez mais, a ligação entre as atividades promovidas na zona rural com as atividades urbanas, uma vez que grande parte da população que vive na zona rural tem seu emprego e trabalho na região urbana, sem contar a utilização da infra-estrutura e de serviços urbanos, como o transporte coletivo, escolas, postos de saúde, hospitais, comércio e lazer. A política de desenvolvimento urbano, fundamentada no princípio do desenvolvimento sustentável, como já visto, significa um modelo de desenvolvimento baseado na garantia do meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações. O desenvolvimento da cidade nestes termos depende do desenvolvimento da região rural.

O sistema de planejamento municipal, que é matéria do Plano Diretor, por exemplo, deverá ser constituído por órgãos administrativos regionalizados que compreendam também a região rural.

Não há dúvida que a competência sobre a política agrícola e agrária é da União (pelo artigo 22, I, da Constituição Federal é competência privativa da União legislar sobre direito agrário), mas é necessário haver uma nítida integração entre a questão urbana e a questão agrária.

Além do que, as missões constitucionais estabelecidas como campo da atuação comum da União, Estados e Municípios, que são normas constitucionais dirigentes para a execução da política urbana municipal, pressupõem uma intervenção por parte do Município abrangendo toda a sua população e, portanto, todo o seu território.

Desse modo, para o Município promover a política de desenvolvimento urbano, deve apresentar um Plano Diretor com normas voltadas a abranger a totalidade do seu território, compreendendo a área urbana e rural. *Padece de vício constitucional o Plano Diretor que se restringir apenas à zona urbana e de expansão urbana.*

Participação Popular: Requisito Constitucional do Plano Diretor

Direito à Participação Popular no Plano Diretor – Planejamento Participativo

Com base no parágrafo único do artigo 1º, combinado com o artigo 29, inciso XII, da Constituição Federal, o direito à participação popular se transforma em requisito constitucional para a instituição do Plano Diretor e a fiscalização de sua implementação tanto no âmbito do Executivo Municipal e da Câmara dos Vereadores.

O planejamento participativo tem como elemento obrigatório a participação popular em todas as suas fases, o que pressupõe a adoção de mecanismos de controle popular para as ações do Executivo e Legislativo, devendo ser compreendido como um processo resultante de práticas de cidadania voltadas para eliminar as desigualdades sociais e os obstáculos para efetivação do direito à cidade.

Incorporando esta concepção de planejamento prevista no texto constitucional, o Estatuto da Cidade aponta os mecanismos de participação popular no Plano Diretor.

Conforme o § 4º do artigo 40 do Estatuto da Cidade, no processo de elaboração do Plano Diretor e na fiscalização de sua implementação, os Poderes Legislativo e Executivo municipais garantirão:

I - a promoção de audiências públicas e debates com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade;

II - a publicidade quanto aos documentos e informações produzidos;

III - o acesso de qualquer interessado aos documentos e informações produzidos.

O respeito ao direito à participação significa o estabelecimento de mecanismos de participação para todas as fases do processo do Plano Diretor, desde o direito de iniciativa popular de apresentação de propostas e emendas ao Plano, de audiências públicas como requisito obrigatório, de consultas públicas por meio de referendo ou plebiscito mediante a solicitação da comunidade.

Obrigatoriedade de Audiências e Consultas Públicas – Direito do Cidadão e da Comunidade

Tanto nos termos do inciso I do § 4º do artigo 40 do Estatuto, como baseado no preceito constitucional do planejamento participativo da cooperação das associações representativas no planejamento municipal (artigo 29, inciso XII), o Executivo e o Legislativo Municipal têm a obrigação de promover audiências públicas e debates com a população e associações representativas dos vários segmentos da comunidade, tanto no processo de elaboração do Plano Diretor, como também no processo de sua implementação.

A Constituição, ao dispor expressamente das associações representativas, reconhece o direito político de participação como um direito coletivo da comunidade. O direito político de participação como um direito individual deve ser também observado nas fases de elaboração do Plano Diretor, *o que implica no direito de qualquer cidadão exigir a realização das audiências públicas promovidas pelo Poder Público e delas participar. Portanto, qualquer pessoa humana e, em especial, os grupos sociais marginalizados, têm o direito de participar do processo de planejamento municipal, portanto, do processo do Plano Diretor.*

O processo democrático e participativo do Plano Diretor, por meio das audiências públicas, deve possibilitar a participação de diversos segmentos da sociedade em especial:

- Indivíduos ou grupos de indivíduos;
- Organizações e movimentos populares;
- Associações representativas dos vários segmentos das comunidades, tais como, associações comunitárias, federações de moradores, sindicatos, organizações não-governamentais, associações de classe;
- Fóruns e Redes formadas por cidadãos, movimentos sociais e organizações não-governamentais.

Não pode haver exclusão de qualquer segmento da sociedade nos processos de tomada de decisões de interesse da coletividade.

Obrigatoriedade de Audiências Públicas no Executivo Municipal

Esta obrigatoriedade deve ser observada pelo Executivo Municipal tanto no processo de elaboração do Plano Diretor, como – e especialmente – no processo de implementação do Plano Diretor.

Se o Executivo Municipal pretende, por exemplo, delimitar determinadas áreas urbanas da cidade como não utilizadas ou subutilizadas, é direito da comunidade, moradores e proprietários dessa área urbana exigir a realização de audiências públicas e de consultas públicas sobre a concordância, ou não, com essa proposta de uso do solo urbano apresentada pelo Executivo Municipal no Plano Diretor.

Sobre a previsão da obrigatoriedade da realização da audiência pública, a ausência de previsão legal nas Leis Orgânicas dos Municípios, por exemplo, não desincumbe o Executivo Municipal de realizá-las. A previsão desta obrigatoriedade no Estatuto da Cidade é suficiente para um grupo de cidadãos exigir este direito.

Se houver a ausência de previsão legal, no caso de um grupo de cidadãos, associações de moradores, organizações não-governamentais, solicitar a realização de audiências públicas, esta solicitação também gera a obrigatoriedade para o Poder Público Municipal.

A falta da realização de audiências públicas pelo Executivo Municipal no processo de elaboração do Plano Diretor pode configurar um vício processual em razão do desrespeito ao preceito constitucional da participação popular, que resulte numa declaração de inconstitucionalidade por omissão do Plano Diretor.

Obrigatoriedade de Audiências Públicas no Legislativo Municipal

A audiência pública, como instrumento de participação popular do processo legislativo, é requisito obrigatório para a aprovação do Plano Diretor pela Câmara Municipal.

A realização de audiência pública pelo Legislativo Municipal é condição de validade da lei municipal que instituir o Plano Diretor.

A não realização das audiências públicas no processo legislativo do Plano Diretor implica no vício deste processo, que pode resultar na declaração de inconstitucionalidade por omissão do plano.

Outro aspecto para verificar se este requisito para a aprovação do Plano Diretor foi atendido refere-se à dimensão e impacto das audiências públicas. Numa cidade como São Paulo, por exemplo, este requisito da obrigatoriedade das audiências públicas somente será observado se houver a realização de audiências públicas em todas as regiões e bairros da cidade.

O que deve ser considerado é se foi alcançado o objetivo de possibilitar uma ampla participação dos diversos segmentos da sociedade e das comunidades no processo de aprovação do Plano Diretor, com a realização das audiências públicas.

Direito à Publicidade e Informação

Nos termos dos incisos II e III do § 4º do artigo 42, o Poder Público Municipal deve assegurar a publicidade quanto aos documentos e informações produzidos e o acesso de qualquer pessoa interessada a estes documentos e informações.

A participação do cidadão no planejamento da cidade pressupõe a apropriação do conhecimento sobre as informações inerentes à vida na cidade (atividades, serviços, planos, recursos, sistema de gestão, formas de uso e ocupação do espaço urbano).

O Plano Diretor, como instrumento do planejamento participativo para garantir o direito da comunidade participar de todas as fases do processo, deve conter mecanismos e sistemas de informação, de consulta e participação e de gestão democráticos.

Com relação ao direito à informação, devem ser constituídos sistemas regionais e setoriais de informações sobre a cidade acessíveis à população em bibliotecas, terminais de computador, publicações (Diário Oficial), cadastros, mapas disponíveis nos órgãos públicos. O direito à informação obriga o Poder Público a prestar informações sobre todos os atos referentes ao processo do Plano Diretor, assim como fornecer as propostas preliminares do Plano e publicar a minuta de projeto de lei do Plano.

Sistema de Gestão Democrática do Plano Diretor

Os sistemas de gestão devem ser constituídos por lei, podendo ser objeto de regulamentação pela Lei Orgânica como também pelo próprio Plano Diretor. O modelo que pode ser extraído da Constituição compreende:

- órgão colegiado vinculado à Administração Municipal – Canal Institucional de Participação Popular (Conselho Setorial de Política Urbana): exerce as funções de assessoria, formulação, fiscalização na área de política urbana, podendo exercer também a função de órgão auxiliar do setor administrativo responsável por essa política. A sua composição contém representantes do setor público e da sociedade civil. Esses Conselhos podem também ser constituídos de forma regionalizada.
- órgão central da Administração Municipal (Secretaria ou Departamento de Política Urbana): exerce as funções de normatização, coordenação e supervisão, formulação e execução da política urbana (diretrizes do planejamento municipal, Plano Diretor);
- órgãos locais da Administração Municipal (subprefeituras, administrações regionais, regiões administrativas): exercem as funções de coordenação e execução das atividades, planos e programas referentes à política urbana (Plano Diretor) no âmbito de sua jurisdição.
- Canais de Participação Popular Autônomos e Independentes do Poder Público (Conselhos Populares): exercem as funções de análise, formulação e acompanhamento da política urbana, de fiscalização das atividades, planos e programas desenvolvidos pela administração Municipal. Esses Conselhos são formados pela sociedade civil, dotados de autonomia e reconhecidos pelo Poder Público, podendo ser constituídos de forma regionalizada.

Instrumentos e Matérias do Plano Diretor

Conteúdo do Plano Diretor no Estatuto da Cidade

O Estatuto da Cidade define, no artigo 42, qual deve ser o conteúdo mínimo do Plano Diretor:

I - a delimitação das áreas urbanas onde poderá ser aplicado o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, considerando a existência de infra-estrutura e de demanda para utilização, na forma do art. 5º desta Lei;

II - disposições requeridas pelos arts. 25, 28, 29, 32 e 35 desta Lei;

III - sistema de acompanhamento e controle.

Com relação ao inciso II do artigo 42, o Plano Diretor deve dispor sobre o direito de preempção (artigo 25), outorga onerosa do direito de construir (artigo 28 e 29), operações urbanas consorciadas (artigo 32), e transferência do direito de construir (artigo 35).

Aplicabilidade dos Instrumentos do § 4º do artigo 182

De acordo como o § 4º do artigo 182, é facultado ao Poder Público municipal aplicar os seguintes instrumentos, como meio de exigir do proprietário de imóvel urbano que promova o seu adequado aproveitamento:

- parcelamento ou edificação compulsórios;
- imposto sobre a propriedade predial e territorial progressivo no tempo;
- desapropriação para fins de reforma urbana.

Para a aplicação desses instrumentos pelo Poder Público municipal de acordo com o Estatuto da Cidade, é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- a propriedade urbana que não atende a função social, seja integrante de área definida no Plano Diretor como sujeita à aplicação dos instrumentos. O Plano Diretor define as exigências para este cumprimento;
- lei municipal específica dispor sobre os detalhes das exigências concretas para a propriedade urbana atender sua função social, bem como sobre o procedimento e o prazo para o cumprimento das exigências.

Essa norma constitucional permite a aplicação dos referidos instrumentos para três situações nas quais a propriedade urbana não atende sua função social, quais sejam: a de não estar edificada, de estar subutilizada, de não estar sendo utilizada.

O critério da intensidade de uso da propriedade urbana para atividades urbanas tem que ser compatível com a capacidade de infra-estrutura urbana de equipamentos e serviços. Para a propriedade urbana atender a sua função social é preciso que exista um grau de razoabilidade entre a intensidade de seu uso com o potencial de desenvolvimento das atividades de interesse urbano. Por exemplo, para áreas de preservação de manancial, a implantação de um loteamento urbano com alta densidade populacional, sem dúvida, estará desrespeitando o critério da existência de infra-estrutura, e não atenderá ao princípio da função social da propriedade.

Para a delimitação das áreas urbanas que não cumprem com a função social no Plano Diretor sujeitas ao parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, *deve ser considerada a existência de infra-estrutura e de demanda para utilização (contemplando a demanda social e cultural, que determinará a caracterização como imóvel subutilizado definido no Plano Diretor).*

Sobre a existência de infra-estrutura, o objetivo é potencializar o uso e ocupação do solo de áreas urbanas que tenham disponibilidade de infra-estrutura.

Para delimitar as áreas urbanas que não cumprem a função social deve ser contemplada a demanda social e cultural.

Por exemplo, se existe uma área urbana situada numa região da cidade com infra-estrutura que permite a intensificação do uso do solo, e existe uma demanda para usar esta área para habitação popular, esta demanda não é econômica, mas social, pois atenderá o interesse social da população de baixa renda de obter uma moradia com infra-estrutura e serviços urbanos disponíveis.

Vamos supor outro exemplo, no qual uma área urbana situada na região do centro de uma cidade tenha uma grande concentração de imóveis destinados para estacionamentos, prédios, armazéns e galpões fechados ou abandonados e, por outro lado, exista uma demanda para usar esta área para habitação social destinada a população moradora de cortiços e de rua, bem como uma demanda cultural para destinar parte desses imóveis em centros e espaços culturais. Em razão da comprovação desta demanda social e cultural, o Plano Diretor poderá delimitar esta área urbana como subutilizada, em razão de concentrar prédios, galpões e armazéns fechados, e destiná-la primordialmente para fins de habitação de interesse social.

A demanda social e cultural para a utilização de áreas urbanas deve ser incorporada no Plano Diretor, especialmente como critério para considerar se um imóvel urbano se caracteriza como um imóvel subutilizado, de modo que as áreas onde exista uma concentração de imóveis nesta situação sejam delimitadas no Plano Diretor para fins de aplicação da edificação ou utilização compulsória.

Na situação prevista no inciso I do § 1º do artigo 5º do Estatuto, no qual considera-se subutilizado o imóvel cujo aproveitamento seja inferior ao mínimo definido no Plano Diretor para a propriedade urbana atender a sua função social, será suficiente que o Poder Público exija do proprietário a utilização da propriedade no potencial mínimo de uso fixado no Plano, sem que haja a necessidade de ser feito algum tipo de parcelamento ou edificação.

Delimitação das Áreas Urbanas que não atendem a Função Social

Matéria Obrigatória do Plano Diretor

O Município que tem a obrigação de ter um Plano Diretor e possui áreas urbanas que não estão cumprindo uma função social, também tem a obrigação de identificar e delimitar estas áreas no Plano, como dispõe o artigo 42 do Estatuto da Cidade.

A conclusão é que o Município somente executará uma política urbana que assegure o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da função social da propriedade, a partir do Plano Diretor, se forem definidas as áreas que não atendem a função social da propriedade.

Dessa forma, a delimitação destas áreas urbanas nos termos do inciso I do artigo 42 do Estatuto da Cidade, é conteúdo obrigatório do Plano Diretor.

Critérios para o Direito de Preempção

O Plano deve definir uma escala de prioridade para o exercício do direito de preempção. Nos termos do §1º do artigo 25 do Estatuto da Cidade, a lei municipal baseada no Plano Diretor delimitará as áreas em que incidirá o direito de preempção.

Ver a análise sobre o direito de preempção no item *instrumentos de indução do desenvolvimento urbano*.

Crítérios para a Outorga Onerosa do Direito de Construir

Para o Município utilizá-la, nos termos do artigo 28 e 29 do Estatuto da Cidade, cabe ao Plano Diretor: fixar as áreas nas quais o direito de construir poderá ser exercido acima do coeficiente de aproveitamento básico; definir os limites máximos a serem atingidos pelos coeficientes de aproveitamento, considerando a proporcionalidade entre a infra-estrutura existente e o aumento de densidade esperado em cada área; fixar áreas nas quais poderá ser permitida alteração de uso do solo, mediante contrapartida a ser prestada pelo beneficiário (por analogia, definir o limite máximo de alteração do uso do solo).

O Plano Diretor poderá fixar coeficiente de aproveitamento básico único para toda a zona urbana, ou diferenciado, para áreas específicas dentro da zona urbana.

Ver a análise sobre a outorga onerosa do direito de construir no item *instrumentos de indução do desenvolvimento urbano*.

Crítérios para as Operações Urbanas Consorciadas

O Plano Diretor também poderá definir quais são as áreas urbanas na cidade que poderão estar sujeitas as operações urbanas, que posteriormente deverão ser delimitadas por lei municipal.

Ver a análise sobre as operações urbanas consorciadas no item *instrumentos de indução do desenvolvimento urbano*.

Crítérios para a Transferência do Direito de Construir

Cabe ao Plano Diretor definir os critérios para a aplicação da transferência do direito de construir, no sentido de definir em que regiões da cidade e em que áreas urbanas este instrumento poderá ser aplicado.

Ver a análise sobre a transferência do direito de construir no item *instrumentos de indução do desenvolvimento urbano*.

Crítérios para o Estudo de Impacto de Vizinhança

O artigo 36 estabelece que cabe à lei municipal definir os empreendimentos e atividades privados ou públicos em área urbana que dependerão de elaboração de estudo de impacto de vizinhança, o que poderá ser regulamentado pelo Plano Diretor.

Ver a análise sobre o estudo de impacto de vizinhança no item *instrumentos de gestão democrática da cidade*.

Crítérios para a Regularização Fundiária

O Plano Diretor pode delimitar as áreas urbanas que sejam passíveis da aplicação do Usucapião Urbano e da Concessão Especial de Uso para Fins de Moradia, como Zonas Especiais de Interesse Social, com o objetivo de atender a diretriz da política urbana prevista no artigo 2º, inciso XIV, da regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas pela população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação sócio-econômica da população e as normas ambientais.

Como a diretriz da política urbana é promover a regularização fundiária e urbanização das áreas ocupadas por população de baixa renda, a faculdade do Poder Público de promover a remoção da população e de destinar a moradia em outro local prevista no artigo 5º da Medida Provisória, devem ser entendidas como exceções definidas no Plano Diretor por ser o instrumento constitucional da política urbana. Para evitar lesão ao direito da população que tem o direito à moradia nos termos da medida provisória, o Plano Diretor deve definir quais são as áreas urbanas nas quais o Poder Público poderá exercer esta faculdade de assegurar à moradia em outro local.

O Plano Diretor poderá, ainda, prever a constituição de um plano habitacional com recursos do orçamento municipal destinado para sua implementação.

Ver a análise sobre o Usucapião Urbano, Concessão Especial de Uso para Fins de Moradia e Zonas Especiais de Interesse Social no item *instrumentos de regularização fundiária*.

Aplicabilidade da Lei Municipal Específica

As normas urbanísticas definidoras das exigências para o adequado aproveitamento da propriedade urbana, devem ser instituídas por uma lei municipal específica (artigo 182, parágrafo 4º), não se confunde com o Plano Diretor, que contém as linhas mestras e os critérios para a propriedade urbana atender a sua função social. Por exemplo o Plano Diretor, ao delimitar uma área urbana como subutilizada, pode determinar que o uso desta área deve ser prioritário e intensificado para fins de habitação popular.

Por sua vez a lei municipal específica, deve detalhar como os proprietários desta área urbana devem destinar e utilizar suas propriedades para fins de habitação popular. Esta lei específica, somada com o Plano Diretor, pode ser compreendida como um plano urbanístico pertencente à categoria dos chamados planos especiais, planos particularizados.

Por ser um plano urbanístico especial, suas normas são vinculantes para a administração e os particulares. Em razão do Plano Diretor dispor sobre as regras gerais de uso e ocupação do território da cidade e definir de forma específica os critérios para o uso social da propriedade urbana, a lei municipal específica em grandes cidades pode dispor com maior detalhamento das regulamentações locais de uma área urbana para o Plano Diretor ser executado.

Essa compreensão se fundamenta no próprio dispositivo constitucional que menciona a necessidade de lei específica para área incluída no Plano Diretor, portanto delimita a abrangência dessa lei municipal específica para um espaço físico-territorial definido no Plano Diretor.

Com base nas medidas e exigências estabelecidas no Plano Diretor e posteriormente detalhadas na lei municipal específica, será possível verificar se a propriedade urbana atende concretamente ou não à sua função social. Para tanto, é necessário que a lei municipal específica estabeleça um prazo para o cumprimento dessas exigências. Essas medidas e exigências são vinculantes para os particulares, portanto obrigatórias para os proprietários de imóveis urbanos. O descumprimento das exigências previstas na lei municipal específica é o requisito necessário para o poder público municipal poder aplicar os instrumentos previstos no parágrafo 4º do artigo 182.



RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA E OBRIGATORIEDADE DO PLANO DIRETOR

A Obrigatoriedade do Plano Diretor para os Municípios

Nos termos do artigo 41, o Plano Diretor é obrigatório para cidades:

I – com mais de vinte mil habitantes;

II – integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas;

III – onde o Poder Público municipal pretenda utilizar os instrumentos previstos no § 4º do art. 182 da Constituição Federal;

IV – integrantes de áreas de especial interesse turístico;

V – inseridas na área de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental de âmbito regional ou nacional.

Prazo

Com relação ao prazo para aprovação do Plano Diretor, o artigo 50 dispõe o seguinte:

Os Municípios que estejam enquadrados na obrigação prevista nos incisos I e II do art. 41 desta Lei que não tenham Plano Diretor aprovado na data de entrada em vigor desta Lei, deverão aprová-lo no prazo de cinco anos.

Obrigatoriedade do Plano Diretor pela Característica da Cidade

Cidades com mais de vinte mil habitantes

A Constituição Federal, pelo § 1º do artigo 182, determinou a obrigatoriedade do Plano Diretor para as cidades com mais de vinte mil habitantes, devendo este ser aprovado pela Câmara Municipal, tendo o Estatuto da Cidade no inciso I do artigo 41, apenas reafirmado este mandamento constitucional para os Municípios com este número de habitantes.

Cidades com menos de vinte mil habitantes

Para os Municípios com menos de vinte mil habitantes, o Plano Diretor será obrigatório apenas nos casos em que for integrante de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, de áreas de interesse turístico, ou inserido na área de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental de âmbito regional ou nacional, com base nos incisos II, IV e V do artigo 41.

Para os Municípios que não estejam nas situações previstas no artigo 41, o Plano Diretor não é obrigatório. Porém, tornar-se-á obrigatório se o Município pretender utilizar os instrumentos da edificação ou parcelamento compulsório, do imposto sobre a propriedade progressivo no tempo e a desapropriação para fins de reforma urbana, bem como a outorga onerosa do direito de construir, com base no inciso III do artigo 41.

A adoção do Plano Diretor é a medida mais adequada para os Municípios poderem implementar uma política urbana em consonância com os preceitos constitucionais e as

diretrizes desta política estabelecidas no Estatuto da Cidade, bem como para respeitar as normas de parcelamento do solo urbano estabelecidas na Lei nº 6.766/79 alterada pela Lei nº 9.785/99, independente da obrigatoriedade constitucional, em especial pelos Municípios com menos de vinte mil habitantes.

Cidades Integrantes de Regiões Metropolitanas

Pelo inciso II do artigo 41, é estabelecida a obrigatoriedade para os Municípios integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas ter Planos Diretores.

De acordo com o artigo 25 da Constituição Federal, os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões constituídas por agrupamento de Municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.

A elevada densidade demográfica e a necessidade de executar funções públicas de interesse comum, presentes nas regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, geram a necessidade dos Municípios agrupados nestes grandes núcleos urbanos de promoverem o planejamento e a política urbana de forma articulada e integrada.

Para promover este planejamento visando a uma integração da política urbana que será implementada nos Municípios por iniciativa própria, podem constituir um consórcio, um Comitê sobre Política Urbana, baseado no modelo da gestão compartilhada existente na política de recursos hídricos através dos Comitês por bacia hidrográfica.

Cidades Integrantes de Áreas de Especial Interesse Turístico

Para gerar a obrigatoriedade do Plano Diretor aos Municípios integrantes de áreas de especial interesse turístico, é preciso conjugar essa característica com as previstas no artigo 182 da Constituição e no artigo 41 do Estatuto da Cidade, acima mencionadas.

Cidades Inseridas na Área de Influência de Empreendimentos ou Atividades de Significativo Impacto Ambiental de Âmbito Regional ou Nacional

O Município deve condicionar a aprovação destes empreendimentos às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no Plano Diretor. A comunidade local deve ter assegurado o direito de definir sua política urbana sem a interferência econômica de grandes empreendedores, tanto do setor privado como do próprio setor público.

Estes empreendimentos e atividades devem portanto ser analisados pelo Poder Público municipal e demais órgãos competentes com base no Plano Diretor, ficando condicionada a aprovação do empreendimento e da atividade aos critérios e exigências previstos no Plano. Nos termos do § 1º do artigo 41, no caso da realização de empreendimentos ou atividades de significativo impacto ambiental de âmbito regional ou nacional, os recursos técnicos e financeiros para a elaboração do Plano Diretor estarão inseridos entre as medidas de compensação adotadas.

Plano de Transporte Urbano Integrado

O Estatuto da Cidade, no § 2º do artigo 41, torna obrigatória a existência de um plano de transporte urbano integrado para as cidades com mais de quinhentos mil habitantes. Este plano deve ser compatível com o Plano Diretor ou nele inserido.

Um dos componentes da política urbana – que deve ser um elemento indutor do cumprimento da função social da propriedade urbana – é a viabilização do exercício do direito ao transporte, para assegurar às pessoas que vivem na cidade o direito de locomoção e circulação.

Uma política obrigatória, que deve ser tratada no Plano Diretor, é a política de transporte e mobilidade, especialmente para as cidades de grande porte e situadas nas regiões metropolitanas.

O Município, neste caso, em decorrência da obrigatoriedade, pode instituir um plano de transporte urbano próprio mediante uma lei municipal específica, ou pode estabelecer o plano como uma parte integrante do Plano Diretor.

Obrigatoriedade Temporal para o Município

O Papel da Lei Orgânica do Município

O Município, por meio da Lei Orgânica, irá dispor sobre os procedimentos, os mecanismos de participação popular e os prazos para a elaboração e aprovação do Plano Diretor. No caso da inexistência dessa regulamentação, fica configurada a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser tanto do Poder Legislativo, como do Poder Executivo.

Obrigatoriedade Temporal para Municípios com Plano Diretor

O artigo 50 do Estatuto estabeleceu o prazo de cinco anos obrigatório para os:

- Municípios que não têm Plano Diretor;
- Municípios que já têm Plano Diretor, que porém não atendam os requisitos constitucionais do artigo 182 da Constituição Federal e os critérios para a sua aprovação previstos no artigo 40 do Estatuto da Cidade, bem como não dispõem do conteúdo mínimo definido no artigo 42 do Estatuto.

No caso de o Plano Diretor em vigência no Município ter sido aprovado sem a participação da comunidade local, desrespeitando, assim, o requisito constitucional da participação popular, o Município deve revisar o seu Plano Diretor no prazo de cinco anos conforme estabelecido no artigo 50.

Os municípios que já possuem um Plano Diretor que não apresente a delimitação das áreas urbanas onde poderá ser aplicado o parcelamento, edificação ou utilização compulsório, o imposto sobre a propriedade urbana progressivo no tempo e a desapropriação para fins de reforma urbana, terão o prazo de cinco anos para revisar o Plano Diretor de modo a delimitar as áreas urbanas onde incidirão estes instrumentos.

As sanções previstas no Estatuto da Cidade referentes ao não cumprimento do prazo de edição do Plano Diretor devem ser aplicadas tanto para os Municípios sem Plano Diretor, como também para os Municípios cujos Planos Diretores não atendam às exigências da Constituição Federal e do Estatuto da Cidade.

Pelo menos a cada dez anos, o Plano Diretor do Município deverá ser revisto.

As Sanções ao Município pela Inexistência do Plano Diretor

A inconstitucionalidade por omissão resulta, como sanção ao Município, na impossibilidade de exercer a faculdade estabelecida nos termos do artigo 182 parágrafo 4º, de exigir um comportamento positivo do proprietário de imóvel urbano para a sua propriedade ter uma função social. O Município não pode exercer a faculdade constitucional de aplicar o parcelamento ou edificação compulsória, o imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo, e a desapropriação para fins de reforma urbana.

A Responsabilidade do Poder Público

O nosso sistema de controle da constitucionalidade admite a ocorrência da inconstitucionalidade por omissão, tanto por inércia legislativa como administrativa.

De acordo com o parágrafo 2º do artigo 103 da Constituição, declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.

Devido ao prazo estabelecido no artigo 50 do Estatuto da Cidade, os prefeitos das atuais gestões municipais são os principais responsáveis pela elaboração e envio do Plano Diretor para as Câmaras Municipais, uma vez que os seus mandatos somente terminarão no ano de 2004, computando três anos e três meses do prazo dos cinco anos, o que não isenta a responsabilidade do futuro prefeito.

Um procedimento essencial para apurar a responsabilidade do Prefeito, dos demais agentes públicos do Executivo e dos próprios vereadores, é a definição por lei municipal dos prazos para o envio do Plano Diretor pelo Executivo municipal e a definição do prazo para a sua aprovação na Câmara Municipal.

A Câmara Municipal pode e deve tomar a iniciativa legislativa de estabelecer o prazo para o Executivo enviar o Plano Diretor, caso não exista ainda esta previsão na legislação municipal, bem como de definir o prazo para a sua aprovação no âmbito do Legislativo Municipal visando o cumprimento do prazo de cinco anos definido no Estatuto da Cidade. A Câmara também pode e deve tomar a iniciativa de apresentar o projeto de lei para instituir o Plano Diretor quando o Executivo Municipal deixar de apresentar o Plano Diretor ao Legislativo Municipal. Esta hipótese também é válida se a competência de iniciativa legislativa para apresentar o projeto de lei do Plano Diretor for concorrente entre o Executivo e o Legislativo Municipal.

Sanções Aplicáveis ao Prefeito – Improbidade Administrativa

Se o Prefeito não encaminhar o Plano Diretor para a Câmara Municipal, o Judiciário, ao declarar a inconstitucionalidade por omissão, dará ciência ao Prefeito que este terá o prazo de trinta dias para tomar as providências cabíveis para cumprir com a decisão e se não cumprir ficará configurada a responsabilidade do Prefeito por descumprimento de decisão judicial. O Executivo também pode praticar uma inconstitucionalidade por omissão quando deixar de aplicar as normas estabelecidas no Plano Diretor.

O Executivo que não organizar os Conselhos e executar o Plano Diretor sem assegurar a participação da comunidade, mediante os mecanismos constituídos, tais como as audiências públicas e a iniciativa popular de planos de interesse específico de bairros, fica sujeito à declaração de inconstitucionalidade por omissão. O Prefeito, nestas hipóteses, incorre também em improbidade administrativa de acordo com o inciso VII do artigo 52 do Estatuto da Cidade.

O Prefeito estará sujeito à perda do mandato devido à configuração de infração político-administrativa ou crime de responsabilidade (nos termos em que dispor a Lei Orgânica), ou de improbidade administrativa com base no inciso VI do Estatuto da Cidade.

Responsabilidade da Câmara Municipal – Vereadores

A inconstitucionalidade pode ocorrer por omissão legislativa, quando a Câmara Municipal não aprovar o Plano Diretor submetido a sua apreciação pelo Executivo Municipal, no prazo definido pelo artigo 50 do Estatuto da Cidade, ou no prazo definido por lei municipal, como por exemplo, a Lei Orgânica do Município.

Outra hipótese é a de, no decorrer dos cinco anos, o Executivo não encaminhar o projeto de lei do Plano Diretor para ser apreciado pelo Legislativo. Neste caso a Câmara Municipal pode ter a iniciativa legislativa de apresentar uma projeto de lei de Plano Diretor para ser submetido à aprovação da Câmara. Neste caso, a comissão permanente responsável pela política urbana poderá apresentar a proposta de lei do Plano Diretor.

No caso do artigo 182, parágrafo 1º, a ordem de legislar, está presente pela obrigatoriedade do Município (com mais de vinte mil habitantes) pela Câmara Municipal editar o Plano Diretor. Essa imposição, a partir da edição do Plano, concretiza a norma constitucional do Município a se capacitar para promover a política urbana.

O Plano Diretor, por ser uma exigência constitucional para o Município promover a política urbana, gera uma ordem constitucional para o Legislativo municipal instituir esse instrumento. O controle da constitucionalidade é exercido com base no dever constitucional do Legislativo municipal aprovar o Plano Diretor nos prazos definidos pelo artigo 50 do Estatuto da Cidade, ou por lei municipal.

A inconstitucionalidade por omissão pode também surgir em decorrência da Câmara Municipal legislar as matérias obrigatórias do Plano Diretor de forma parcial, impedindo a satisfação das normas constitucionais da política urbana, tornando o Plano sem eficácia plena. Uma das hipóteses é a de o Plano Diretor não definir as áreas urbanas passíveis de aplicação do parcelamento ou edificação compulsórios, impostos sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo, e a desapropriação nos termos do parágrafo 4º do artigo 182. A falta de definição dessas áreas no Plano Diretor impede o exercício da faculdade conferida ao Poder Público municipal de aplicar esses instrumentos para a propriedade urbana ter uma destinação social.

De acordo com o artigo 103, parágrafo 2º, no caso de ser declarada a inconstitucionalidade por omissão legislativa, será dada ciência ao Poder Legislativo para a adoção das providências necessárias.

Em relação à improbidade administrativa dos Vereadores não existe uma opinião consolidada em nossa jurisprudência sobre casos de omissão legislativa.

Os artigos 1º e 2º da Lei nº 8.429/92 determinam como sendo possíveis sujeitos ativos do ato ímprobo os agentes públicos eleitos, que mantenham qualquer relação direta com a Administração; à princípio os vereadores se enquadram nesta condição e portanto estariam sujeitos às sanções impostas pela lei de improbidade administrativa.

Existem posições bem divergentes em nossa doutrina jurídica no campo do direito público, uma admitindo a ocorrência da improbidade administrativa em situações de omissão legislativa como no caso de o Plano Diretor não ser editado no prazo de cinco anos contados da entrada em vigor do Estatuto da Cidade pela Câmara Municipal, e a segunda não admitindo essa possibilidade.

4 | INSTRUMENTOS DE INDUÇÃO DO DESENVOLVIMENTO URBANO

4.1 | INSTRUMENTOS DE INDUÇÃO DO DESENVOLVIMENTO URBANO COMENTÁRIOS URBANÍSTICOS

Um dos principais desafios que as cidades têm enfrentado é o controle do processo de expansão e desenvolvimento urbanos. Esse problema revela-se particularmente agudo nas cidades que conheceram processos de crescimento econômico acelerado durante um certo período, assistindo a uma expansão demográfica e de negócios, sob um contexto de concentração de renda e grande parte da população de baixa renda.

O crescimento econômico periférico, que é o caso do Brasil, via de regra vem acompanhado de um crescimento de população de baixa renda, que chega em busca de oportunidades de emprego e sobrevivência, mas não tem condições de instalar-se nas regiões mais bem equipadas e infra-estruturadas das cidades. Essa população acaba por constituir uma franja ilegal nas cidades – favelas, cortiços, ocupações em áreas de risco e em periferias longínquas – em geral à margem dos investimentos públicos.

Por outro lado, as partes mais qualificadas sob o ponto de vista da localização, infra-estrutura e qualidade urbanística, por serem escassas, tornam-se objeto de cobiça e disputa por parte de empreendedores, gerando também muito conflito em relação a usos e potenciais permitidos e, muitas vezes, gerando sobrecargas nas infra-estruturas instaladas. Historicamente, são essas as áreas que recebem mais investimentos públicos, o que acaba por valorizar o preço da terra e aumentar ainda mais o fosso existente entre as partes rica e pobre das cidades. A sobreposição dos investimentos públicos e privados acaba por valorizar o preço da terra, o que incentiva a retenção especulativa das terras e premia com a valorização aqueles que esperam para utilizar seus terrenos.

Este sistema, francamente apoiado por processos que geram sobreoferta de terra e espaço construído para as classes médias e pelo imenso valor estratégico da propriedade imobiliária no país, tem provocado grandes distorções na estrutura das cidades brasileiras, com áreas centrais ociosas, em contraste com periferias superadensadas e precárias. Além de representar uma distribuição extremamente injusta dos recursos territoriais e investimentos públicos, esse tipo de urbanização é prejudicial a toda a cidade. O espraiamento e a expulsão dos pobres rumo à periferia provocam sobrecarga nos sistemas viário e de transportes públicos e requer infundáveis ampliações da rede de infra-estrutura

Nesse sentido, o Estatuto da Cidade oferece um conjunto de instrumentos que, incorporando a avaliação dos efeitos da regulação sobre o mercado de terras, oferece ao poder público uma maior capacidade de intervir – e não apenas normatizar e fiscalizar – o uso, a ocupação e a rentabilidade das terras urbanas, realizando a função social da cidade e da propriedade.

PARCELAMENTO, EDIFICAÇÃO OU UTILIZAÇÃO COMPULSÓRIOS (ARTS. 5º E 6º); IPTU PROGRESSIVO NO TEMPO (ART. 7º); DESAPROPRIAÇÃO COM PAGAMENTO EM TÍTULOS (ART. 8º); CONSÓRCIO IMOBILIÁRIO (ART. 46)

? O CONCEITO DOS INSTRUMENTOS

Estes instrumentos, se bem aplicados, podem promover uma Reforma Urbana, estruturando uma política fundiária que garanta a função social da cidade e da propriedade.

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

Por meio do instrumento da edificação compulsória, pode-se estabelecer um prazo para o loteamento ou construção das áreas vazias ou sub-utilizadas. O proprietário que não cumprir esse prazo será penalizado pela aplicação progressiva do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU), que deverá ser aplicado por um período de 5 anos. Se, no caso de esgotamento do prazo, a área permanecer incompatível com os usos e densidades previstas, o imóvel poderá ser desapropriado, com pagamentos em títulos da dívida pública.

◎ OBJETIVOS DOS INSTRUMENTOS

Induzir a ocupação de áreas já dotadas de infra-estrutura e equipamentos, mais aptas para urbanizar ou povoar, evitando pressão de expansão horizontal na direção de áreas não servidas de infra-estrutura ou frágeis, sob o ponto de vista ambiental. Terrenos ou glebas vazios dentro da malha urbana são socialmente prejudiciais, tendo em vista que são atendidos por infra-estrutura urbana, implementada por investimentos públicos para atender à população e não para garantir uma valorização particular.

Aumentar a oferta de terra e de edificação para atender à demanda existente, evitando assim que aqueles que não encontram oportunidades de moradia nas regiões centrais sejam obrigados a morar em periferias longínquas, em áreas desprovidas de infra-estrutura, em áreas de risco de enchentes ou desabamentos ou em áreas de preservação ambiental.

⇒ COMO IMPLEMENTAR OS INSTRUMENTOS

1. Ler o Estatuto em conjunto com o art.182 da Constituição;
2. Partir dos objetivos da política urbana contida no Plano Diretor e do macrozoneamento;
3. Definir a macrozona onde se aplica o dispositivo;
4. As cidades devem definir *o que é* subutilização, para cada caso.

É importante que se compreenda que a própria idéia de subutilização varia de acordo com as diferentes situações urbanas. Em algumas cidades ou regiões, terrenos sem qualquer utilização

podem ser considerados subutilizados. Em outras, usos como estacionamentos podem ser considerados como subutilização. Em outros casos ainda, terrenos com edificações podem ser considerados subutilizados – por exemplo, terrenos grandes com edificações pequenas, ou edifícios de apartamentos vazios.

5. Remeter para os objetivos estabelecidos no macrozoneamento, fazendo com que a utilização das áreas signifique desenvolver a cidade (ou suas partes) rumo aos objetivos da política urbana como um todo.

Pode-se, por exemplo, estabelecer uma densidade demográfica mínima para cada macrozona. Atenção: É importante que se saiba que densidade demográfica não é igual a densidade construtiva. Bairros de comércio e serviços, por exemplo, têm grande densidade construtiva, mas podem não ter grande densidade habitacional.

6. Definir o tamanho (áreas maiores do que....) e as características do imóvel sujeito à penalidade (prédio inteiramente vazio há mais de.....)

Conforme os objetivos estabelecidos no Plano Diretor, também pode ser interessante associar os instrumentos de sanção pelo não cumprimento da função social da propriedade com as Zonas Especiais de Interesse Social, Direito de Preempção e o Consórcio Imobiliário, ou em áreas definidas para operações urbanas consorciadas.

O instrumento do *Consórcio Imobiliário* (art. 46) é um recurso a ser utilizado para viabilizar empreendimentos em casos nos quais o proprietário não pode fazê-los sozinho. No consórcio imobiliário, o proprietário transfere ao Poder Público Municipal um imóvel, e este se responsabiliza pela realização de obras. Após a realização do empreendimento, o proprietário recebe, como pagamento, unidades (casas ou apartamentos) resultantes do empreendimento, em valor proporcional ao da terra antes das obras de loteamento e urbanização realizadas pelo poder público.

A urbanização e edificação compulsória são instrumentos de complexa implantação. Estes exigem a montagem de um sistema de cadastro dos imóveis urbanos, que seja permanentemente atualizado, a cada nova autorização de ocupação, possibilitando o monitoramento dos imóveis vazios e de sua ocupação. Exigem também a existência de uma planta genérica de valores imobiliários, a partir da qual se possa aplicar o imposto e sua progressividade. É necessário também que sejam estabelecidos critérios de subutilização e políticas que priorizem a ocupação dos vazios.

ALERTAS

É importante que se tenha clareza de que a aplicação de sanções pela não utilização de imóveis, especificamente o IPTU progressivo no tempo, não deve ser utilizada para a obtenção de um aumento substantivo das receitas públicas. Sua função é induzir determinado uso ou ocupação, conforme os objetivos estabelecidos no Plano Diretor. O risco de manipulação para prejudicar eventuais inimigos políticos ou atender a favorecimentos pessoais também existe e deve ser evitado. O critério básico é a formulação presente no Plano Diretor, que estabelece claramente os critérios e finalidades.



TRAJETÓRIA DA IMPLEMENTAÇÃO DOS INSTRUMENTOS

No caso brasileiro, as tentativas de implementação do instrumento a partir do final da década de 1980 não foram bem sucedidas por alegação de inconstitucionalidade. Apesar de os instrumentos de penalização envolvendo propriedades que não cumprirem sua função social constarem do texto constitucional, estes não estavam regulamentados até a aprovação do Estatuto da Cidade. Por esta razão várias cidades incluíram estes instrumentos em seus Planos Diretores, mas nenhuma conseguiu implementá-los. Os argumentos contrários citavam a exigência expressa, constante nos artigos 182 e 183 da Constituição, de Lei Federal que disciplinasse a matéria. Ao longo da década este debate também acabou se confundindo com a questão da aplicação de alíquotas diferenciadas do IPTU – o chamado IPTU progressivo no espaço. Finalmente, uma emenda à Constituição resolveu a controvérsia, permitindo a utilização de alíquotas diferenciadas de IPTU. Este debate acabou gerando dificuldades maiores ainda para os municípios que queriam utilizar o IPTU progressivo como sanção pelo não cumprimento da função social da propriedade. Com a aprovação do Estatuto da Cidade estes empecilhos deixam de existir.

OUTORGA ONEROSA DO DIREITO DE CONSTRUIR (ARTS. 28 A 31), DIREITO DE SUPERFÍCIE (ARTS. 21 A 24)



O CONCEITO DOS INSTRUMENTOS

São dois os princípios que fundamentam a venda ou transferência do direito de construir: o *direito de superfície* (ou separação do direito de propriedade do direito de construir) e a *função social da propriedade*.

A idéia é muito simples: a propriedade de um terreno não significa um poder ilimitado sobre ele. A própria existência de normas urbanísticas (códigos de obras, leis de parcelamento, leis de uso e ocupação do solo, normas ambientais) já representa um limitador, que impede que o proprietário ocupe o terreno da forma que desejar. Assim, em certas áreas da cidade não é possível implantar indústrias ou comércio de grande porte, em encostas muito íngremes ou beiras de rios não se pode construir e assim por diante...

Entretanto, ao estabelecer o *Direito de Superfície* (artigos 21- 24), o Estatuto da Cidade dá um passo além, tornando este direito de construir na superfície, espaço aéreo ou subsolo do terreno (ou seja – para cima ou para baixo do nível do terreno), independente do direito de propriedade. Isto quer dizer que, além de representar uma limitação do direito de propriedade, aquilo que se pode fazer sobre ou sob ela pode ser separado dela e desta forma ser concedido para outro, sem que isto represente a venda, concessão ou transferência da própria propriedade.

De acordo com a formulação presente no Estatuto, o proprietário pode conceder o direito de superfície do seu terreno (ou seja, o direito de construir sobre ou sob ele) por tempo determinado ou indeterminado, de forma gratuita ou onerosa. Desta forma, reconhece-se que o direito de construir tem um valor em si mesmo, independente do valor da propriedade, podendo agregar ou subtrair valor a esta.

O reconhecimento deste valor do direito de construir, concedido pela legislação urbanística e as eventuais injustiças decorrentes da apropriação deste valor pelos proprietários dos terrenos, foi a grande motivação da introdução da idéia da outorga onerosa do direito de construir (ou solo criado) no Brasil. Além disso, o direito de superfície permite que o poder público cobre das empresas concessionárias de serviços públicos um valor pelo uso do seu subsolo, ou espaço aéreo, já que as redes (eletricidade, telefonia, TV a cabo, infovia, etc.) utilizam a superfície das vias públicas ou, quando enterradas, seu subsolo, para se implantar e vender seus serviços.

Uma das primeiras vezes em que este instrumento foi mencionado entre nós ocorreu em **São Paulo** em 1976, quando o então prefeito Olavo Setúbal lança a idéia de estabelecer um sistema que assegurasse a todos os proprietários de terrenos urbanos o direito de construir uma área proporcional à área do terreno (coeficiente de aproveitamento ou índice de aproveitamento igual a um).⁸ O interessado em construir além da área de seu terreno adquiriria do Poder Público o direito de construção da área excedente. O preço pago por este direito serviria para dotar a região dos equipamentos urbanos exigidos pelo adensamento provocado pelas novas construções. O objetivo deste dispositivo seria “eliminar o valor diferenciado dos terrenos em função de dispositivos legais, preservar áreas verdes e de proteção aos mananciais e ao meio ambiente, preservar edificações de valor histórico e obter recursos para a manutenção da cidade, que seriam gerados pelo dinamismo de sua própria economia interna.”⁹

A inspiração para o modelo proposto em São Paulo era o “*plafond legal de densité*”, que em 1975 era instituído para toda a França e a experiência da transferência de potencial construtivo (*development right transfer*) instituída pelo Plano de Chicago em 1973. Na França, a legislação proposta pelo Ministério do Equipamento visava corrigir a enorme distorção existente entre os altíssimos preços dos terrenos liberados para a construção de prédios altos e os preços baixos num bairro vizinho onde os limites para a construção eram rígidos. A lei francesa definiu então o coeficiente 1 para Paris e 1,5 para o resto da França.

No caso de Chicago, o solo criado foi motivado pelos conflitos decorrentes da aplicação da legislação de tombamento de bens com valor histórico. Quando tombavam um prédio de dois ou três andares em zonas onde era permitido construir edifícios, os proprietários se sentiam prejudicados, já que não poderiam exercer sobre seus terrenos plenamente o potencial virtual que lhes era concedido pela legislação, já que seu imóvel ficava congelado. Para que este prejuízo pudesse ser ressarcido, criou-se uma legislação que permitia ao proprietário transferir seu direito de construir para terceiros, em outra área onde esta limitação não existisse. Desta forma, os terrenos atingidos por restrições de caráter preservacionista não perderiam totalmente seu valor *vis-a vis* seus vizinhos.

Embora as duas versões – norte americana e francesa – partissem do mesmo princípio (a separação entre direito de propriedade e direito de construir e o reconhecimento do valor específico do direito de construir), no caso norte americano, o direito de construir poderia ser transacionado entre particulares, com o objetivo de preservar imóveis com valor histórico, e no

⁸ Na gestão do então prefeito Setúbal, os elaboradores da política urbana eram Ernest Mange, então presidente da Empresa Municipal de Urbanização e Cândido Malta Campos Filho, coordenador da COGEP – Coordenadoria Geral de Planejamento de São Paulo.

⁹ Folha de São Paulo, 25/03/76 – “ Um novo solo para a cidade” in Coleção Dossiês: Plano Diretor do Município de São Paulo – volume IX. FAUUSP- CESAD, outubro 1991.

caso francês a concessão do direito de construir acima de uma densidade construtiva básica só poderia ser obtida por meio da compra, e somente o Estado poderia vendê-la.

As primeiras propostas que começaram a circular no Brasil incorporavam as duas dimensões de utilização do instrumento nos exemplos internacionais – a viabilização de uma política de controle de densidades e a separação entre o direito de construir e o preço do terreno; a necessidade de viabilizar instrumentos de preservação histórica e acresciam, no discurso de Setúbal, uma terceira: a obtenção de recursos para o financiamento de equipamentos e infra-estrutura.

Já em 1977, uma primeira formulação do instrumento em âmbito nacional foi feita pela Comissão Nacional de Regiões Metropolitanas e Política Urbana da Secretaria do Planejamento da Presidência da República (CNPU), incluída no anteprojeto da Lei de Desenvolvimento Urbano. A proposta de institucionalização do solo criado nos anos 70 causou enorme controvérsia e foi finalmente abortada. Desde então vários anteprojotos de lei federal foram redigidos incluindo o solo criado, em várias versões, sem nenhum êxito. Entretanto, desde o final dos anos 70, em várias cidades brasileiras já existiam anteprojotos de lei de solo criado em tramitação.¹⁰

Uma das dimensões fundamentais da controvérsia era a natureza jurídica da cobrança, e sua constitucionalidade. Com o objetivo de dar suporte para as propostas em discussão no país, o CEPAM (órgão de apoio às administrações municipais paulistas) organizou em 1977 um Congresso sobre o Solo Criado na cidade de Embu, reunindo urbanistas e juristas, do qual resultou a “Carta do Embu”.¹¹ A Carta explicita que “admite-se que, assim como o loteador é obrigado a entregar ao poder público áreas destinadas ao sistema viário, equipamentos públicos e lazer, igualmente o criador de solo deverá oferecer à coletividade as compensações necessárias ao reequilíbrio urbano reclamado por solo adicional”.¹² De acordo com o raciocínio presente na Carta, “a moderna tecnologia da construção civil permite intensificar a utilização dos terrenos, multiplicando o número de pavimentos pela ocupação do espaço aéreo ou do subsolo e esta intensificação sobrecarrega toda a infra-estrutura urbana, a saber, a capacidade das vias, das redes de água, esgoto e energia elétrica, assim como a dos equipamentos sociais, tais como escolas, áreas verdes, etc”.

Ao comparar o criador do solo com o loteador, e ao definir a contrapartida a ser paga pelo criador de solo como espaços públicos e equipamentos ou seu equivalente monetário, a Carta de Embu enquadra claramente a outorga onerosa do direito de construir como ônus e não como tributo.¹³

No início dos anos 80, o debate em torno da institucionalização do solo criado volta a emergir em algumas cidades, desta vez vinculado à preservação do patrimônio histórico. Também em **São Paulo**, em 1982, um anteprojeto de lei de Transferência do Direito de Construir para imóveis históricos é apresentado como reação a sucessivas demolições de construções históricas tombadas situadas em áreas de grande valor imobiliário.¹⁴ No mesmo ano, em **Curitiba** é instituído o “incentivo construtivo” para imóveis tombados. Em 1984, uma lei municipal institucionaliza a transferência do potencial em **São Paulo**, admitindo a transferência de 100%

¹⁰ Destacamos aqui São Paulo, Curitiba e Porto Alegre.

¹¹ O Solo Criado/Carta de Embu. São Paulo, Fundação Prefeito Faria Lima (CEPAM), 1977.

¹² Idem, pg. 170.

¹³ Eros Grau, *A outorga onerosa do Plano Diretor de São Paulo: ônus e não obrigação*. Parecer elaborado para a Secretaria Municipal do Planejamento de São Paulo. São Paulo, 1991.

¹⁴ O Secretário Estadual de Cultura encomendou um anteprojeto de lei para o arquiteto Benedito Lima de Toledo e o jurista – Modesto Carvalhosa, logo após a celeuma causada pela demolição de casarões na Av. Paulista.

do potencial concedido pelo zoneamento se o imóvel preservado for destinado para instalação de atividades que permitem a fruição do público.

Naquele momento, os críticos da lei reclamavam uma aplicação mais ampla do conceito, incluindo não apenas o patrimônio arquitetônico, mas também todo o patrimônio ambiental. Em 1986, novamente em **São Paulo**, uma nova aplicação da idéia da transferência do direito de construir é formulada, desta vez como mecanismo de “desfavelamento”. Segundo a lei aprovada, os proprietários de terrenos ocupados por favelas poderiam requerer à prefeitura a modificação dos índices e características de uso e ocupação do solo do terreno ocupado pela favela ou de outros de sua propriedade, desde que se construísse e se doasse ao poder público, habitações de interesse social para a população favelada. Esta versão do instrumento, conhecida por “operações interligadas” marca uma ruptura conceitual e de objetivos em relação às versões anteriores. A ruptura consiste na associação do instrumento com a idéia de flexibilização dos controles de uso e ocupação do solo. Até a emergência deste tipo de operação, o chamado “solo criado” era pensado como estratégia de repartição de custos e ônus provocados pelo adensamento, no interior do marco das restrições impostas pelo zoneamento. A idéia presente nas interligadas, de que a venda de potencial se refere a uma modificação proposta individualmente, por um proprietário, que supera os índices em vigor, subverte esta lógica, transformando um instrumento de geração de contrapartidas em função do adensamento em instrumento de flexibilização da norma urbanística. Além do conceito de flexibilização, nesta versão do solo criado, a geração de recursos adicionais para a prefeitura ganha maior dimensão frente à própria idéia de instrumento de controle do adensamento ou de viabilização de uma política urbana (como a preservação do patrimônio histórico e ambiental).

No início dos anos 90, uma nova leva de leis municipais propõe a incorporação do solo criado ao conjunto de instrumentos urbanísticos em vigor. As cidades que incorporaram o instrumento em seus planos diretores e leis de uso e ocupação do solo o fizeram tanto na versão “flexibilizadora” quanto na versão “redistributiva”. Destacamos especialmente o conjunto de cidades que experimentaram gestões democráticas no âmbito local nos anos 90, cujos quadros técnicos estiveram envolvidos nas lutas pela Reforma Urbana dos anos 80, que resultaram no capítulo da política urbana na Constituição. Como o texto constitucional remetia para os Planos Diretores a explicitação das condições de cumprimento da função social da propriedade, houve um esforço de elaboração coletiva por parte das prefeituras no sentido de incorporar nas leis orgânicas e Planos Diretores novos instrumentos que intervissem sobre o mercado de terras de forma a ampliar seu acesso para setores populares.

A “Carta de Angra” foi um dos documentos que explicitou a posição dos setores comprometidos com a Reforma Urbana sobre o “solo criado” e sua utilização.¹⁵ A Carta propunha “criar mecanismos para recuperação da valorização imobiliária gerada pelos investimentos públicos, principalmente por meio do solo criado mediante o estabelecimento de coeficiente único para o conjunto da cidade e venda de coeficiente adicional. No mesmo ano, nas cidades de **Porto Alegre** e **Curitiba** se estabelecia o “Solo Criado” sobre o zoneamento diferenciado e em várias cidades do Brasil se apresentavam propostas de revisão do zoneamento com o estabelecimento do coeficiente único e o solo criado.

¹⁵ A Carta de Angra resultou do Seminário Intermunicipal “Plano Diretor e Gestão Democrática”, realizado em Angra dos Reis em agosto de 1990 e que reuniu as equipes de planejamento dos municípios de São Paulo, Santos, Santo André, Diadema, Angra dos Reis, Porto Alegre, João Monlevade, Ipatinga e Timóteo.

Nos modelos adotados em Porto Alegre e Curitiba se definia um aumento potencial prévio acima do zoneamento em vigor para uma certa área da cidade, que poderia ser concedido de forma onerosa para quem quisesse praticá-lo sobre seu terreno. Nesta fórmula, mantinham-se os diferenciais do zoneamento, porém se definia claramente o estoque e limites máximos e a área onde o solo criado poderia ser outorgado.

A versão que consta do Estatuto da Cidade, na verdade, contempla praticamente todas as possibilidades experimentadas pelas cidades de implementação do solo criado, com exceção das operações interligadas. O artigo 28 do Estatuto declara que o solo criado poderá ser estabelecido acima de um coeficiente básico único para toda a zona urbana ou diferenciado para áreas específicas dentro da zona urbana. Mas atesta claramente que o Plano Diretor deve definir os limites máximos para a outorga onerosa, no que se refere à alteração de índices construtivos, assim como a área onde se permitirá a superação dos índices existentes.

O artigo 29 se refere à possibilidade de alteração de usos prevista na legislação urbanística, de forma onerosa, ao estabelecer que em áreas definidas pelo Plano poderão ocorrer alterações mediante contrapartidas, sem entretanto estabelecer limites. Assim, as únicas situações expressamente excluídas pelo Estatuto são as operações interligadas, que por iniciativa dos particulares poderiam ocorrer em qualquer lugar e solicitando qualquer alteração de índice.

Finalmente, os recursos oriundos da outorga onerosa só podem ser aplicados (art 26, incisos I a IX) em projetos de regularização fundiária, habitação de interesse social, reserva de terras, implantação de equipamentos comunitários e áreas verdes e de lazer, áreas de interesse ambiental ou proteção do patrimônio histórico. Infelizmente, o inciso IV (ordenamento e direcionamento da expansão urbana) é suficientemente amplo para abranger uma enorme variedade de casos.

Em relação à transferência de potencial construtivo, o Estatuto incorpora as experiências municipais de aplicação para finalidade de proteção do patrimônio histórico e ambiental, e amplia para a implantação de equipamentos urbanos e comunitários e programas de regularização fundiária e de habitação de interesse social.

Outro conceito importante para a compreensão da Outorga Onerosa do Direito de Superfície é o de Coeficiente de Aproveitamento Básico, patamar a partir do qual se aplicam os instrumentos. O coeficiente de aproveitamento básico deve ser estabelecido de forma a acomodar a maior parte da produção das edificações da cidade, variando portanto de cidade para cidade. Por exemplo, o coeficiente de aproveitamento básico a ser adotado poderá ser 1, se a maior parte das edificações existentes se enquadrarem nesse índice. Alternativamente ao estabelecimento de um coeficiente básico se pode estabelecer uma densidade básica (expressa em habitantes por hectare ou por metro quadrado). O Plano Diretor de **Natal**,¹⁶ por exemplo, optou por este caminho ao estabelecer uma densidade básica de 180 hab/ha para os usos residenciais e a cobrança de solo criado para densidades acima deste patamar.

¹⁶ Plano Diretor de Natal (Lei Complementar nº 7, de 5 de agosto de 1994).

OBJETIVOS DOS INSTRUMENTOS

O objetivo desses instrumentos é separar a propriedade dos terrenos urbanos do direito de edificação. Separando esses direitos, o poder público aumenta sua capacidade de interferir sobre os mercados imobiliários.

COMO IMPLEMENTAR OS INSTRUMENTOS

É preciso muito cuidado com a aplicação do solo criado. Como vimos, este pode servir a objetivos muito diferentes. Por esta razão é fundamental que este (e outros instrumentos de intervenção no uso e ocupação do solo) seja trabalhado como instrumentalização dos objetivos da política urbana expressa no Plano Diretor. Apresentamos a seguir como o solo criado pode ser um instrumento de indução da implementação dos objetivos da política urbana, no sentido da redistribuição de oportunidades imobiliárias na cidade e os possíveis efeitos perversos que pode ter quando usado de forma a focalizar prioritariamente a geração de recursos adicionais para a receita municipal.

Como já apontamos ao comentar a história da construção do instrumento, a geração de recursos para investimentos municipais pode ser um sub-produto da outorga onerosa, porém, este não deveria ser encarado como objetivo principal, uma vez que isto poderia acarretar ou uma flexibilização e – no limite – a destruição do controle do uso e ocupação do solo, ou um encarecimento tal dos produtos imobiliários que inviabilizaria ainda mais seu acesso por fatias amplas da população.

Para a implantação da outorga e da transferência, é preciso definir antes de mais nada, o coeficiente de aproveitamento básico e as grandes macroáreas que explicitam as linhas estratégicas do Plano Diretor (por exemplo, uma macroárea onde se deve intensificar a urbanização – ou restringir, preservar, repovoar com usos residenciais, incrementar as atividades econômicas, etc). Estas definições darão o norte para a aplicação dos instrumentos.

Para a aplicação da Outorga Onerosa do Direito de Construir acima do Coeficiente de Aproveitamento ou Densidade Básica, o Plano Diretor determina, para áreas definidas como aptas ou prioritárias para ocupar de forma mais intensa (em função de disponibilidade de infraestrutura, equipamentos, etc), um potencial adicional, acima do coeficiente ou densidade básicos. Este potencial adicional deverá ser disponibilizado para os interessados mediante contrapartidas. Estas contrapartidas podem se dar sob a forma de obras, terrenos ou recursos monetários. Para que a transferência do potencial adicional ocorra, são estabelecidos “estoques de área adicional” (quantidades totais de metros quadrados a serem vendidos), diferenciados, por regiões da cidade e por usos, de acordo com a intenção de ocupação refletida na política urbana – grandes estoques para zonas onde se pretende intensificar o uso e ocupação e estoques reduzidos em zonas onde a intenção é inversa.

Alternativamente aos estoques, podem ser estabelecidos coeficientes ou densidades máximas, também por regiões.

O Estatuto da Cidade deixa claro que, assim como o coeficiente básico, os limites máximos para a outorga onerosa também devem ser pré-definidos no Plano Diretor (artigo 28, parágrafo 3). Em áreas onde há intenção expressa no Plano Diretor de estimular a produção de determinados usos, como, por exemplo, as habitações de interesse social, ou equipamentos culturais ou de

saúde para áreas onde há carência destes espaços ou equipamentos, poderá se prever, no próprio Plano e em lei municipal específica, a isenção do pagamento do solo criado. O mesmo pode se estabelecer para incentivar a instalação de usos não residenciais em regiões dormitório, com a intenção de diminuir a necessidade de deslocamentos na cidade. Embora esta regulamentação, segundo o Estatuto, possa ser feita por lei específica, é importante fixar no próprio Plano os critérios de estabelecimento destas isenções, já que é a política urbana que define as razões de isentar determinadas atividades ou formas de construir do pagamento do solo criado.

O valor de venda a ser adotado é um tópico polêmico: alguns argumentam pela utilização de indicadores mais genéricos, como, por exemplo, o valor venal do imóvel, ou uma porcentagem deste valor, visando a facilitar o procedimento;¹⁷ outros concluem que a adoção de critérios genéricos pode levar à diminuição dos valores de venda, já que os valores venais são reconhecidamente inferiores aos praticados pelo mercado imobiliário, defendendo uma análise caso a caso; outros ainda pretendem alcançar um critério genérico a partir dos próprios valores praticados pelo mercado imobiliário, mas isso esbarra nas diferenças pontuais, de cada imóvel, bem como na necessidade de um monitoramento permanente e ágil do funcionamento desse mercado. Seja qual for o critério adotado, deve ser estabelecido de forma clara e transparente no próprio Plano, não deixando margem a negociações caso a caso, posteriormente.

No caso da cidade de **Natal**, estabeleceu-se uma densidade básica e se vende densidades acima desta pelo valor de 1,5% do montante total o investimento na edificação. No caso da cidade de **Porto Alegre**, realiza-se periodicamente um leilão de estoques de solo criado. Em outros casos, estabeleceu-se uma porcentagem (em torno de 70%) do valor venal do imóvel por cada metro quadrado adicional concedido.

ALERTAS

Muitas vezes, a aplicação do solo criado tem sido defendida como forma de *adensar*, o que significaria aumentar a densidade da ocupação de uma área, o que traria a otimização do uso da infra-estrutura urbana. Um dos primeiros casos de aplicação do solo criado no Brasil, implementado em 1990 em **Curitiba**, tinha exatamente este sentido: ao longo da linha expressa do ônibus, a prefeitura aumentou o coeficiente de aproveitamento por meio do solo criado, visando ao aproveitamento do sistema de transporte. Entretanto, a idéia de que um aumento do coeficiente de aproveitamento traz necessariamente um aumento de densidade não tem sido verdadeira no Brasil: o aumento da densidade da área construída nem sempre significa o aumento da densidade populacional. Pelo contrário, bairros que se transformam em centros de negócios tendem a expulsar população, esvaziando-se à noite e desequilibrando ainda mais o uso da infra-estrutura. Mesmo nos casos em que se propõe um adensamento construtivo em usos residenciais, este pode não corresponder a um adensamento demográfico. Em **São Paulo**, bairros que passaram por um grande aumento da área construída, verticalizando-se na década de 1990, como Tatuapé e Vila Madalena, tiveram um decréscimo populacional, pois houve a troca do perfil econômico dos moradores, por um público de mais alta renda, que exige grande área construídas por pessoa. A densidade nas cidades brasileiras é alta exatamente

¹⁷ Valor venal do imóvel corresponde ao valor atribuído pelo poder público para efeitos de cobrança de imposto territorial e predial. Este valor é definido na Planta Genérica de Valores, atualizada periodicamente e aprovada por lei municipal.

onde não há investimentos em infra-estrutura ou grande densidade construtiva: as favelas e periferias de todas as grandes cidades. Desta forma, o puro aumento do coeficiente de aproveitamento pode levar ao menor e não ao maior aproveitamento de uma área da cidade.



TRAJETÓRIA DA IMPLEMENTAÇÃO DOS INSTRUMENTOS

O Plano Diretor de **NATAL** – Lei Complementar nº 07, de 05 de agosto de 1994 – definiu áreas adensáveis cujos índices construtivos poderiam ser aumentados em regime de outorga onerosa, permitindo assim a construção de área superior àquela permitida pela densidade ou coeficiente básico estabelecido pelo zoneamento. Para obter a outorga, em qualquer metragem até atingir-se a densidade construtiva máxima definida para cada bairro, paga-se um valor corresponde a 1% do valor do empreendimento. Os recursos arrecadados vão para um Fundo Municipal de Habitação. Pode-se também utilizar a outorga onerosa para a regularização de edificações existentes, mediante parecer favorável do conselho municipal de planejamento urbano. Nesses casos, o valor da outorga corresponde a aproximadamente 4% do valor do empreendimento. Uma avaliação de 1996 apontava que a maior parte dos casos de utilização da legislação de outorga onerosa tinha como objetivo a regularização. Na ocasião, o instrumento não havia sido muito utilizado para novos empreendimentos, pois cerca de 300 empreendimentos aproveitaram-se do estabelecimento de um período de transição para a nova legislação e aprovaram os empreendimentos sob as regras anteriores e mais permissivas. Essa demora foi prejudicial para a arrecadação, retardando o início do período de retorno mais expressivo de recursos para o Fundo Municipal de Habitação. Desde então, houve um grande número de empreendimentos nas áreas adensáveis, embora não haja um monitoramento desses valores ou dos recursos gerados.

Fonte: Dulce Bentes, *Aplicação de novos instrumentos urbanísticos no município de Natal*.

Em **CURITIBA**, a figura da outorga onerosa aparece como Solo Criado – Lei Ordinária nº 7.420 de 16 de março de 1990 – cujo objetivo é gerar recursos para financiar a habitação de interesse social. O valor é pago para o Fundo Municipal de Habitação e empregado na compra de lotes ou na regularização fundiária. Segundo dados da Prefeitura, 720 empreendimentos habitacionais utilizaram-se do instrumento em 11 anos, arrecadando um total de R\$ 18.036.387,04. A maioria dos imóveis onde foi aplicado o acréscimo de potencial construtivo localiza-se nas zonas residenciais 4, que são lindeiras ao sistema viário estrutural e às áreas no entorno do centro, embora ocorram também em outros pontos da cidade.

Em **PORTO ALEGRE**, a outorga onerosa funciona como forma de financiamento de obras viárias e de habitação de interesse social. Em 1975, essa legislação já aparecia em um decreto municipal que determinava que as áreas a serem extraídas ao proprietário em razão de ampliação do sistema viário ou da implementação de praças e escolas (medidas propostas no Plano Diretor) seriam trocadas pelo direito de construir na parte que permaneceu intacta, em operação alternativa à desapropriação. O instrumento sofreu alterações em 1979 com a permissão de venda do potencial construtivo para terceiros, sendo permitida a negociação do potencial e sua utilização em outras áreas. O potencial que poderia ser disponibilizado para a venda correspondia ao adensamento permitido pelo zoneamento não praticado em determinadas áreas da zona em função da existência de parques, áreas públicas, bens tombados e áreas de preservação. Desde 1994, a outorga onerosa é feita a partir do estabelecimento de um limite construtivo máximo por quarteirão, na área de ocupação intensiva, que varia de 8 a 30%. A possibilidade de compra de potencial construtivo adicional é ofertada em leilão ao conjunto de proprietários de um grupo de quarteirões. São feitos leilões de três em três meses, ocasião em que são definidos os potenciais de construção a serem oferecidos e os preços mínimos em cada área. Além destes mecanismos de leilão de potencial adicional, é possível comprar até 100m² como “ajuste de projeto” quando o projeto ultrapassa os parâmetros estabelecidos pelo zoneamento até este valor. Esta compra é feita através de guia paga na Secretaria da Fazenda e anexada às plantas, quando da aprovação do projeto.

O instrumento foi sendo progressivamente apropriado pelo mercado da construção civil, que vem utilizando cerca de 40.000m² por ano de potencial construtivo outorgado de forma onerosa – valor que representa em média 9% do total construído a cada ano na cidade.

Fonte: Maria Regina Rau de Souza e Marilú Marasquin, *Solo criado – a experiência de Porto Alegre*.

No **DISTRITO FEDERAL** ocorreu uma das únicas experiências de que temos notícias de legislação de outorga onerosa da Alteração de Uso que foi aprovada através da Lei nº 294 de 27 de junho de 2000. Inicialmente, o governo do Distrito Federal, através de decreto, permitia a outorga onerosa de uso, principalmente para a instalação de postos de gasolina.

A Lei nº 1.170 da Outorga Onerosa do Direito de Construir foi aprovada em 24 de julho de 1996 e regulamentada pela Lei nº 19.436 de 16 de julho de 1998. Previa-se um desconto de 80% condicionado a toda alteração de gabarito ou adensamento. Este percentual genérico, inicialmente estipulado, deveria ser monitorado para que o instrumento tivesse um valor de planejamento e não simplesmente um valor tributário.

Foi elaborado em 1998 o Projeto de Lei de Outorga Onerosa de Uso, mas este não chegou a ser encaminhado à Câmara Distrital.

A Lei nº 294 de 27 de junho de 2000 da Outorga Onerosa da Alteração de Uso no DF, regula que os recursos auferidos irão, em 95%, para o Fundo de Desenvolvimento Urbano do DF – FUNDURB (ainda não regulamentado).

As cidades satélites que não têm Plano Diretor podem, mesmo assim, ser objeto de aplicação das Outorgas, mas neste caso somente após a realização de Estudo Prévio de Viabilidade Técnica. Tem sido aplicado este instrumento nas cidades de Sobradinho, Taquatinga, Águas Claras, Planaltina, Gama e Ceilândia.

| TRANSFERÊNCIA DO DIREITO DE CONSTRUIR (ART. 35)

O CONCEITO DO INSTRUMENTO

Este instrumento foi concebido de modo a permitir que os proprietários de imóveis a serem preservados fossem compensados pelo fato de que em seus imóveis o coeficiente ou densidade básicos estabelecidos para o território urbano não podem ser atingidos sob pena de comprometer o objetivo da preservação de imóveis de interesse histórico, paisagístico ou ambiental. No Estatuto está prevista também a hipótese de transferência para os casos de regularização fundiária e programas de habitação de interesse social.

O proprietário de um imóvel sobre o qual incide um interesse público de preservação, seja sob o ponto de vista ambiental, ou sob os pontos de vista do patrimônio histórico, cultural, paisagístico e arquitetônico, ou ainda um imóvel que esteja ocupado por uma favela que se quer urbanizar, pode utilizar em outro imóvel, ou vender, a diferença entre a área construída do imóvel preservado e o total de área construída atribuída ao terreno pelo coeficiente de aproveitamento básico, conforme a legislação existente. A transferência somente será permitida se o proprietário participar de algum programa de preservação elaborado em conjunto com o poder público ou elaborado pelo setor privado e aprovado pelo ente técnico responsável.

OBJETIVOS DO INSTRUMENTO

O objetivo da transferência do direito de construir é viabilizar a preservação de imóveis ou áreas de importante valor histórico ou ambiental.

COMO IMPLEMENTAR O INSTRUMENTO

Devem ser claramente definidas as condições de transferência, e o poder público já deve ter uma listagem ou cadastro dos imóveis com potencial para aplicação do instrumento. Devem ser estabelecidos critérios de transferência que poderiam por exemplo, levar em conta o valor dos imóveis – tanto o que origina quanto o que recebe a área adicional. Por exemplo, um imóvel a ser preservado, de 100.000 m² de área de terreno, com coeficiente de aproveitamento de 0,1, poderia hipoteticamente edificar 10.000 m². Entretanto, possui área edificada de apenas 100 m², podendo transferir o saldo de 9.900 m². Essa transferência não poderia ser integral para outro imóvel passível de receber potencial adicional, mas deveria ser balizada pelo valor de mercado dos imóveis. Assim se esses 9.900 m² valem na área preservada US\$10,00/m², num total de US\$99.000,00, ao serem transferidos para uma área de valor US\$ 100/m², acabariam por se reduzir a 990 m² de área transferível.

Trata-se de transferência entre proprietários privados, entretanto é fundamental a mediação da prefeitura para poder registrar em cadastro a perda do potencial do imóvel que realizou a transferência e o aumento do potencial do imóvel receptor.

Outro requisito é a formulação de planos de preservação ou de regularização, para que a destinação do imóvel seja realmente cumprida. Somente serão permitidas as transferências, caso o proprietário

se comprometa com a execução desse plano, formulado em conjunto com o poder público. Além disso, é necessário um acompanhamento e monitoramento destes imóveis preservados.

ALERTAS

Nas cidades onde houve experiências de transferência de potencial para imóveis a serem preservados, algumas questões foram levantadas. Em primeiro lugar, no caso de edifícios de interesse para preservação, a maior parte se localiza no centro histórico das cidades e, muitas vezes, não dispõe de potencial a ser transferido (o coeficiente de aproveitamento real já é superior ao permitido pela legislação). Em segundo lugar, o mecanismo não contempla os custos de manutenção de imóveis, que pode até ultrapassar as “perdas” impostas pelo impedimento da plena utilização do potencial construtivo atribuído pela legislação vigente. Há ainda a questão da excessiva regulamentação das transferências que já foram efetuadas, particularmente limitações impostas ao imóvel receptor (por exemplo, embora haja disponibilidade de transferência, o imóvel receptor está limitado a um coeficiente de aproveitamento máximo). Outro aspecto refere-se à concorrência do instrumento transferência de potencial com a venda do solo criado. Observa-se que nos casos onde ambos convivem, há clara preferência do mercado pelo solo criado, que possibilita mudanças de uso e não apenas potencial construtivo. Além disso, a concorrência se torna mais desleal se considerarmos que, no caso do solo criado, vende-se o potencial declaradamente abaixo da sua avaliação no mercado imobiliário, para atrair os empreendedores. Uma estratégia proposta para enfrentar essa questão seria a promoção de uma associação entre os dois instrumentos, introduzindo a preservação como uma das destinações da contrapartida do solo criado.

Outra conclusão que se pode extrair das experiências de aplicação refere-se à necessidade da participação do poder público na promoção da aplicação do instrumento.

TRAJETÓRIA DA IMPLEMENTAÇÃO DO INSTRUMENTO

A transferência do direito de construir em **BELO HORIZONTE** – regulamentada pela Lei nº 7.165/1996 (Plano Diretor) – vem acontecendo principalmente em casos de ressarcimento de proprietários cujos imóveis sofreram restrições de potencial construtivo por razões de preservação.

O proprietário de um imóvel tombado recebe o potencial de transferência, calculado em m², e pode negociá-lo junto a outros empreendedores, transformando o potencial construtivo em mercadoria financeira. Dessa maneira, o instrumento da transferência gera recursos principalmente para a iniciativa privada. Em Belo Horizonte já foram vistas faixas nas ruas vendendo potencial construtivo.

A transferência de potencial só pode ser feita para o entorno do imóvel de origem ou para área de mesmo zoneamento. Isso cerceia a livre utilização do instrumento, pois os imóveis tombados a serem preservados encontram-se na área central, pouco atraente do ponto de vista imobiliário. A maior parte da demanda por potencial construtivo localiza-se na Zona Sul do município, que não pode ser receptora de transferências.

Em **CURITIBA** a transferência de potencial construtivo – Lei nº 6.337/1982 e Lei nº 9.803/2000 – é um instrumento presente na Lei Orgânica do Município, sendo usada desde 1982 para preservação de patrimônio histórico. Seu uso foi ampliado em 2000, com a inserção de áreas verdes e de fundos de vale a serem preservados. A legislação determinou as zonas que podem receber transferências, com limites de área máxima a ser incorporada aos empreendimentos e os usos permitidos.

No caso de imóveis particulares a serem preservados, o proprietário deve restaurar o imóvel como condição para receber o potencial de transferência. Muitas vezes a operação de restauro é feita em parceria, na qual o proprietário se associa a um empreendedor interessado em receber o potencial.

No caso de imóveis públicos a serem preservados, utiliza-se um outro instrumento – a Unidade Especial de Interesse de Preservação. Nestes casos, o valor do restauro é calculado e transformado em cotas (valor aproximado de R\$ 200,00 por m² a ser transferido) que são vendidas. Estes dois instrumentos têm o objetivo de gerar recursos para o financiamento da restauração de imóveis públicos. A Catedral de Curitiba, propriedade da Cúria Metropolitana, foi restaurada dessa maneira.

A transferência de potencial construtivo também pode acontecer na implantação de sistema viário. Por exemplo, no caso de um alargamento de via, o proprietário pode doar uma parte do terreno a ser atingido e receber em troca a transferência de potencial construtivo para o restante do terreno. A transferência de potencial construtivo para uma outra área é permitida apenas quando é inviável realizar a operação dentro de uma mesma área.

O instrumento já foi muito utilizado e gerou recursos para o município. Oito áreas verdes foram transformadas em parques com recursos provenientes de transferências de potencial construtivo – Parques Tanguá, Barigui Sul e Nascentes do Iguaçu; Bosques Uberaba, Solitude, Portugal e Fazendinha; e a Vila Olímpica – e cerca de 31 imóveis foram restaurados desde 1982, totalizando 370.104,49 m² de potencial construtivo concedido e 109.181,79 m² de potencial construtivo transferido, em uma arrecadação que soma R\$ 7.124.000,00. Um primeiro mapeamento aponta para a concentração de transferências na área central, mais procurada, embora apareçam transferências em outros pontos da cidade.

UNIDADES DE CONSERVAÇÃO – ÁREAS VERDES

ÁREA VERDE	POTENCIAL CONCEDIDO(M²)	POTENCIAL TRANSFERIDO (M²)
Parque Tanguá	13.633,00	9.947,31
Bosque Uberaba	31.560,00	657,54
Bosque Solitude	49.272,55	18.908,13
Bosque Portugal	894,60	–
Parque Barigui Sul	16.522,11	–
Bosque Fazendinha	35.291,26	7.216,65
Pq. das Nascentes do Iguaçu	104.196,56	104.196,56
Vila Olímpica	8.821,00	28.821,00
TOTAL	280.191,08	169.747,19

CURITIBA – UNIDADES DE INTERESSE DE PRESERVAÇÃO – UIP

POTENCIAL CONCEDIDO	89.913,41m ²
POTENCIAL UTILIZADO	39.434,60m ²
Nº DE IMÓVEIS RESTAURADOS	31

UIEP	POTENCIAL CONCEDIDO
Restauradas	
Catedral	6.850 m ²
UFPR	5.200 m ²
Sociedade Garibaldi	3.100 m ²
Res. Alto de São Francisco	2.450 m ²
Ministério Público	10.200 m ²
UPE	3.560 m ²
A Restaurar	
Sociedade 13 de Maio	1.360 m ²
Fundação Cultural de Curitiba	2.900 m ²
TOTAL	35.620 m²

Em **NATAL**, imóveis situados em zonas de proteção ambiental, áreas não-adensáveis, podem ter seu potencial construtivo transferido para outros situados em zonas adensáveis, onde haja disponibilidade de estoque, mediante prévia autorização do Executivo, como forma de compensação. Já foram realizadas algumas operações de transferência. O Plano Diretor – Lei nº 7/1994 – não coloca limites de gabarito para a verticalização, estes relacionam-se à infraestrutura e às características físicas da área, abrindo a possibilidade de verticalização ilimitada caso a região comporte o impacto.

Essa legislação e as possibilidades de transferência provocaram uma acentuação na verticalização no município, os edifícios passaram de um padrão de aproximadamente 10 e 12 andares para 30 andares. Esse padrão permitido abriu uma frente de estudos sobre conforto urbano, que comentam que houve um comprometimento da circulação de ar e temperatura nas ruas. Um outro problema levantado é que não há uma metodologia que permita aferir seguramente se a infra-estrutura comporta ou não essa transferência de potencial construtivo.

O CONCEITO DO INSTRUMENTO

Operações urbanas consorciadas constituem um tipo especial de intervenção urbanística voltada para a transformação estrutural de um setor da cidade. As operações envolvem simultaneamente: o redesenho deste setor (tanto de seu espaço público como privado); a combinação de investimentos privados e públicos para sua execução e a alteração, manejo e transação dos direitos de uso e edificabilidade do solo e obrigações de urbanização. Trata-se, portanto, de um instrumento de implementação de um projeto urbano (e não apenas da atividade de controle urbano) para uma determinada área da cidade, implantado por meio de parceria entre proprietários, poder público, investidores privados, moradores e usuários permanentes. As operações urbanas recortam da ordenação geral do uso e ocupação do solo um conjunto de quadras e definem para estas um projeto de estrutura fundiária, potencial imobiliário, formas de ocupação do solo e distribuição de usos distintas da situação presente deste setor e das regras gerais de uso e ocupação do solo vigentes para este. Trata-se, portanto, da reconstrução e redesenho do tecido urbanístico/econômico/social de um setor específico da cidade, apontado pelo Plano Diretor, de acordo com os objetivos gerais da política urbana nele definidas.

As operações urbanas articulam um conjunto de intervenções, coordenadas pela prefeitura e definidas em lei municipal com a finalidade de preservação, recuperação ou transformação de áreas urbanas com características singulares. Estas intervenções podem se dar através de obras públicas e/ou privadas e o estabelecimento de um marco regulatório completamente diferente daquele em vigor para o conjunto da cidade, que muda as obrigações dos agentes públicos e privados envolvidos.

Como no caso da outorga onerosa do direito de construir, a idéia de introduzir operações urbanas como instrumento urbanístico, tem origem em dupla matriz – europeia (e particularmente francesa) e norte americana. Tanto no caso europeu como no norte americano, o instrumento aparece para enfrentar um duplo desafio – de reutilização de áreas da cidade que sofreram esvaziamento em função de processos de reconversão produtiva e de mobilização direta de capital privado para lograr estas transformações urbanísticas, considerando o contexto de crise fiscal e reforma do estado que restringia a capacidade de investimento do poder público.

“Já na década de 70, inicia-se na Europa e nos EUA um processo paulatino de déficit de arrecadação do Estado, devido a problemas como o aumento do desemprego, o alto custo de manutenção do Estado-Providência e a crise fiscal, todos relacionados com as transformações paradigmáticas geradas pela reestruturação produtiva e o esgotamento do modelo fordista-taylorista. Por essa razão, ganharam força políticas visando a uma co-responsabilização da gestão das cidades por todos os agentes participantes da produção do espaço urbano.

(...)

Outro fato que alimentou a recepção bem sucedida da proposta de operações urbanas está na possibilidade desta representar uma alternativa para as amarras da legislação modernista/funcionalista, uma possibilidade de flexibilização da legislação contra esse “engessamento”. Regras que pretendiam dar conta da normatização do uso do solo em

*todo o território urbano, desconhecendo, freqüentemente, especificidades espaciais, sociais e ambientais, foram perdendo paulatinamente prestígio*¹⁸.

A necessidade de tratamento específico a determinadas áreas ou bairros da cidade, a importância do envolvimento da sociedade na manutenção e no controle urbanístico, a flexibilização de regras muito rígidas que desconheciam rotinas diárias, a monotonia e administração impessoal, o esvaziamento e a deterioração de bairros inteiros, foram alguns dos motivos para a demanda por novos instrumentos legais e novos procedimentos na gestão urbana.

Com a globalização e reestruturação econômica que atinge as economias urbanas no início dos anos 80, uma re-territorialização das atividades econômicas impacta fortemente na constituição dos tecidos urbanos. Assim, antigas zonas industriais ou portuárias e áreas ocupadas pela infra-estrutura que davam suporte a estas atividades perderam ou reduziram drasticamente sua função, “liberando” áreas bem situadas e consolidadas para outros usos. Sobre estas áreas grandes projetos de “requalificação” urbana foram propostos pelos poderes públicos.¹⁹ A natureza dos projetos, assim como o grau de participação dos investimentos privados em sua implementação, variou enormemente em cada caso. Porém, podemos afirmar que no caso europeu, com a exceção controversa de Docklands em Londres,²⁰ a grande maioria dos projetos de renovação urbana deste tipo foi financiada basicamente com recursos públicos (Rotterdam, Barcelona, Lisboa, Bilbao, Paris, entre outras).

Já no caso norte-americano a participação do capital privado sempre foi mais intensa. As operações norte americanas de redesenho das cidades pós 70 foram formuladas no bojo da crise dos programas de renovação urbana (*Urban Renewal*) marcados pela demolição em massa de bairros antigos e sua substituição por autopistas e arranha-céus dos anos 60. Estes programas sofriam enorme resistência e crítica por parte dos moradores, que pressionavam por projetos mais respeitadores dos tecidos urbanos existentes e mais discutidos com as comunidades. Desta matriz, surgiram de um lado os *community rehabilitation programs* (*Community Development Block Grant e Community Development Corporations*) e uma série crescente de exigências de contrapartidas sociais de grandes empreendimentos (*social exactions*).²¹

Por outro lado, a “*experiência norte americana também concentrou-se em grandes projetos de renovação de áreas portuárias, como Fells Point, em Baltimore, ou do Pier 17, em Nova York, ambas nos EUA, tidas pelos especialistas como exemplos de sucesso de operações consorciadas público-privadas (Muricy, 2000; Del Rio, 1990). Em ambos os casos, as diretrizes das intervenções objetivaram a revitalização de áreas “degradadas”, valorizando o uso do porto, alavancando oportunidades econômicas, sobretudo terciárias e voltadas para o turismo e o lazer, otimizando a arrecadação tributária na área, e permitindo sua re-ocupação com uso residencial.*”²²

No caso europeu a legislação francesa das ZAC (Zones D’Ámenagement Concertée), promulgada em 1967 e aplicada intensamente nos anos 70 e 80, foi pioneira no estabelecimento de um

¹⁸ Ermínia Maricato e João Sette Whitaker Ferreira, *Operação urbana consorciada: diversificação urbanística participativa ou aprofundamento da desigualdade?*, 2002.

¹⁹ A ambigüidade do termo requalificação - será tratada mais adiante.

²⁰ Mesmo no caso de Docklands, cuja intenção inicial era redesenhar boa parte da área portuária por meio de investimentos puramente privados, sob a égide da ideologia ultra liberal do governo Thatcher, como a operação acabou não se sustentando, investimentos públicos tiveram que ser mobilizados a posteriori.

²¹ Cf. Alan Altshuler e José Gomez-Ibañez, *Regulation for Revenue*.

²² Ermínia Maricato e João Sette Whitaker Ferreira, *Operação urbana consorciada: diversificação urbanística participativa ou aprofundamento da desigualdade?*, 2002.

marco regulatório para projetos de renovação de áreas antigas e/ou de implantação de grandes equipamentos, coordenando as ações dos diversos agentes envolvidos.

“As ZACs atingem diretamente a estrutura fundiária das áreas afetadas. O Estado adquire as terras em áreas “degradadas” (por direito de preempção ou por simples desapropriação), faz as melhorias de infra-estrutura, e decide o uso para cada lote resultante de sua intervenção, realizando inclusive o projeto arquitetônico do edifício a ser construído no local, em alguns casos. Vende as áreas e os projetos destinados a equipamentos públicos aos respectivos órgãos responsáveis (ministério da educação para as escolas, da saúde para hospitais, setor de parques para praças etc.), e as áreas destinadas a escritórios e outros estabelecimentos comerciais (também com os projetos prontos) à iniciativa privada. Cobrando desta última a plus-valia produzida pela valorização da intervenção, consegue recursos para amortizar financeiramente a operação como um todo e garantir a oferta de moradias.”²³

No Brasil, o instrumento “operações urbanas” surge como proposta nos anos 80, e pela primeira vez é incluído no projeto de lei do Plano Diretor de **São Paulo** em 1985, já com o duplo objetivo de promover mudanças estruturais em certas áreas da cidade e mobilizar recursos privados para tal. Na verdade, desde os anos 70, a idéia de reurbanizar áreas em parceria com proprietários e investidores já havia sido anunciada sem efetivação.²⁴ Entretanto, na cultura urbanística prevalecente então, “reurbanizar” significava realizar investimentos públicos em áreas públicas, que, na maior parte das vezes, haviam sido desapropriadas com esta finalidade. Assim, a prática corrente seria desapropriar, implantar as mudanças pretendidas e redefinir o zoneamento do entorno.

A demanda pelo estabelecimento de um novo instrumento na experiência brasileira partiu de quatro matrizes simultâneas nos anos 80: a falta de recursos públicos para realizar investimentos de transformação urbanística das áreas, a convicção de que investimentos públicos geram valorização imobiliária que pode ser captada pelo poder público, a convicção de que o controle do potencial construtivo era a grande “moeda” que o poder público poderia contar para entrar na operação e a crítica às estratégias correntes de controle de uso e ocupação do solo no sentido de sua incapacidade de captar singularidades e promover re-desenho ou, em outras palavras, urbanismo.

As experiências concretas de aplicação das operações urbanas no Brasil, que será apresentada adiante, foram marcadas pela predominância das três primeiras vertentes.

“A comparação com os modelos de operação consorciada europeus também deve ser feita com extrema cautela. Urbanistas com longa experiência na administração pública paulistana concordam que o exemplo francês, que se concretizou nas ZACs – Zônes d’Aménagement Concerté, teve alguma influência quando se iniciaram as discussões sobre as operações consorciadas no Brasil. Entretanto, as diferenças são enormes, e hoje dificilmente alguma comparação pode ser feita. Em primeiro lugar, porque assim como nos EUA, tais instrumentos envolvem a dinamização de um mercado que é muito mais incluyente do que o nosso. Em segundo lugar, porque a Europa e a França, em especial, tem longa tradição política e tecidos sociais altamente integrados, o que

²³ Ermínia Maricato e João Sette Whitaker Ferreira, *Operação urbana consorciada: diversificação urbanística participativa ou aprofundamento da desigualdade?*, 2002.

²⁴ Destaca-se a noção de Z8 do zoneamento da cidade de 72, que “congelava” pedaços da cidade para um uso futuro e as ZML e Zonas de reurbanização de Santana que pensava em promover uma mudança planejada especial de uso e ocupação do solo em torno das estações e da linha de metrô. Destaca-se também as estratégias de redesenho contidas no projeto CURA, nos anos 70.

possibilita um efetivo engajamento da sociedade civil organizada nesses processos, contrabalançando o peso relativo da iniciativa privada. E, em terceiro lugar, porque a longa tradição social-democrata do Estado-Providência fez com que o controle do Poder Público nessas operações se dê em níveis incomparáveis com o que ocorre nas Operações Urbanas brasileiras.”²⁵

Assim, de forma geral, a experiência de grandes operações urbanas que “vingaram” no Brasil se deu em áreas onde já existia um grande interesse do mercado imobiliário confrontado com limitações significativas impostas pelo zoneamento. As parcerias viáveis, sob o ponto de vista econômico, seriam então restritas a setores em que havia efetivamente interesse da iniciativa privada em investir. Desta forma, o instrumento não serviu – até o presente momento – para reestruturar ou reurbanizar áreas desprovidas de infra-estrutura ou redirecionar crescimento e expansão urbana, e sim, para investir mais em áreas que já concentravam os maiores investimentos da cidade.²⁶

Como veremos adiante, este não deveria ser um limitador da possibilidade de aplicação do instrumento, mas um alerta para os cuidados que se deve tomar no momento de se aplicar o instrumento. Se o objetivo do instrumento for realmente a reestruturação e reurbanização de áreas indicadas pelo Plano Diretor como necessárias e estratégicas, outros instrumentos (como o IPTU progressivo), ou uma intervenção mais global nos coeficientes de aproveitamento, deve ser feita para poder garantir atratividade onde esta não existe ainda. Estas considerações remetem à necessidade do estabelecimento de uma política global imobiliária e fundiária como estratégia importante para a própria viabilização de operações. Este raciocínio se contrapõe à idéia de atuação por operações urbanas (ou grandes projetos urbanos) em oposição, ou substituição, a uma estratégia global de cidade. Esta idéia, disseminada no Brasil a partir de exemplos internacionais de grandes intervenções urbanísticas, ignora que estas operações, no contexto internacional, deram-se sobre uma base global de política imobiliária e fundiária implementada ao longo de décadas e não em substituição a esta. A necessidade de intervenções no campo do urbanismo, do projeto urbano, tratando setores do território de forma singular e trabalhando o desenho de espaços públicos (em oposição a um zoneamento centrado puramente no uso do solo privado e em concepções genéricas de paisagem) é real e pode constituir um dos objetivos da aplicação deste instrumento. Entretanto, uma visão global da cidade em relação à segmentação dos mercados, às formas de produção da cidade e sua relação com o tecido econômico social resultante é pré-requisito para a definição da área que deva ser objeto de uma operação e de seu programa.

Por outro lado, ao longo dos anos, operações urbanísticas, restritas a apenas uma gleba, um empreendimento e seu entorno foram sendo praticadas pelas prefeituras sob a denominação de “operações urbanas”. Estas pequenas operações, que correspondem ao conceito norte-americano de *social exactions*, envolvem tanto a doação de contrapartidas obrigatórias dependendo da natureza do empreendimento (em clara analogia às contrapartidas exigidas aos loteadores) como concessões específicas de potencial adicional em troca de contrapartidas públicas, definidas na lei específica que gerou o empreendimento. Neste caso as operações

²⁵ Erminia Maricato e João Sette Whitaker Ferreira, *Operação urbana consorciada: diversificação urbanística participativa ou aprofundamento da desigualdade?*, 2002.

²⁶ Ver a experiência das Operações Urbanas de São Paulo, em especial a comparação de resultados entre a operação Faria Lima e Centro. Em outras cidades, como Natal, operações urbanas destinadas a reativar áreas centrais, como a Ribeira, também tiveram imensas dificuldades de implementação.

têm servido, de forma geral, a promover pequenas intervenções, em escala local, geralmente vinculadas à obtenção de espaços públicos, áreas verdes e equipamentos coletivos.

No item *trajetória da aplicação do instrumento*, apresentaremos alguns casos concretos de aplicação destas pequenas operações em cidades brasileiras, e seus resultados.

OBJETIVOS DO INSTRUMENTO

O objetivo do instrumento das operações urbanas é viabilizar intervenções de maior escala, em atuação concertada entre o poder público e os diversos atores da iniciativa privada.

COMO IMPLEMENTAR O INSTRUMENTO

A aplicação do instrumento deve ser, antes de mais nada, decorrente da estratégia estabelecida no Plano Diretor. Quando da elaboração do Plano, deve ser identificada a área onde se quer alcançar transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e a valorização ambiental, em consonância com os objetivos gerais do Plano. Na lei do Plano, além da área ser indicada, deve constar também aquilo que se quer alcançar com a operação.

Para tanto, deve ser produzida uma leitura da área a partir de uma base de dados que considere no mínimo:

- infra-estrutura existente
- usos do solo atuais e tendências nos últimos anos (pelo menos 5 e 10 anos);
- evolução da população residente (últimos 10, 5 anos e atual);
- propostas de projetos apresentados para área nos últimos 5 anos (aprovados ou não, implementados ou não);
- licenças de uso concedidas e negadas na área nos últimos anos;
- terrenos e imóveis vazios e/ou subutilizados;
- evolução dos preços de mercado dos terrenos e imóveis da área (últimos cinco anos – levantamento das tipologias arquitetônicas existentes);
- levantamento do patrimônio histórico/arquitetônico da área;
- mapeamento dos fluxos de circulação e população flutuante;
- equipamentos públicos e áreas verdes;

Devem ser também mapeados os agentes envolvidos na operação: proprietários, empresas instaladas e suas representações, moradores e suas associações, locatários, órgãos públicos. A partir disso, será calculada a capacidade de suporte das infra-estruturas e dos equipamentos existentes.²⁷

Em seguida deve ser apresentada uma lei específica,²⁸ que deverá conter:

- I – a definição da área a ser atingida, com demarcação precisa do perímetro e limites
- II – o programa básico de ocupação da área; isto é, a definição da futura ocupação em termos de usos e atividades e sua distribuição, do novo desenho proposto para a área. Vale aqui comentar

²⁷ Ver item Outorga Onerosa.

²⁸ Cf. J. Magalhães, J. e Pedro M. R. Sales, *Reavaliação Crítica da Operação Urbana Faria Lima*, SEMPLA, SP, 2001, mimeo.

que o novo desenho pode envolver um reparcelamento da área, um redesenho dos espaços públicos, uma nova volumetria para as edificações etc. Aqui, mais uma vez, o Estatuto reafirma o caráter urbanístico do instrumento, para além de um objetivo puramente arrecadador.

Também é necessário ressaltar aqui que elementos de desenho têm implicações diretas sobre a definição de segmentos do mercado que podem, ou não, ser contemplados como ocupantes futuros daquele espaço. Assim, por exemplo, quando uma operação incentiva o remembramento de lotes, está automaticamente destinando a área para empreendimentos de maior porte, e excluindo segmentos de mercado com menor renda, além de desvalorizar os terrenos privados menores e valorizar os maiores, com impactos fortemente regressivos sobre o mercado.²⁹

Por esta razão, mesmo as considerações de caráter puramente formal, de desenho, que devem necessariamente ser propostas em qualquer operação, devem ser ponderadas e interpretadas à luz de seus efeitos no mercado imobiliário. Não precisamos dizer que esta é uma questão particularmente relevante para a especificidade da condição do mercado imobiliário em nossas cidades, este extremamente limitado e concentrado. Neste caso, uma diretriz a ser incorporada é a diversificação tipológica e funcional dirigida para diferentes segmentos do mercado residencial e para vários portes de empreendimentos – comerciais e de serviços. A mistura de usos e segmentos sociais reduz a necessidade de deslocamentos, otimiza o uso da infra-estrutura em diferentes horários e ajuda a conferir coesão, segurança e sentido social ao espaço público.³⁰

III – Programa de atendimento econômico e social da população diretamente afetada pela operação. Este inciso expressa a preocupação com o destino da população moradora e usuária da região sobre a qual incidirá a operação. Espera-se que a operação provoque uma valorização da área, pelo simples fato de ser objeto de investimentos planejados e concentrados. Boa parte das áreas que são objeto de operações deste tipo, exatamente por serem desestruturadas ou fisicamente deterioradas, são ocupadas por populações, atividades econômicas e usuários de baixa renda. A questão então seria – como garantir a não expulsão desta população?

Na hipótese da população ser removida para uma outra área teríamos investimentos captados na operação sendo aplicados fora da área delimitada pela operação, o que é vedado pelo Estatuto. Dependendo de cada caso, manter a população na área pode fazer a grande diferença, especialmente quando se trata de áreas completamente dotadas de infra-estrutura, como é o caso de centros tradicionais. É importante lembrar que não somente moradias, mas também atividades econômicas podem eventualmente ser destruídas com as operações. Este inciso se refere também a este caso.

IV – finalidades da operação – definição precisa e clara daquilo que se quer como produto final da operação. Aqui vale a pena discutir um pouco os termos “requalificação” e “revitalização”, bastante empregados em operações urbanas, particularmente em áreas centrais. De acordo com Fernanda Sanchez:³¹

“As operações urbanas, tanto em cidades do chamado ‘primeiro mundo’ quanto em nossas cidades latino-americanas têm se centrado muitas vezes, em ‘revitalização de áreas degradadas’ ou em ‘renovação de logradouros sub-utilizados’. São, geralmente, operações pontuais. Penso que o próprio conteúdo dos termos ‘revitalização’ ou ‘renovação’,

²⁹ É este o caso das operações urbanas Centro e Faria Lima.

³⁰ Cf. J. Magalhães, J. e Pedro M. R. Sales, *Reavaliação Crítica da Operação Urbana Faria Lima*, SEMPLA, SP 2001, mimeo.

³¹ Depoimento de Fernanda Sanchez em “Como você avalia a realização das articulações público-privadas no Brasil?”, *Cadernos de Urbanismo*, Secretaria Municipal de Urbanismo do Rio de Janeiro, novembro de 2002.

plenamente incorporados na retórica dos planejadores, pode ser questionado. Ele parece indicar uma leitura autoritária ou parcial dos lugares urbanos. 'Revitalizar lugares', mediante operações urbanas, sugere a inferência direta de que neles não haveria mais vida social, que seria recriada mediante o gesto planejador. Assim, pode se tratar de pretensão tecnocrática que solapa a intenção de varrer expressões outras de vida social, incômodas e incompatíveis com a nova semântica dos espaços renovados das chamadas 'cidades corporativas'. A organização econômica da cidade pode construir, com estas operações muito invisíveis, fronteiras, bordas, metáforas espaciais para designar a natureza das divisões sociais legitimadas no e através do espaço."

V – estudo prévio de impacto de vizinhança.³²

É fundamental analisar o impacto dos novos empreendimentos nos sistemas de infra-estrutura, particularmente nos sistemas de circulação – viário e transporte coletivo. Para isto é necessário construir modelos de circulação de fluxos, de acordo com a simulação dos cenários pretendidos de densificação de usos. Aqui é necessário lembrar que a área da operação não é uma ilha e dimensionar apenas os impactos internos à própria operação, considerando as obras necessárias em seu interior. Neste ponto, o parágrafo primeiro é um enorme limitador, já que os impactos externos à região da operação não podem ser absorvidos e pagos com os recursos por ela gerados.

VI – contrapartida a ser exigida dos proprietários, usuários permanentes e investidores privados.³³

Em tese, o raciocínio que fundamenta o estabelecimento de contrapartidas é duplo: por um lado, o critério de captura de parte da valorização esperada em função dos investimentos realizados e as transformações resultantes; por outro o custo total destes investimentos necessários (incluindo eventualmente desapropriações). O Estatuto da Cidade não estabelece que a contrapartida deva ser necessariamente financeira. Assim, cada um dos diferentes agentes pode participar da contrapartida de forma proporcional e compatível com seus recursos e benefícios. Indicamos a seguir, alguns dos agentes e suas possíveis contribuições:

Proprietários de terra – podem entrar com suas propriedades em projetos de parcelamento. Para isto suas propriedades são avaliadas no início do processo, entram para um Fundo Imobiliário comum, e, depois das obras e parcelamento, ficam com terras de forma e tamanho distintos do inicial, mas com valor maior do que o inicial. Este instrumento (*land pooling ou land readjustment*), largamente utilizado no Japão e países do Sudeste Asiático, pode ser aplicado através do consórcio imobiliário (art. 46). Para isto, basta que o consórcio imobiliário também seja mobilizado na operação. Esta é uma das alternativas para o pagamento de desapropriações, que muitas vezes oneram bastante a operação. Outra alternativa é a mobilização de instrumentos como edificação compulsória/IPTU Progressivo/desapropriação com pagamentos da dívida pública e o direito de preempção dentro da área da operação. O efeito esperado é a diminuição do valor dos imóveis, ou pelo menos a não incorporação de perspectivas de valorização futura, viabilizando sua compra pelo poder público ou organismo de gestão da operação.

Investidores – Os investidores podem participar contrapartidas em dinheiro (comprando potencial construtivo) ou executando obras públicas às suas expensas. Podem também participar por meio das chamadas "obrigações" do tipo porcentagens dos empreendimentos destinadas para segmentos de mercado de menor renda, por meio de diferenciação de tipologias e controle de preços de venda.

³² Ver item Impacto de Vizinhança.

³³ Para fórmulas e métodos de cálculo da valorização, ver capítulo 6 – Instrumentos de Financiamento.

Usuários – os usuários permanentes (por exemplo locatários ou frequentadores) podem participar também das contrapartidas. Um exemplo seria o estabelecimento de um pedágio em uma rodovia, ou a tarifa paga pelos usuários de uma rede de transportes públicos construída por meio de operação urbana.

VII – Forma de controle da operação, obrigatoriamente compartilhado com representação da sociedade civil.

Este é um ponto chave para definir o caráter democrático ou não da operação. A interpretação do que se entende por “representação da sociedade civil” pode variar imensamente; é a correlação de forças local que vai produzir esta definição. A gestão compartilhada da operação engloba: a fiscalização da aplicação das regras definidas pela lei que criou a operação, a avaliação precisa das contrapartidas extra-monetárias, o controle dos fluxos de dinheiro e suas aplicações para evitar desvios para outras finalidades que não da própria operação a resolução de conflitos e controvérsias que surgirem ao longo do processo de implementação, a promoção permanente da operação. Para que estas funções sejam exercidas é recomendável que, além de um fundo específico, seja criado um organismo gestor, de caráter permanente, que possa contar com autonomia em relação à estrutura do poder público a que estiver vinculado.

O fundo específico é obrigatório, já que o parágrafo 1 define que os recursos obtidos pelas contrapartidas devem ser aplicados exclusivamente na própria operação.

Este é um ponto polêmico do Estatuto da Cidade. A intenção aqui era evitar que estes recursos pudessem cair no Tesouro Municipal e, assim, serem “desviados para outras finalidades”. Entretanto, este mecanismo praticamente obriga que operações em áreas de grande interesse do mercado imobiliário somente possam investir nelas mesmas, perpetuando o círculo vicioso da concentração das qualidades urbanísticas nas áreas mais exclusivas e valorizadas. Uma grande virtualidade das operações – seu caráter de captura de mais valias imobiliárias com caráter redistributivo – fica assim bastante prejudicada. Neste sentido, o instrumento da outorga onerosa do direito de construir pode mais facilmente cumprir esta missão.

O artigo 34 estabelece a possibilidade de emissão de certificados de potencial de construção, para serem alienados em leilão ou utilizados diretamente para pagamento das obras.³⁴ O mecanismo do CEPAC é a conversão de potencial construtivo em títulos, para depois serem vendidos no mercado e em seguida convertidos em área construída adicional por quem deseja aprovar um projeto no âmbito da operação. A justificativa para a adoção deste mecanismo, por parte de seu proponente, o então secretário de Planejamento de São Paulo, era poder rapidamente angariar os recursos necessários para fazer os investimentos e assim, alavancar as operações, sem ter que adiantar recursos orçamentários para investir nas obras. Entretanto, existe um perigo do CEPAC converter o potencial construtivo em mercadoria, que valorizada pelos investimentos feitos em parceria, é capturada por aqueles que tinham o capital para comprar os títulos e aguardar sua valorização. Vamos lançar mão das palavras de Ferreira e Fix para uma leitura crítica dos CEPACs:

“Um primeiro problema dos CEPACs é a desvinculação que o título cria entre a compra do potencial construtivo e a posse do lote. Como qualquer um pode comprar o título, tendo ou não lote na região, e seu valor – como com qualquer título financeiro – pode variar, gera-se um novo tipo de especulação imobiliária, ‘financeirizada’. Os defensores dessa idéia

³⁴ Ver item Financiamento.

dizem que tal dinâmica não está à mercê do mercado, já que os CEPACs serão lançados em operações específicas, sob controle do Poder Público. Além disso, os CEPACs teriam um 'forte componente social', pois poderiam ser vendidos para alavancar a reurbanização de favelas ou recuperações de cortiços, e seus recursos poderiam ser utilizados em melhorias na cidade toda."

O 'controle' do Poder Público é relativo, pois os CEPACs – e conseqüentemente as operações urbanas em que serão lançados – são encarados apenas como uma fonte de recursos. Como a Prefeitura precisa de dinheiro, buscará, se adotar essa lógica, multiplicar ao máximo as operações urbanas. Nesse caso, institucionaliza-se a especulação imobiliária como elemento motivador da renovação urbana na cidade. A conformação de seu desenho não se dá em função da ação planejada do Poder Público e das prioridades urbanas que ele estabeleça a partir da demanda participativa da população (sobretudo dos 70% excluídos), mas se subordina ao interesse do mercado, que justificará ou não as operações. Ora, parcerias com a iniciativa privada devem ser parte de um plano maior, em que o Poder Público e a população estabeleçam as necessidades da área a ser renovada – habitações, parques públicos, passeios – e somente a partir daí se definam as contrapartidas a oferecer à iniciativa privada. Quando as áreas são escolhidas apenas pelo potencial de gerar dinheiro através dos CEPACs, esquecem-se as condicionantes urbanísticas do espaço público.

Quanto aos recursos arrecadados com os CEPACs, eles servirão para investimentos públicos essencialmente nas áreas de interesse do mercado, em detrimento da periferia. Essa já é a lógica das operações urbanas: fazer a iniciativa privada financiar a recuperação da própria área da operação, vendendo-lhe o direito adicional de construção. É evidente que o mercado só se interessa por áreas nas quais vislumbrem certa valorização que justifique a compra do potencial construtivo adicional. O CEPAC exacerba essa lógica, pois sendo um título, ele só funciona se for valorizado. Senão, torna-se um 'mico'. Ou seja, os títulos só podem ser lançados em áreas que interessem ao mercado, ou alguém imagina que a iniciativa privada compraria CEPACs no Jd. Ângela ou em Guaianazes? Além disso, a prefeitura terá que investir pesadamente em obras que potencializem sempre mais a valorização dessas áreas, e portanto dos CEPACs a elas relacionados."³⁵



ALERTAS

Ao longo do texto, foram apontados vários cuidados que devem ser tomados quando da formulação de operações urbanas. Listamos aqui novamente estes riscos, de forma sintética:

- Trabalhar apenas com potenciais adicionais sem elaborar projeto de intervenção.
- Só "pegar" em áreas já valorizadas, valorizando-as ainda mais e desequilibrando mais a cidade, ao invés de reequilibrá-la;
- Incidir de forma regressiva sobre o mercado, expulsando usos, atividades e populações de menor renda das áreas consolidadas para periferias desequipadas;

³⁵ João Sette Whitaker Ferreira e Mariana Fix. *A urbanização e o falso milagre do CEPAC*. In Folha de S.Paulo, "Tendências e Debates", terça 17 de abril de 2001.

- Não considerar os efeitos das tipologias sobre a constituição do tecido econômico e social;
- Não considerar os impactos sobre o entorno, fora da área da operação gerando externalidades que a operação não pode pagar;
- O poder público investir e arcar com prejuízos se não houver contrapartidas suficientes;
- Concorrer com a outorga onerosa (que tem potencial redistributivo maior, já que este instrumento pode captar em áreas valorizadas para investir em áreas não valorizadas), no caso de a operação urbana ser implementada em áreas de alto interesse do mercado, captando recursos apenas para reinvestimentos na própria área;
- Por outro lado, as operações podem ser um poderoso instrumento para conseguir regularizar loteamentos irregulares e assim, recuperar do ponto de vista urbanístico a periferia, definindo contrapartidas que não sejam em dinheiro.



TRAJETÓRIA DE IMPLEMENTAÇÃO DO INSTRUMENTO

São Paulo e a Experiência das Grandes Operações Urbanas

Em **SÃO PAULO**, a continuidade da obra de reurbanização do Vale do Anhangabaú levantou a questão mais ampla da “revitalização” da área central e da valorização dos imóveis privados no entorno da obra gerada por este investimento. Esta foi a motivação para o estabelecimento da Operação Urbana Anhangabaú, (Lei nº 11.090/91), que tinha como objetivos a melhoria da paisagem urbana e da qualidade ambiental, o melhor aproveitamento dos imóveis vagos ou subutilizados, o incentivo à preservação do patrimônio histórico, cultural e ambiental urbano e a regularização de imóveis construídos em desconformidade com a legislação urbanística e edilícia vigentes. Visava, ainda, à ampliação e articulação dos espaços de uso público, em particular dos arborizados e destinados a pedestres e à complementação das obras de drenagem e infra-estrutura.

Foram protocolados até outubro de 1992 (um ano após o início da operação que durou 4 anos) apenas cinco propostas, das quais três se utilizavam de mecanismo da regularização, uma era de construção nova e uma era reforma com aumento de área construída em prédio de valor histórico e arquitetônico.

De qualquer forma, até o fim da operação, somente foi aprovada a proposta de regularização de 5.368,29 m² de área construída da Bolsa de Valores de São Paulo, pela CNLU – Comissão Normativa de Legislação Urbanística em 14 de julho de 1992, resultando a contrapartida financeira de 5.282.807,20 UFIRs o equivalente, na época, a US\$2.666.665,00.

Com o fim de prazo de vigência da operação Anhangabaú, uma nova operação foi definida para a área (Lei nº 12.349/97), a chamada **OPERAÇÃO URBANA CENTRO**, agora ampliada para uma área de 660 hectares, incluindo os chamados Centro Velho e Centro Novo e parte de bairros centrais, como Glicério, Brás, Bexiga, Vila Buarque e Santa Ifigênia. Foram definidas duas áreas de intervenção: Área de Especial Interesse, que corresponde ao núcleo da área de intervenção, e a Coroa Envolvória. Nessas áreas poderão ser concedidos vários tipos de incentivos, como a modificação dos índices urbanísticos, características de uso e ocupação do solo e das

disposições do Código de Edificações (exceto itens relativos à segurança), a regularização de edificações, a cessão de espaço público aéreo ou subterrâneo, e a transferência do potencial construtivo de imóveis preservados ou tombados.

O coeficiente de aproveitamento máximo dos terrenos na região dado pelo zoneamento, igual a 4,0, poderá ser substancialmente elevado, em função do uso a ser instalado e da área onde se localiza o terreno, de acordo com o que se deseja incentivar. Os recursos auferidos devem ser destinados a obras de melhoria urbana, à recuperação e reciclagem dos próprios públicos em geral, ao pagamento de eventuais desapropriações realizadas no perímetro da Operação Urbana Centro, ou à restauração de imóveis tombados, esta condicionada ao seu posterior ressarcimento. Não há propriamente um projeto para o Centro incluído na operação. A concepção presente na maneira como a operação foi desenhada é a atração de investimentos com oferta de potencial.

As propostas de participação são submetidas à apreciação da Comissão Executiva da Operação Urbana Centro, constituída por representantes de secretarias municipais e diversas entidades que atuam na região central, composição esta e atribuições já definidas na lei, que igualmente apontou para os aspectos a serem considerados na análise técnica precedente.

A operação urbana Centro, em 5 anos de vigência, aprovou apenas uma proposta de construção nova com índices alterados (um Shopping Cultural, do Grupo Silvio Santos, no bairro do Bexiga) e uma regularização, totalizando R\$940.000. Além destas, duas transferências de potencial de imóveis tombados foram realizadas.

A **OPERAÇÃO URBANA ÁGUA BRANCA** (Lei nº 11.774/95) abarca um território com cerca de 500 hectares, e sua criação justificou-se por referir-se a uma área próxima ao centro, com muitos terrenos vagos ou subutilizados e, ao mesmo tempo, bem servida por transporte coletivo nos vários modos – trem, ônibus e metrô –, além de apresentar problemas crônicos de drenagem. Dentre seus objetivos, estão o de promover a complementação e otimização da infra-estrutura já instalada, a reintegração de áreas seccionadas pela ferrovia e o aumento da taxa de permeabilidade do solo. Poderão ser concedidas alterações na legislação de uso e ocupação do solo e edificação, regularização de edificações, concessão do espaço aéreo e subterrâneo e transferência de potencial construtivo, sempre limitadas ao estoque de área construída computável adicional de 1.200.000 m², estes distribuídos em 300.000m² para usos habitacionais, e 900.000 m² para usos não habitacionais.

A análise técnica de cada proposta é realizada por uma Comissão Intersecretarial, cuja composição e coordenação foram já definidas na lei. A contrapartida pode ser paga em moeda corrente nacional, cujos recursos são integrados ao Fundo Especial da Operação Urbana, em obras públicas vinculadas aos seus objetivos, ou em bens imóveis inseridos no perímetro da operação. Faz parte ainda da lei de criação da Operação Urbana Água Branca o programa de obras a implementar na área. Como resultado até o momento, a operação tem um grande empreendimento aprovado, de um empreendedor (Ricci Engenharia e Comércio): a implantação de um grande Centro Empresarial, sobre um terreno com cerca de 100.000 m². A contrapartida financeira correspondente às modificações concedidas é da ordem de R\$ 19 milhões, pagos em obras públicas a serem executadas pelo proponente.

Cabe aqui observar que esta operação até o momento foi restrita a um empreendimento e a obras que na verdade viabilizam o acesso e a valorização do próprio empreendimento.

A **OPERAÇÃO URBANA FARIA LIMA** (Lei nº 11.732/95), envolvendo uma área com aproximadamente 450 hectares situada na região sudoeste do Município de São Paulo, uma das mais dinâmicas do ponto de vista do mercado imobiliário, foi apresentada com a justificativa da necessidade de prolongamento da Av. Faria Lima, pretendendo-se a criação de uma via paralela à Av. Marginal do Rio Pinheiros, para aliviar a saturação viária da região sudoeste. Seu perímetro compreende duas áreas distintas: Área Diretamente Beneficiada, lindeira às obras de prolongamento da Av. Faria Lima e Av. Hélio Pellegrino, e uma área mais ampla, denominada Área Indiretamente Beneficiada. Originalmente, previam-se para essas áreas procedimentos diferentes de aprovação de propostas, que, nas primeiras, seria automático; esse automatismo seria possível com a criação do Certificado de Potencial Adicional de Construção – CEPAC –, um título negociável em bolsa, que poderia ser convertido, na ocasião desejada por seus detentores, em quantidades de metros quadrados de área de construção computável, e que poderiam ser aplicados em qualquer ponto do território delimitado pela Operação. Porém, a emissão de CEPACs não se viabilizou, e o pagamento da contrapartida é realizado em moeda corrente nacional, como já autorizado na própria lei da Operação Urbana Faria Lima. Nessas áreas poderá ser concedida a modificação dos parâmetros urbanísticos estabelecidos na legislação de uso e ocupação do solo, e a cessão do espaço público aéreo ou subterrâneo. Nesse caso, também a lei estabeleceu um estoque de área edificável adicional, que na Área Diretamente Beneficiada é de 1.250.000 m², e na Área Indiretamente Beneficiada, de 1.000.000 m². A lei definiu um programa de investimentos que inclui, além das obras viárias, um novo terminal de ônibus, habitações de interesse social destinadas à venda financiada para a população favelada existente no perímetro e seu entorno, a construção de habitações multifamiliares para venda financiada à população residente em área de desapropriação e que queira permanecer na região, e, ainda, a aquisição de imóveis para implantação de praças e equipamentos institucionais. Apenas o custo do viário (incluindo as desapropriações) seria de 120 a 150 milhões de reais. Estes programas, no entanto, nunca saíram do papel, tendo a Operação Faria Lima, até hoje, investido apenas em melhoramentos viários, como os dois prolongamentos da Av. Faria Lima e o prolongamento da Av. Hélio Pellegrino, além de começar também a configurar uma nova situação fundiária com as propostas já aprovadas, já que em mais de 60% dos casos houve agregação de pequenos lotes para formar os terrenos que se beneficiaram da Operação Urbana. A aprovação dessa proposta trouxe para os cofres municipais mais de R\$ 200 milhões, montante que já cobriu o custo da implantação da avenida – que foi feita às expensas do poder público – apenas no que se refere à própria obra, já que os recursos para as desapropriações (possivelmente em torno de 200 milhões, número estimativo, pois são recorrentes os questionamentos na justiça dos valores pagos em desapropriações) saíram dos cofres públicos.

Pequenas operações urbanas

Pequenas operações resultantes de acordos formais entre o poder público e a iniciativa privada, materializados em contratos, têm sido experimentados no **RIO DE JANEIRO**, gerando recursos diretos e indiretos. A Secretaria Municipal de Urbanismo implementa pequenas operações que podem ser divididas em quatro categorias: a) obrigações relativas a grupamentos de edificações residenciais cujo objetivo é obter edifícios, terrenos ou recursos para a construção de equipamentos municipais; b) obrigações de urbanização cujo objetivo é a complementação ou extensão da infra-estrutura; c) operações interligadas que são os únicos contratos feitos nos quais a contrapartida financeira é mensurada e d) obrigações relativas a gestão de recuos decorrentes das normas de alinhamento. A Fundação de Parques e Jardins da Prefeitura do Rio de Janeiro também tem buscado, como tem acontecido em muitas cidades, parcerias com a iniciativa privada ou associações para a manutenção de praças, jardins, mobiliário. Além da ampliação dos recursos a serem utilizados na manutenção desse patrimônio, os aspectos da educação ambiental, da responsabilidade coletiva sobre a paisagem construída e da participação também são importantes.

Fonte: Ermínia Maricato e João Sette Whitaker Ferreira. *Operação urbana consorciada: diversificação urbanística participativa ou aprofundamento da desigualdade?*

Em **BELO HORIZONTE**, o instrumento operação urbana foi instituído pelo Plano Diretor (Lei nº 7165/1996), mas apenas uma operação urbana foi aprovada e está em andamento, uma parceria entre poder público municipal, particulares e Rede Ferroviária. A área de propriedade da Rede Ferroviária está vazia e possui uma edificação tombada, a Casa do Conde de Santa Marina, que tinha sido até então cedida para a realização de eventos. O terreno e a casa passarão a ser propriedade pública, a casa deverá ser restaurada para abrigar o Museu do Trem, e todo o terreno em volta terá uso cultural. Em contrapartida será cedido parâmetro urbanístico adicional para o terreno remanescente, que permanece patrimônio da Rede Ferroviária, e que irá a leilão já com esse valor adicionando à propriedade.

Em **CAMPO GRANDE**, a figura da Operação Urbana aparece como Urbanização Negociada. A chamada Urbanização Negociada aparece no Plano Diretor na forma da Lei complementar nº 2.813, de 17 de junho de 1991 e a Urbanização Consorciada aparece no artigo 14, parágrafo (Plano Diretor – Lei Complementar nº 05 de 22 de novembro de 95). A Lei da Urbanização Negociada foi criada para o projeto específico Urbanização do Parque das Nações Indígenas. Existia um projeto para o parque, anterior à aprovação do Plano Diretor, que previa sua implementação entre duas avenidas que seriam abertas, e abrigariam nas suas margens edificações verticalizadas. Essas avenidas localizam-se no centro de Campo Grande, em uma área muito valorizada, de uso estritamente residencial horizontal. O proprietário cedeu a área à municipalidade em troca de potencial construtivo em outra área. A área remanescente, às margens da avenida, também seria fruto da liberação do potencial construtivo, permitindo a

verticalização. Como o processo foi muito demorado, apesar de uma parte da área ser alvo dessa legislação de Urbanização Negociada, outra parte foi simplesmente desapropriada pelo Governo do Estado através de um decreto.

A legislação não foi mais utilizada e foi reformulada no final de 2000 admitindo a transferência de potencial quando se tratasse de área ambiental ou cultural e restringindo a alteração de índices e usos vinculando-a à realização de obras de interesse social ou qualificação urbanística. Nessa reformulação foram delimitadas algumas áreas para serem foco dessas operações urbanas, de interesse do município, de caráter cultural, como o Centro e a Estação de Trem originária da cidade; e de caráter ambiental, como por exemplo cabeceiras de córregos ocupadas.

Em **MAUÁ-SP**, as operações urbanas estão previstas no Plano Diretor (Lei nº 3.052, de 21 de dezembro de 1998), e cada uma delas tem uma lei específica que determina desafetações de área pública e termo de compromisso de contrapartidas. Algumas operações urbanas aconteceram, com destaque para duas. A primeira aconteceu na área abandonada da antiga rodoviária, próxima à Prefeitura. Uma parte da área foi comprada pelo o McDonald's que se comprometeu em construir um teatro e duas EMEIs – Escola Municipal de Educação Infantil. Para esse empreendimento foi feita uma lei específica desafetando a área pública e descrevendo essas obras. O teatro será inaugurado ainda este ano e as escolas já estão em uso.

Uma segunda área muito grande ao longo da Avenida dos Estados onde havia um estacionamento, uma fábrica e uma rua pública, foi desafetada para dar lugar a um Shopping Center que em contrapartida assumiu um termo de compromisso de construir um centro de educação infantil.

As Operações Urbanas em **NATAL** são áreas que, embora passíveis de adensamento, apresentam valor histórico-cultural significativo para o patrimônio da cidade e carecem de formas de recuperação e vitalização. Devem ser objetos de plano específico, com participação da iniciativa privada e população local. O plano deve prever a reacomodação no próprio perímetro da operação de usos e atividades que precisem ser deslocadas em função das transformações aprovadas. Incentivos fiscais e outros serão previstos para proprietários que aderirem ao programa de intervenção nos lotes privados. Um Comitê de Gestão da Operação deve gerí-la, composto por agentes envolvidos no processo. Há a determinação de um estoque de área edificável específico em função das modificações pretendidas e um programa de obras públicas previstas e necessárias. Esse estoque é vendido aos empreendedores interessados na operação, e os recursos obtidos integrarão o Fundo de Urbanização, e deverão ser aplicados na própria área da operação, portanto não são objeto de especulação, servem para financiar as modificações pretendidas.

Os bairros de Cidade Alta e Ribeira são áreas de operação urbana que ainda estão em andamento. Entretanto, os resultados são ainda muito pequenos. Não há muita participação popular no processo pois é uma área de uso predominantemente comercial, e há pouca habitação precária e esparsa, cuja população não é organizada.

Fonte: Dulce Bentes, *Aplicação de Novos Instrumentos Urbanísticos no Município de Natal*.

A combinação de um grande projeto com pequenas operações urbanas: o caso do Eixo Tamanduatehy, em Santo André

O projeto Eixo Tamanduatehy, no município de **SANTO ANDRÉ-SP**, propõe-se a requalificar o principal eixo de transportes da cidade, correspondendo a uma faixa situada entre a Avenida dos Estados, a estrada de ferro e a Avenida Industrial.

Em uma primeira etapa, foram feitas propostas para o projeto de requalificação da área, sem que no entanto se chegasse a um projeto que sintetizasse e integrasse o conjunto das propostas. Assim, o Eixo Tamanduatehy não configurou um projeto de lei de Operação Urbana.

Mesmo na ausência do projeto síntese, foram realizadas pequenas operações urbanas, referentes a empreendimentos isolados e implementadas por meio de leis específicas, específicas para cada projeto.

Um centro empresarial (Cidade Pirelli), um shopping center e um conjunto hoteleiro são exemplos desse tipo de pequena operação urbana. Esses projetos trouxeram para o município contrapartidas urbanísticas – readequação viária, ampliação e requalificação de espaços e passeios públicos, arborização, projeto arquitetônico de equipamentos sociais. Anexamos a seguir as informações relativas às operações aprovadas.

OP. URB. INDUSTRIAL I

ano: 1997

descrição: permuta de área para abertura de via

valor da contrapartida: doação de área

destino da contrapartida: ampliação do sistema viário da Av. Industrial

dispositivo legal: Lei nº 7496/97

OP. URB. INDUSTRIAL II CYRELLA

ano: 1998/99

descrição: concessão de benefícios urbanísticos através da outorga onerosa e da doação de área

área envolvida: 16.545,6 m² (terreno)

valor do benefício econômico: R\$ 264.730,00

valor da contrapartida: R\$ 132.000,00 e doação de 20% do terreno

destino da contrapartida: ampliação e reforma do Pque. Duque de Caxias (obras e equipamentos)

dispositivo legal: Lei nº 7873/99

OP. URB. FLAT DA AV. PORTUGAL

ano: 1998

descrição: concessão de benefícios urbanísticos caracterizados pela permissão da categoria de uso no lote em Zona A2/A4 e da utilização do pavimento térreo compartimentado se “pilotis”

área envolvida: 2.810 m² (terreno escrit); 3.009m² (terreno real); 19.268,88 m² (área construída)

valor do benefício econômico: R\$ 487.460,00

valor da contrapartida: R\$ 292.000,00

destino da contrapartida: custeio da execução do projeto arquitetônico do centro de Atividades Andrezinho Cidadão

dispositivo legal: Lei nº 7700/98 e Lei nº 7.904/99

OP. URB. PIRELLI (CIDADE PIRELLI)

ano: 1998

descrição: Plano Urbanístico de revitalização da área com a concessão de benefícios urbanísticos e mudança de zoneamento através de outorga onerosa, permuta de áreas e de isenção de IPTU. No local serão construídos: Hotel 4 estrelas, Centro de Convenção, Praças, Rua de Comércio 24 horas.

área envolvida: 187.300 m² (terreno); 258.810 m² (área construída)

valor do benefício econômico: R\$ 487.460,00

valor da contrapartida: R\$ 292.000,00

destino da contrapartida: custeio da execução do projeto arquitetônico do centro de Atividades Andrezinho Cidadão

dispositivo legal: Lei nº 7700/98 e Lei nº 7.904/99

| DIREITO DE PREEMPÇÃO (ARTS. 25 A 27)

O CONCEITO DO INSTRUMENTO

Trata-se da preferência, por parte do poder público, para compra de imóveis de seu interesse, no momento de sua venda. O poder público definirá a área sobre a qual incide este direito, desde que seja para projetos de regularização fundiária, programas habitacionais de interesse social, reserva fundiária, implantação de equipamentos comunitários, espaços públicos e de lazer ou áreas de preservação ambiental. Estes objetivos são bastante claros. Entretanto, o Estatuto inclui a finalidade de “ordenamento e direcionamento da expansão urbana”, objetivo bastante genérico e impreciso. Sobre a utilidade do instrumento, citamos Eurico Azevedo:

“A questão que se coloca é saber se o direito de preempção tem utilidade prática para fins de planejamento urbano. Uma primeira vantagem é permitir ao Poder Público ser informado de todos os projetos de venda existentes na zona delimitada e, assim, tomar conhecimento das intenções dos particulares, podendo evitar que se pratiquem atos danosos ao ordenamento da área, como a demolição de prédios que devam ser conservados e outras situações semelhantes. É evidente que, para esse fim, a prefeitura deverá ter um serviço de planejamento bem aparelhado, de forma a permitir aquele controle, o que é raro nos municípios pequenos e em muitos grandes.

Outra vantagem que se aponta no direito de preempção é a possibilidade de o Poder Público adquirir progressivamente os terrenos necessários ao planejamento da cidade, antes que o aumento dos preços e a especulação tornem inviável essa aquisição. Tal faculdade permite que o município constitua uma reserva fundiária, um Banco de Terras, o que muito facilitaria a execução de seus projetos, dentro do Plano Diretor de desenvolvimento urbano, principalmente aqueles relacionados com a construção de habitações de interesse social. Essa vantagem, no Brasil, praticamente desaparece em face da escassez de recursos de que padecem a quase totalidade dos municípios, que sequer conseguem resolver problemas mais graves e mais urgentes.

Argumento de maior peso é o de que a simples existência do direito de preempção, permitindo que o Poder Público adquira o imóvel posto a venda, deve contribuir para frear a alta dos respectivos preços. Não há dúvida que sim, uma vez que, representando uma intervenção no mercado imobiliário e dificultando as transações entre os particulares, é provável que sempre haja alguma contenção da especulação. Não obstante, para que realmente venha a produzir os efeitos desejados, é indispensável que ele seja realmente exercido, ainda que esporadicamente, pois, caso contrário, a lei que o instituiu será considerada ‘letra morta’.”³⁶

OBJETIVOS DO INSTRUMENTO

O objetivo do Direito de Preempção é facilitar a aquisição, por parte do poder público, de áreas de seu interesse, para a realização de projetos específicos.

³⁶ Azevedo, Eurico de Andrade. “Direito de Preempção”. In *Estatuto da Cidade*. São Paulo: Fundação Prefeito Faria Lima (CEPAM), 2001 (CD rom).

COMO IMPLEMENTAR O INSTRUMENTO

O Plano Diretor deverá indicar as áreas onde o Direito de Preempção pode incidir. É desejável que este instrumento possa se combinar com outros como operações urbanas e Zonas Especiais de Interesse Social, de forma a facilitar a negociação final entre as partes envolvidas, evitando a desapropriação.

Outra forma de aplicação possível pode ser em processos de regularização de loteamentos e urbanização de bairros periféricos, principalmente aqueles situados em áreas bastante densas onde a carência de áreas para a implementação de equipamentos e áreas verdes é notória. Nestes casos, além da preempção poderia ser mobilizado o conjunto de instrumentos que funcionam como sanções para o solo não utilizado ou subutilizado. Neste caso, é importante que na regulamentação daqueles instrumentos, se leve em consideração esta necessidade, mesmo se tratando de áreas não tão grandes.

ALERTAS

É importante que o poder público tenha clareza dos objetivos que o levam a declarar o direito de preempção sobre determinadas áreas. Deve existir também um horizonte de disponibilidade de recursos para a aquisição dos imóveis.

Temos que considerar o perigo da preempção ser utilizada para favorecer interesses particulares: um proprietário privado viabilizar a compra de um terreno pela Prefeitura por um preço acima do valor de mercado. Portanto, é necessário regulamentar o direito de preempção, introduzir formas transparentes de controle por parte da sociedade dos valores envolvidos na transação, por exemplo: publicação em Diário Oficial, prazo para contestação destes valores e necessidade de laudo de avaliação independente.

Quanto ao Banco de Terras Públicas, é preciso tomar muito cuidado com suas políticas de formação, já que estas se não utilizadas imediatamente podem representar uma grande reserva de terras para a atuação de um mercado ilegal através de “grilagem” e invasões.

TRAJETÓRIA DA IMPLEMENTAÇÃO DO INSTRUMENTO

No Brasil este instrumento não foi utilizado até o momento.

4.2 | INSTRUMENTOS DE INDUÇÃO DO DESENVOLVIMENTO URBANO COMENTÁRIOS JURÍDICOS E ADMINISTRATIVOS

INSTRUMENTOS CONSTITUCIONAIS DE POLÍTICA URBANA (ARTIGO 182, PARÁGRAFO 4º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL)

Requisitos Constitucionais

Por meio do Estatuto da Cidade são cumpridas as exigências previstas no parágrafo 4º do artigo 182 da Constituição Federal, para o Poder Público Municipal poder aplicar os seguintes instrumentos, como meio de exigir do proprietário de imóvel urbano que promova o seu adequado aproveitamento com base no Plano Diretor e em lei municipal específica que se caracterize como um plano urbanístico local:

- parcelamento ou edificação compulsórios;
- imposto sobre a propriedade predial e territorial (IPTU) progressivo no tempo;
- 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.

O parágrafo 4º do artigo 182 da Constituição Federal estabelece o seguinte para a aplicação dos instrumentos acima mencionados:

“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: parcelamento ou edificação compulsórios; imposto sobre a propriedade predial e territorial progressivo no tempo; 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.”

Para a aplicação desses instrumentos pelo Poder Público municipal, é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- a) a propriedade urbana que não atende a função social ser integrante de área definida no Plano Diretor como sujeita à aplicação dos instrumentos;
- b) o Plano Diretor definir os critérios e as exigências para o proprietário destinar a sua propriedade para uma finalidade social;
- b) instituição da lei municipal específica dispondo sobre o detalhamento das exigências concretas para a propriedade urbana atender sua função social, bem como sobre o procedimento e o prazo para o cumprimento das exigências;
- c) lei federal (lei nacional de desenvolvimento urbano) dispondo sobre a regulamentação dos referidos instrumentos.

O Estatuto da Cidade, instituído como a lei federal prevista no parágrafo 4º do artigo 182, estabelece as normas que devem ser observadas para aplicar o parcelamento ou edificação

compulsória, o imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo, e a desapropriação para fins de reforma urbana.

Essa norma constitucional permite a aplicação dos referidos instrumentos em situações nas quais a propriedade urbana não atende à sua função social: a de não estar edificada, a de estar subutilizada, ou a de não estar sendo utilizada. Essas situações têm como característica a ausência de uma destinação concreta para a propriedade ser aproveitada de forma adequada, considerando os limites para o exercício desse direito previstos na legislação urbanística.

As demais situações que implicam em desrespeito ao princípio da função social da propriedade, como o uso indevido ou nocivo da propriedade urbana, poderão ser combatidas por outros instrumentos, tais como multas, suspensão de licença urbanística, interdição ou demolição.

Os instrumentos adotados pelo texto constitucional têm por característica obrigar o proprietário a um comportamento positivo de promover uma destinação concreta para a sua propriedade. São mecanismos destinados a impedir e inibir o processo de especulação imobiliária nas cidades, conferindo aos imóveis urbanos ociosos uma destinação voltada a beneficiar a coletividade. Isto significa que o proprietário de imóvel urbano, para garantir o seu direito de propriedade, já deveria ter conferido a este uma função social. Na falta dessa destinação, o poder público municipal está constitucionalmente capacitado para tornar social a função da propriedade urbana.

O comportamento que pode ser exigido do proprietário com base nas situações e instrumentos previstos no parágrafo 4º do artigo 182 é de este edificar, de construir em sua propriedade, de utilizar a propriedade no potencial mínimo de aproveitamento estabelecido no plano urbanístico local. O Plano Diretor, nesse caso, deve delimitar como sujeitas à aplicação desses instrumentos as áreas urbanas onde as condições do meio físico e a disponibilidade da infra-estrutura instalada tenham capacidade de intensificar o uso e ocupação do solo urbano e de ampliar as atividades econômicas.

As normas do Estatuto da Cidade – que regulamentam estes instrumentos por exigência constitucional – devem ser respeitadas pelo Município, quando houver a necessidade da aplicação desses instrumentos diante de uma situação concreta na qual a propriedade urbana não esteja atendendo à sua função social.

| PARCELAMENTO, EDIFICAÇÃO OU UTILIZAÇÃO COMPULSÓRIOS (ARTS. 5º E 6º)



SIGNIFICADO E FINALIDADE

Parcelamento ou Edificação Compulsórios são instrumentos urbanísticos a serem utilizados pelo Poder Público municipal, como forma de obrigar os proprietários de imóveis urbanos a utilizar socialmente esses imóveis, de acordo com o disciplinado no Plano Diretor do Município. Esta obrigação pode ser: o parcelamento de uma área urbana subutilizada ou não utilizada, com a qual o proprietário está se beneficiando do processo de especulação imobiliária; ou a edificação de uma área urbana não edificada, visando

ao uso máximo do potencial de uso e construtivo da propriedade, provocando uma destinação social que beneficie a coletividade.

O Estatuto da Cidade, por meio dos artigos 5º e 6º, disciplina os instrumentos do parcelamento ou edificação compulsórios, introduzindo o instrumento da utilização compulsória, que poderão ser aplicados nas propriedades urbanas situadas nas áreas urbanas delimitadas no Plano Diretor como áreas que não estão atendendo a sua função social.

De acordo com o artigo 42 do Estatuto da Cidade, é conteúdo obrigatório do Plano Diretor a delimitação das áreas urbanas para a aplicação do parcelamento, edificação ou utilização compulsória. Nos termos do inciso I deste artigo, o Plano Diretor deverá conter, no mínimo, a delimitação das áreas urbanas onde poderá ser aplicado o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, considerando a existência de infra-estrutura e de demanda para utilização na forma do art. 5º.

O Plano Diretor tem a tarefa de delimitar as áreas urbanas onde será necessária uma ação coercitiva do Poder Público para as propriedades urbanas situadas nestas áreas terem uma real função social.

Em razão da exigência constitucional da necessidade de uma lei municipal específica para a aplicação destes instrumentos nos termos do parágrafo 4º do artigo 182, o Estatuto da Cidade, por meio do caput do artigo 5º, atribui à lei municipal a competência para definir as condições e os prazos para o cumprimento desta exigência nos seguintes termos:

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 ou não utilizado, devendo fixar as condições e os prazos para implementação da referida obrigação.

Cabe à lei municipal específica conter de forma detalhada os critérios específicos de uso e ocupação do solo para a área urbana incluída no Plano Diretor. A lei municipal específica deve dispor sobre o detalhamento das exigências concretas para a propriedade urbana atender à sua função social, bem como sobre o procedimento e o prazo para o cumprimento da obrigação de parcelar ou edificar, ou de utilizar pelo proprietário de imóvel urbano considerado não edificado, subutilizado ou não utilizado como base nos exigências fundamentais de ordenação da cidade definidos no Plano Diretor.

Subutilização e Utilização Compulsória

Por meio do parcelamento ou edificação compulsória o Poder Público municipal condiciona o proprietário para assegurar o uso social da propriedade a um comportamento positivo, de utilizar, de construir, de parcelar, de eliminar a subutilização.

O Estatuto da Cidade estabelece um critério geral para identificar se uma propriedade urbana se enquadra na categoria de propriedade subutilizada. De acordo com o § 1º do artigo 5º, o imóvel é considerado subutilizado no caso do aproveitamento ser inferior ao mínimo definido no Plano Diretor.

No Estatuto da Cidade aprovado no Congresso Nacional, havia sido previsto que a propriedade urbana poderia ser considerada subutilizada quando fosse utilizada em desacordo com a legislação urbanística ou ambiental. Esta norma foi vetada pela Presidência da República.

Como forma de modificar a condição de uma propriedade urbana subutilizada para a condição de utilizada em consonância com a sua função social, o Estatuto instituiu o instrumento da utilização compulsória nos termos do caput do artigo 5º.

O Estatuto da Cidade é a lei federal que tem respaldo constitucional para estabelecer as normas gerais de direito urbanístico e constituir as normas que possibilitem o grau máximo de eficácia às normas constitucionais da política urbana. O instrumento da utilização compulsória busca justamente conferir maior eficácia para estas normas constitucionais. Visa a conferir ao Município efetiva condição de exigir e obrigar que a propriedade urbana tenha a sua função social cumprida e respeitada.

Este objetivo de conferir o maior grau de eficácia as normas constitucionais da política urbana fundamenta a instituição da compulsoriedade para fins de parcelamento ou edificação, como também para fins da utilização da propriedade urbana.

O Poder Público municipal poderá, nos casos em que a propriedade urbana for considerada subutilizada, aplicar a utilização compulsória como forma de garantir uma destinação social para esta propriedade. Este instrumento será aplicado para imóveis edificados que não estão cumprindo uma finalidade social.

Na situação prevista no inciso I do § 1º do artigo 5º do Estatuto – no qual considera-se subutilizado o imóvel cujo aproveitamento seja inferior ao mínimo definido no Plano Diretor para a propriedade urbana atender a sua função social – será suficiente que o Poder Público exija do proprietário a utilização da propriedade no potencial mínimo de uso fixado no plano, sem que haja a necessidade de ser feito algum tipo de parcelamento ou edificação.

Vamos supor a existência, na área urbana prevista no Plano Diretor e na lei municipal específica, de prédios, armazéns, galpões fechados e abandonados. Neste caso seria suficiente o Plano estabelecer os usos de interesse urbanístico admitidos para esses imóveis – como, por exemplo, habitação social, centros culturais, centros comunitários, atividades econômicas promovidas por organizações e cooperativas populares – de modo a exigir de seus proprietários a utilização prevista.

REQUISITOS PARA APLICAÇÃO

Para o Poder Público municipal aplicar o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, é necessário que a lei municipal específica tenha especificado quais formas de uso, de ocupação e quais atividades a área urbana delimitada e prevista no Plano Diretor deve conter para atender os objetivos da política urbana, do pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, de garantir condições dignas para seus habitantes e do cumprimento da função social da propriedade.

Vamos supor que o Plano Diretor contenha uma área urbana não utilizada, definindo esta como Zona de Especial Interesse Social destinada à habitação de interesse social. O Plano Diretor e a lei municipal específica podem estabelecer as seguintes obrigações aos proprietários de imóveis urbanos desta área:

a) no caso da propriedade ser uma gleba urbana, de promover o parcelamento para fins de constituir um loteamento urbano,

- b) no caso do imóvel já parcelado, de promover a edificação para fins de habitação de interesse social;
- c) no caso do imóvel já parcelado e edificado, de promover sua utilização para fins de habitação de interesse social.

Prazos

De acordo com o § 2º do artigo 5º do Estatuto, com base no Plano Diretor e na lei municipal específica, o proprietário será notificado pela Administração Municipal, para o cumprimento da obrigação, devendo a notificação ser averbada no Cartório de Registro de Imóveis.

A notificação nos termos do § 3º do artigo 5º será feita inicialmente por funcionário do órgão competente do Poder Público municipal, ao proprietário do imóvel ou, no caso do mesmo ser pessoa jurídica, a quem tenha poderes de gerência geral ou administração. A outra modalidade prevista é a do edital, que poderá ser utilizada quando frustrada, por três vezes, a tentativa da notificação efetuada pelo funcionário do órgão competente do Poder Público municipal.

A lei municipal específica deve fixar os prazos para o cumprimento da obrigação, estabelecendo o prazo para apresentação do projeto, do início da execução do projeto e da conclusão das obras. Esses prazos devem ser contados a partir da data da notificação feita pelo poder público ao proprietário, devendo a notificação ser averbada no Registro de Imóveis. De acordo com o § 4º do artigo 5º do Estatuto, os prazos estabelecidos para o cumprimento da obrigação pelo proprietário são de um ano a partir da notificação para protocolar o projeto no órgão municipal competente; e dois anos a partir da aprovação do projeto para iniciar as obras do empreendimento.

Para os empreendimentos de grande porte, o Estatuto da Cidade – por meio do § 4º do artigo 5º – possibilita em caráter excepcional que a lei municipal específica possa prever a conclusão das obras em etapas, assegurando-se que o projeto aprovado compreenda o empreendimento como um todo.

Prazos para Imóveis Urbanos Subutilizados

Tendo em vista que o prazo inicial para o proprietário de um ano a partir da notificação é de um ano para protocolar o projeto no órgão municipal competente, como fica a obrigação para os imóveis considerados subutilizados, uma vez que a apresentação de projeto é entendida para os casos de parcelamento e edificação?

Como foi exposto, uma característica básica de um imóvel subutilizado é a do imóvel ter uma edificação que não atende ao interesse da coletividade. Um edifício fechado ou abandonado não tem um efetivo uso social. Como se trata de retomar o uso dos imóveis, na maioria dos casos não será necessário apresentar um projeto para uma nova edificação ou reforma. Será suficiente dar uma utilização concreta ao edifício.

Como o Estatuto da Cidade não previu um prazo específico para esta situação, cabe ao Município, por meio do Plano Diretor, definir o prazo para os proprietários dos imóveis urbanos considerados pelo próprio Plano como subutilizados, tomarem as providências necessárias para o imóvel voltar a ser utilizado para atender a sua função social.

Exigência da Averbação

A averbação no Registro de Imóveis é um procedimento necessário, pois no caso da alienação do imóvel, posterior à notificação, as obrigações previstas na lei municipal específica (plano urbanístico local) são transferidas ao adquirente ou promissário comprador, não se interrompendo o prazo fixado para o parcelamento, a edificação ou a utilização. Essa medida visa impedir que, por meio da alienação do imóvel, seja iniciada novamente a contagem dos prazos para o cumprimento da obrigação.

Nos termos do artigo 6º, a alienação ou transferência do imóvel não gera a extinção da obrigação. De acordo com este artigo, 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.

IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE PREDIAL E TERRITORIAL URBANA PROGRESSIVO NO TEMPO (ART. 7º)



SIGNIFICADO E FINALIDADE

No caso de descumprimento destes prazos o Município poderá aplicar o IPTU progressivo no tempo, mediante a majoração da alíquota pelo prazo de cinco anos consecutivos. A alíquota máxima que poderá ser aplicada é de quinze por cento do valor do lançamento fiscal do imóvel, até que o proprietário cumpra com a obrigação.

A progressividade do imposto predial territorial urbano pode ser fiscal e extrafiscal. A progressividade fiscal se fundamenta no artigo 145, § 1º; artigo 150, inciso II e no artigo 156, § 1º, de modo a promover a distribuição justa da riqueza inerente à propriedade, como instrumento de realização da justiça social, sua aplicação é independente da ocorrência dos pressupostos estabelecidos no art. 182, § 4º.

IPTU Progressivo de Natureza Fiscal

De acordo com o § 1º do artigo 156 da Constituição Federal, sem prejuízo da progressividade no tempo a que se refere o artigo 182, § 4º, II, o imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana poderá:

I – ser progressivo em razão do valor do imóvel; e

II – ter alíquotas diferentes de acordo com a localização do imóvel

A possibilidade do IPTU ser progressivo nos termos da lei municipal, de forma a assegurar o cumprimento da função social da propriedade, nos termos do artigo 156, parágrafo 1º, significa que o Município pode instituir a progressividade visando a gravar a riqueza do contribuinte com base nos demais preceitos do sistema tributário constitucional.

Segundo José Afonso da Silva “é o imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (artigo 156, I) que representa o gravame fiscal da propriedade imóvel, com ou sem edificação, localizada na zona urbana ou com destinação urbana. Poderá ser progressivo, nos termos da lei municipal, de forma a assegurar o cumprimento da função social da propriedade. A progressividade prevista no artigo 156 é genérica e pode ser estabelecida com base em critérios diferentes do estabelecido no artigo 182, parágrafo 4º, que é vinculado a situações específicas ali indicadas, em que a aplicação da progressividade constitui sanção pelo não atendimento de regular e específica exigência do poder público Municipal.”³⁷

O enfoque da fiscalidade é o enfoque da receita. Portanto, tem a finalidade, por meio da arrecadação, de constituir receita para o Estado promover suas atividades e funções em benefício da coletividade. O enfoque extrafiscal não tem a natureza arrecadatória de tributos. A utilização da extrafiscalidade visa permitir a regulação de condutas, fazendo com que, no interesse da coletividade, esta ou aquela atividade, este ou aquele comportamento seja estimulado ou desestimulado.

O imposto predial e territorial tem como fato gerador a propriedade, isto é, quem for proprietário de imóvel urbano está obrigado a pagar este imposto municipal. Portanto, a progressividade prevista no artigo 156, parágrafo 1º é requisito para a aplicação desse imposto em decorrência de sua natureza fiscal.

Não é possível separar do conteúdo da propriedade o seu elemento constitutivo de riqueza. Conforme afirmação de Hugo de Brito Machado “como riqueza, a propriedade cumpre sua função social na medida em que contribui para o custeio das despesas públicas. Assim, a progressividade aludida no parágrafo 1º do artigo 156 tem por finalidade fazer com que a propriedade, vale dizer, a riqueza, cumpra sua função social, isto é, contribuir para o custeio dos gastos públicos de forma mais equânime.”³⁸

Por ser um dos princípios da ordem econômica do ponto de vista da política urbana, a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende as exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no Plano Diretor. Por outro lado, a função social não está condicionada apenas às normas de direito urbanístico, mas sim aos valores e princípios constitucionais, dentre os quais o princípio da igualdade e da justiça social.

IPTU Progressivo no Tempo de Natureza Extra-Fiscal

O imposto predial e territorial urbano progressivo no tempo, como sanção ao proprietário que não destinou sua propriedade uma função social, tem natureza extrafiscal. Seu objetivo é motivar a utilização devida da propriedade urbana, de modo a garantir, nos termos do Plano Diretor e do plano urbanístico local, o cumprimento da função social da propriedade. A finalidade do poder público municipal na utilização do IPTU progressivo no tempo não é a arrecadação fiscal, mas sim a de induzir o proprietário do imóvel urbano a cumprir com a obrigação estabelecida no plano urbanístico local, de parcelar ou edificar, de utilizar a propriedade urbana de forma a atender sua função social.

³⁷ José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional – Positivo*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1990, p. 606.

³⁸ Hugo de Brito Machado, “Progressividade do IPTU”, *Repertório IOB de Jurisprudência*, 2ª quinzena de agosto de 1990, nº 1690, p. 260.

Sobre a distinção entre as formas de progressividade do IPTU, é importante a lição do Prof. Geraldo Ataliba: “fica claramente visto que, progressividade no tempo é impedida sem obediência ao artigo 182. Mas a circunstância de o próprio artigo 182 propor que pode ser estimulada, induzida-se não mesmo forçada-a edificação e a adequada utilização de imóveis urbanos, mediante a utilização de um IPTU “progressivo no tempo”, já mostra que as demais razões da progressividade (razões que não digam respeito à disciplina urbana), bem como outros critérios (que não seja o tempo), são perfeitamente tolerados. Em outras palavras: veda-se essa progressividade extrafiscal (de fins urbanísticos, sem observância, pelo Município, dos pressupostos do art. 182. Não se proíbe a progressividade fiscal.”³⁹

Para o Poder Público municipal poder aplicar o imposto predial e territorial urbano progressivo no tempo, é necessário que o proprietário de imóvel urbano não cumpra o prazo da obrigação, de parcelar ou edificar nos termos do plano urbanístico local.

REQUISITOS PARA APLICAÇÃO

Alíquota do IPTU Progressivo no Tempo

Pelo artigo 7º do Estatuto da Cidade, em caso de descumprimento das condições e dos prazos previstos para o parcelamento ou edificação nos termos da lei municipal específica, o Município deve aplicar o imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) progressivo no tempo, mediante a majoração da alíquota pelo prazo de cinco anos consecutivos.

Com relação ao valor da alíquota, o § 1º do artigo 7º estabelece que o valor a ser aplicado a cada ano será fixado na lei municipal específica, e não excederá a duas vezes o valor referente ao ano anterior, respeitada a alíquota máxima de quinze por cento.

Esta norma adota dois critérios distintos para a cobrança do imposto. O primeiro é do valor do IPTU a partir da sua cobrança não poder exceder a duas vezes o valor referente ao ano anterior. Se o valor fixado no primeiro ano de incidência do imposto de acordo com a alíquota for, por exemplo, de dois mil reais, no segundo ano de incidência o valor máximo poderá ser de quatro mil reais.

O segundo critério diz respeito à alíquota máxima do imposto, que poderá ser fixada até quinze por cento. Isto significa que o Poder Público não pode iniciar a cobrança do IPTU progressivo no tempo por meio da alíquota máxima de quinze por cento. No caso do Município, em razão da progressividade definida atingir no quarto ano de cobrança a alíquota máxima de quinze por cento, nos próximos anos de cobrança o Poder Público municipal não poderá fixar um alíquota superior a este percentual, devendo manter esta alíquota até a promoção da desapropriação para fins de reforma urbana.

Para garantir uma proporcionalidade adequada do valor é preciso que a planta genérica de valores do Município esteja em consonância com os valores do mercado imobiliário. No caso de a obrigação de parcelar, edificar ou utilizar não ser atendida em cinco anos, o

³⁹ Geraldo Ataliba, “IPTU – Progressividade”, in *Cadernos de Direito Municipal*, RDP nº 92, jan/março 1990, ano 23, p. 236.

Município manterá a cobrança pela alíquota máxima, até que se cumpra a referida obrigação, ficando garantida a prerrogativa de desapropriar o imóvel para fins de reforma urbana nos termos do §2º do artigo 7º.

Proibição de Isenções

Pelo § 3º deste artigo fica proibida a concessão de isenções ou de anistia relativas à tributação progressiva para os proprietários dos imóveis que não estão cumprindo com a obrigação de dar uma destinação social à propriedade urbana.

Esta medida é fundamental para evitar que um proprietário de imóvel urbano que não esteja cumprindo com a função social da propriedade, seja beneficiado com a concessão de isenção ou anistia referente ao imposto sobre a propriedade urbana. Por se tratar de um imposto sanção, não é cabível a possibilidade de isenções e anistias. O proprietário somente deixará de pagar o IPTU progressivo no tempo se cumprir com a obrigação que lhe foi determinada pelo Poder Público municipal de promover o parcelamento, a edificação ou a utilização do imóvel.

| DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA URBANA (ART. 8º)



SIGNIFICADO E FINALIDADE

A desapropriação prevista no inciso III do parágrafo 4º do artigo 182 é um dos casos de exceção ao artigo 5º, inciso XXIV da Constituição, pelo qual a desapropriação será efetuada mediante justa e prévia indenização em dinheiro. O poder público municipal poderá efetuar essa desapropriação no caso do proprietário deixar de cumprir com a obrigação de conferir uma destinação social à sua propriedade urbana, nos termos e prazos estabelecidos no plano urbanístico local, após o término do prazo máximo de 5(cinco) anos da aplicação do imposto predial e territorial urbano progressivo no tempo.

Pela forma como está prevista no texto constitucional, essa desapropriação é um instrumento urbanístico que possibilita o poder público aplicar uma sanção ao proprietário de imóvel urbano, por não respeitar o princípio da função social da propriedade, nos termos do Plano Diretor e do plano urbanístico local.

A desapropriação se configura como sanção pelo critério definido para fins do pagamento da indenização, que será mediante títulos da dívida pública, de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais. Por ser um instrumento destinado a garantir o cumprimento da função social da propriedade, podemos caracterizar que essa desapropriação é destinada a promover a reforma urbana, isto é, promover transformações na cidade e, portanto, merece um tratamento especial.

De acordo com o artigo 8º do Estatuto da Cidade, a desapropriação para fins de reforma urbana poderá ser procedida pelo Município, quando forem decorridos cinco anos de cobrança do IPTU progressivo, sem que o proprietário tenha cumprido a obrigação de parcelamento, edificação ou utilização.



REQUISITOS PARA APLICAÇÃO

Forma de Pagamento

O pagamento da indenização será efetuado por meio de títulos da dívida pública. De acordo com o § 1º do artigo 8º, os títulos da dívida pública terão prévia aprovação pelo Senado Federal e serão resgatados no prazo de até dez anos, em prestações anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais de seis por cento ao ano.

Considerando as experiências de utilização indevida dos títulos da dívida pública, o Estatuto da Cidade impõe restrições aos usos dos títulos da dívida pública no § 3º do artigo 8º, em razão dos títulos de dívida pública para o pagamento da indenização da desapropriação sanção, não poderem ser utilizados para pagamento de tributos e tarifas públicas.

Valor da Indenização

Um ponto crucial que o Estatuto da Cidade versa é referente ao valor da indenização, mediante um tratamento diferencial por se tratar de uma desapropriação sanção.

A defesa da necessidade de serem estabelecidos critérios diferenciados para apurar o valor se fundamenta na própria Constituição, que institui a desapropriação para fins de reforma urbana como uma das sanções a serem aplicadas nos termos do parágrafo 4º do artigo 182, pelo Poder Público municipal ao proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que não promover o seu adequado aproveitamento com base no Plano Diretor e no plano urbanístico local.

De acordo com o § 2º do artigo 8º, para definir o valor real da indenização, o Poder Público:

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

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

Em função da destinação do imóvel e visando atender o texto constitucional, o Estatuto da Cidade estabelece critérios diferenciados para a aferição do valor da indenização. Pensar na mesma regra para o proprietário de um imóvel urbano, que utiliza sua propriedade para moradia própria e para o proprietário de solo urbano ocioso ou subutilizado, é provocar o desrespeito ao princípio da igualdade, pois os proprietários que respeitam a função social estariam recebendo o mesmo tratamento destinado aos proprietários que utilizam suas propriedades para fins de especulação imobiliária.

Na ocorrência dessa situação, o pagamento da indenização não será nem justo, nem prévio, nem em dinheiro, mas sim mediante títulos de dívida pública com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas. Se a Constituição já promove a diferenciação sobre a forma do pagamento da indenização aos proprietários dos imóveis urbanos que estiverem contrariando o princípio da função social da propriedade, a lei de desenvolvimento urbano, até pela necessidade de regulamentar esta matéria constitucional, pode perfeitamente definir critérios sobre o valor.

Para Carlos Ari Sundfeld em seu estudo sobre a Desapropriação para fins de Reforma Urbana: “A indenização não precisa ser prévia nem justa, porque a Constituição não o exige no caso, em oposição ao que ocorre nas demais desapropriações urbanas (artigo 182, Parágrafo 3º) e na desapropriação para Reforma Agrária (artigo 184), deste ante o pagamento condizer a entrega dos títulos da Dívida Pública poder nos termos do que vier a prever a lei ser feito após a aquisição da propriedade pelo Município e corresponder a valor inferior ao justo, isto é, inferior ao valor do mercado”.⁴⁰

A regulamentação deste instituto pelo Estatuto da Cidade atende a esse objetivo ao não considerar, na apuração do valor da indenização, a valorização imobiliária decorrente de investimentos públicos, assim como o valor referente ao potencial de construção decorrente da legislação urbanística.

A introdução deste critério evita que o Município continue destinando uma significativa parcela dos seus recursos para o pagamento de indenizações de imóveis urbanos, com base no valor de mercado, sem que estes tenham de fato um uso social que atenda os interesses da comunidade.

Esses recursos passam a ser aplicados na prestação dos serviços para a coletividade, ao invés de beneficiar individualmente aqueles que se apropriaram da riqueza da cidade com a utilização do espaço urbano para fins de especulação imobiliária. Na desapropriação para fins de reforma urbana, sua natureza de desapropriação sanção justifica que o valor da indenização seja inferior ao valor de mercado, como meio de respeitar o princípio da igualdade, promover a justa distribuição de benefícios e ônus da atividade urbanística e recuperar para a coletividade a valorização que se originou pela ação do poder público. Não se pode tampouco confundir o significado da expressão “valor real da indenização”, prescrito no inciso III do parágrafo 4º do artigo 182, como o valor justo. A compreensão do valor real está vinculada ao reconhecimento constitucional da existência de inflação em nosso país, assegurando ao expropriado a atualização da moeda entre a data do pagamento e a do resgate dos títulos.

Essa distinção é observada no artigo 184 que, ao dispor sobre a desapropriação para fins de reforma agrária, assegura a prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos.

RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA

Outra norma fundamental para conferir eficácia ao texto constitucional é a prevista no § 4º do artigo 8º, que estabelece a obrigatoriedade do Município, por meio do Poder Público municipal, proceder ao adequado aproveitamento do imóvel no prazo máximo de cinco anos, contado a partir da sua incorporação ao patrimônio público. Isto significa que a obrigação para a propriedade urbana ter uma função social passa a ser do Poder Público, que deve promover as medidas necessárias para que a destinação social prevista seja concretizada. O Estatuto, pelo § 5º do artigo 8º, estabelece duas possibilidades para o aproveitamento do imóvel. A primeira refere-se ao aproveitamento ser efetivado diretamente pelo Poder

⁴⁰ Carlos Ari Sundfeld, *Desapropriação*, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1990.

Público. Neste caso é fundamental que haja respeito ao § 1º do artigo 40 do Estatuto, pelo qual o orçamento municipal deve incorporar as diretrizes e as prioridades contidas no Plano Diretor. A partir da definição do Plano Diretor como uma das suas prioridades conferir o aproveitamento necessário para as áreas que não cumprem com a função social, deverão ser previstos recursos no orçamento para o Poder Público realizar as obras necessárias para o aproveitamento do imóvel, seja de parcelar, edificar ou de utilizar para atender uma demanda social ou ambiental da cidade.

A segunda é de promover uma parceria com os agentes privados, e empreendedores imobiliários ao permitir a alienação ou a concessão a terceiros, por meio de licitação para o aproveitamento do imóvel.

Neste caso, a responsabilidade é transferida a um particular interessado em promover o aproveitamento do imóvel, que poder ser um empreendedor privado. Na licitação, devem constar os critérios sobre como será o pagamento pela realização das obras, os benefícios que o empreendedor receberá, como por exemplo o de receber um estoque de potencial construtivo em áreas onde a outorga onerosa do direito de construir e as operações urbanas consorciadas sejam permitidas, na lei municipal específica que definiu a obrigação que deve ser cumprida para o imóvel atender a sua função social.

A alienação ou a concessão a terceiros para o aproveitamento do imóvel está condicionada à obrigação de parcelamento, edificação ou utilização, determinada na lei municipal específica baseada no Plano Diretor e prevista no artigo 5º do Estatuto.

De acordo como o § 6º do artigo 8º, o adquirente de imóvel por meio da alienação pública efetuada, deve cumprir com as mesmas obrigações de parcelamento, edificação ou utilização determinadas pelo Poder Público municipal nos termos do artigo 5º do Estatuto. Esta norma visa assegurar que o imóvel urbano cumpra com a sua função social, nos termos estabelecidos no Plano Diretor e na lei municipal específica que definiu qual deve ser a destinação concreta do imóvel.

Improbidade Administrativa

De acordo com o inciso II do Artigo 52, sem prejuízo da punição de outros agentes públicos envolvidos e da aplicação de outras sanções cabíveis, o Prefeito incorre em improbidade administrativa, nos termos da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, quando deixar de proceder, no prazo de cinco anos, o adequado aproveitamento do imóvel incorporado ao patrimônio público, conforme o disposto no § 4º do art. 8º desta Lei.

A improbidade administrativa fica configurada se o Município não promover o adequado aproveitamento do imóvel no prazo máximo de cinco anos, contados a partir da sua incorporação ao patrimônio público.

Incorrem em improbidade administrativa, neste caso, não somente o Prefeito e os agentes públicos, como também os agentes privados que tenham adquirido o imóvel do Poder Público ou que tenham obtido a concessão para promover o aproveitamento, com base nos § 5º e 6º do artigo 8º do Estatuto.

Essa responsabilidade é aplicável em razão das obrigações determinadas na lei municipal específica deverem ser cumprida pelo adquirente ou concessionário do imóvel no mesmo prazo de cinco anos conferidos ao Poder Público municipal.

Além da improbidade administrativa, o não cumprimento do prazo para promover o aproveitamento do imóvel com base no Plano Diretor caracteriza uma lesão à ordem urbanística, uma vez que o imóvel continua não atendendo às funções sociais da cidade e à função social da propriedade, pelo fato de não estar sendo utilizado para atender uma necessidade de interesse da coletividade como, por exemplo, para fins de habitação de interesse social. Neste caso, é cabível à ação civil pública, solicitando ao Poder Judiciário, que determine a obrigação de fazer ao Poder Público municipal, de modo que seja concretizado, o aproveitamento do imóvel definido na lei municipal específica de parcelamento, edificação ou utilização do imóvel.

Por analogia, incorrem em improbidade administrativa o Prefeito e agentes públicos que não promovam a notificação ao proprietário para a aplicação do parcelamento, edificação ou utilização compulsórios e, posteriormente, se não houver o cumprimento dessa obrigação, não apliquem o IPTU progressivo no tempo.

OUTROS INSTRUMENTOS DE POLÍTICA URBANA

DO DIREITO DE SUPERFÍCIE (ARTS. 21 A 24)



SIGNIFICADO E FINALIDADE

Art.21. O proprietário urbano poderá conceder a outrem o direito de superfície do seu terreno, por tempo determinado ou indeterminado, mediante escritura pública registrada no Cartório de Registro de Imóveis.

Histórico

Dentre as formulações da doutrina pátria a respeito do direito de superfície, já em 1917, Clóvis Bevilacqua (Código Civil Comentado – Vol. III, pág. 21–1917) proclamou-o como o direito real de construir, assentar qualquer obra ou plantar em solo de outrem⁴¹, tendo sido uma das figuras do direito real em nosso sistema jurídico até 1964, quando a Lei nº 1.237 deste mesmo ano deixou de enumerá-lo entre os direitos reais sobre coisa alheia.

O Direito de Superfície é instituto que, ao longo dos tempos foi se moldando às exigências sociais, até ganhar a fisionomia de um direito real autônomo, rico na sua estrutura, valioso na sua aplicação.

É, claro, pois, o desenvolvimento de sua concepção no contexto brasileiro, uma vez como o direito real de ter uma construção ou plantação em solo alheio, já hoje, com fundamentado nos ordenamentos jurídicos estrangeiros, trata-se o moderno direito de superfície do direito real autônomo, temporário ou perpétuo, de fazer e manter construção ou plantação sobre ou sob terreno alheio; é a propriedade separada do solo – dessa construção ou plantação,

⁴¹ Nelson Saule Jr., *Novas Perspectivas do Direito Urbanístico: Ordenamento Constitucional da Política Urbana Aplicação e Eficácia do Plano Diretor*. São Paulo: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

bem como é a propriedade decorrente da aquisição feita ao dono do solo de construção ou plantação nele já existente.⁴²

Nesta mesma linha, ilustre conceituação é a de Braga Teixeira, que por sua vez, o define como o direito real imobiliário, limitado e autônomo, de manter, ou de fazer e manter construção ou plantação em solo alheio, que confere ao seu titular (o superficiário) a propriedade resolúvel da construção ou plantação separada da propriedade do solo.⁴³

Hoje, regulamentado tanto na Seção VII, artigo 21 à 24 da Lei Federal nº 10.257 (Estatuto da Cidade), de 10 de julho de 2001, quanto no Título IV, artigos 1.368 à 1.376 do Projeto do Novo Código Civil brasileiro, trata-se de instrumento jurídico-social de aplicabilidade imediata, e portanto, indispensável para implantação de uma política racional de utilização do solo urbano e de uma reforma agrária efetivamente estrutural.

Natureza Jurídica do Direito de Superfície – Direito Autônomo

Para se entender a amplitude e complexidade do direito de superfície é preciso investigar sua natureza jurídica. O direito real de superfície tem natureza jurídica de direito autônomo, vejamos a seguir:

Vista sob o ângulo do *dominus soli*, a superfície tem a natureza jurídica de um direito de propriedade incidente sobre o solo, subsolo e espaço aéreo, vez que sobre essas partes do imóvel se pode exercer todos os poderes inerentes ao domínio (uso, gozo e disposição). Entretanto, sob a ótica do superficiário, temos como desdobramentos possíveis da relação superficiária:

- *O direito real de uso do solo alheio enquanto mera concessão para construir ou plantar em solo alheio*, que uma vez exercido dará origem a propriedade superficiária separada. É, pois, direito real autônomo, temporário ou perpétuo transmissível *inter vivos* ou *causa mortis*, sujeito à hipoteca, à prescrição pelo não exercício do direito de construir ou plantar no prazo da concessão. Tal que, este direito real de construir ou plantar sob a coisa alheia, uma vez exercido, cria um direito de propriedade (do superficiário) embutido em outro (do concessionário).
- *Direito real sobre coisa alheia enquanto verdadeiro domínio (direito de propriedade)* com todos os poderes que lhe são ínsitos, em relação às *plantações e construções preexistentes*. Temos aqui a propriedade superficiária separada como efeito da alienação do domínio de construção já existente a pessoa diferente do proprietário do solo.
- *A res superficiária*, oriunda do exercício da concessão do direito de construir ou plantar em solo alheio. Gera, assim, a *propriedade separada superficiária como efeito da concreção do direito real de construir ou plantar* em solo alheio.

O direito de uso e ocupação do solo deve, à luz da legislação urbanística, atender a função social da propriedade. Portanto, é prioridade, a destinação pró-moradia a fim de tratar o enorme déficit habitacional urbano, mas não só, pois viabiliza também a reconstrução de edifícios históricos, construção de áreas de lazer, escolas, hospitais, conjuntos poli-esportivos, museus, teatros, armazéns e tudo aquilo que garanta ao cidadão o direito à cidade.

⁴² Ricardo Pereira Lira, *Elementos de Direito Urbanístico*, p. 116.

⁴³ José Guilherme Braga Teixeira, *O Direito Real de Superfície*, p. 71.

Constituição

O direito de superfície é adquirido pelo registro de seu título constitutivo (contrato de superfície) no Cartório de Registro de Imóveis competente. O contrato superficiário é negócio jurídico solene, devendo ser obedecida a forma prevista para a constituição de direitos reais sobre imóveis.

O contrato deve, assim, revestir-se da forma escrita, exigida a formalização do ato por escritura pública, indispensável para que tenha validade *erga omnes*.

Pode também, a superfície, ser adquirida por sucessão hereditária ou ainda por usucapião, cujos respectivos títulos constitutivos são o testamento e a sentença judicial.

Não é possível o usucapião só dá propriedade separada do solo. Apesar de em tese sê-lo, na prática não há como usucapir a propriedade superficiária, seja ela no solo, subsolo ou porção aérea, sem usucapir o solo. Como a posse não se divide, àquele que possuir como sua área urbana de até 250 m², por 5 anos sem interrupção e oposição, para moradia sua ou de sua família, que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural, será reconhecido o direito de propriedade tanto da coisa superficiária como do solo, ou seja, da totalidade do terreno.

Assim no que concerne ao usucapião ordinário há possibilidade de aquisição originária do domínio em razão de concessão anterior *a non domino*. Hipótese em que, o concessionário adquire o direito de superfície contra o dono do solo, se conservada a posse pelo tempo necessário, na qualidade de superficiário, desde que não careça de boa-fé.

A articulação dos instrumentos urbanísticos é estratégica para o sucesso da política de regularização fundiária.

Combinar o direito de superfície com outro instrumento como o usucapião especial urbano, fortalece a utilização do instrumento partindo de terras públicas, possibilitando a titulação de áreas faveladas, irregulares, etc.

Não só, pois, a aplicação do usucapião a áreas já existentes e tendo a superfície como meio de absorção e abrigo da população carente, trata-se de intervenção preventiva para evitar novas favelizações.

São dois, originariamente os sujeitos da relação superficiária, o *proprietário* do solo como *concedente*, e o *superficiário*, na qualidade de *concessionário*. Nada impedindo que, em qualquer um dos pólos, haja uma pluralidade de indivíduos, sendo o sujeito coletivo.

O superficiário tem o direito de gozo do solo alheio e a propriedade da coisa superficiária. Dispõe, por isto, na condição de possuidor da res superficiária, dos meios de proteção possessória geral, que podem ser judicialmente invocados em sua defesa. Destarte, são cabíveis as ações de interdito proibitório, manutenção e reintegração de posse. Na qualidade de proprietário da coisa superficiária, pode fazer uso das medidas defensivas do domínio como as ações petitórias (reivindicatórias, negatórias e confessatórias) e anda das ações de nunciação de obra nova, de dano infecto e de imissão de posse. Enquanto titular da concessão do direito de construir, que é um jus in re aliena, poderá utilizar-se apenas da ação confessória. Ao concedente também é facultado a proteção possessória cabível em face do superficiário ou de terceiro, em caso de ameaça, turbação ou esbulho na parte do imóvel que corresponderia ao seu direito.

Finalidade

Este instrumento pode ser utilizado para fins de regularização fundiária no caso da área urbana ser de propriedade do Poder Público, este pode conceder a população beneficiária da urbanização e regularização o direito de superfície para fins de moradia.

No caso de a área urbana ocupada ser particular, o proprietário pode conceder o direito de superfície para o Poder Público promover a urbanização e a regularização, devendo ficar estipulado no contrato que após a urbanização o Poder Público deve conceder o direito de superfície para a população ocupante da área.

O direito de superfície reclama aplicação imediata, vez que todos seus pressupostos (seja os formais, seja os materiais) são dados pela lei. O Estatuto da Cidade reconhece ao direito real de superfície plena eficácia e portanto executabilidade.

Observados os princípios e requisitos específicos da legislação federal que regulamenta a Reforma Urbana constitucional, e no que não for incompatível as disposições da lei civil, o direito de superfície assumirá papel de relevo para a solução do problema do *apartheid* urbano.

Consagrado, o moderno direito de superfície, toca na propriedade, embutindo a propriedade dentro da propriedade. A manipulação ágil, inteligente – imediata, deste instrumento, com o Estado se valendo dos recursos do Direito Privado, operando como verdadeiro “banco central”, numa “câmara de compensação” de direitos de construir, significa, no âmbito do campo e da cidade, uma reforma estrutural do *direito de ter*, a fim de conduzi-lo a uma forma equânime *de ter para usar de uma forma social e solidária*.⁴⁴

* REQUISITOS PARA APLICAÇÃO

Prazo

Tendo em vista o papel social que se atribui hoje à propriedade, constatamos a rejeição da perpetuidade da superfície, vez que a limitação temporal acaba por constituir eficiente meio de combate à especulação imobiliária, possibilitando um aproveitamento mais equânime e efetivo das terras.

Se temporária, a propriedade do superficiário sobre a *res superficiaria* será resolúvel, posto que subordinada a uma condição resolutiva que pode ser o termo final convencionado pelas partes no título constitutivo ou mesmo uma causa a este superveniente. Operando-se o evento resolutivo, ocorre a denominada reversão, oportunidade em que os bens superficiários passam a integrar o domínio do proprietário do terreno.

Segundo o Estatuto da Cidade a superfície será determinada ou indeterminada, e, assim como o Código Civil, não fixa prazo para a concessão, delegando esta tarefa ao arbítrio das partes.

Desta forma, a temporariedade pode ser determinada, por exemplo, se perdurar somente por lapso temporal previamente convencionado, ou indeterminada, caso o termo final seja uma condição resolutiva ou ainda que nada se disponha a respeito.

Assim, o negócio jurídico superficiário pode ser puro, condicional, a termo ou modal.

⁴⁴ Ricardo Pereira Lira, *Elementos de Direito Urbanístico*, p. 99-100, Editora Renovar, Rio de Janeiro, 1997.

Por essa linha de raciocínio, o caráter temporário desta superfície afastaria a possibilidade de ser a mesma constituída por meio da doação, uma vez que a perpetuidade é característica desta via contratual.

Modalidade de uso do direito de superfície

§ 1º O direito de superfície abrange o direito de utilizar o solo, o subsolo ou o espaço aéreo relativo ao terreno, na forma estabelecida no contrato respectivo, atendida a legislação urbanística.

O direito de superfície não se confunde com o sentido etimológico e de linguagem comum do vocábulo de origem latina “superfície”, indicativo da face superior de uma coisa corpórea. A superfície geométrica compreende a extensão considerada em duas dimensões: largura e comprimento.

Já a superfície como direito real, considera tanto largura e comprimento, como altura. É exatamente, nesta dimensão, seja na porção aérea acima do solo ou na porção subterrânea, onde o direito de superfície se concretiza, onde crescem as plantações e se erguem as construções. É, pois, a superfície um plano, cuja extensão física não influi no direito que lhe é concernente, uma vez que a obra superficiária naturalmente se estende além dos limites deste plano, tanto em profundidade quanto em linha ascensional.

Uso do solo

O direito de superfície pode recair apenas sobre o uso do solo, destinado a áreas de lazer, quadras esportivas, estacionamentos térreos, etc.

Corresponde o solo à superfície geométrica (extensão e comprimento) do terreno, excluído, portanto, a porção subterrânea e aérea.

O dono do solo pode transferir ao superficiário a totalidade do solo ou somente parte, assim como das coisas superficiárias que nele se encontram.

Vemos aqui que a transferência do uso do solo não implica no direito de nele plantar e construir. No entanto, a transferência do direito de construir abrange o uso do solo, exceto quando inerente apenas ao subsolo ou espaço aéreo.

Uso do subsolo

O subsolo é objeto do direito de superfície seja quando a obra construída ou preexistente a ele se estende, seja quando o uso, construção ou plantação a ele se limita.

O uso da porção subterrânea pode, portanto, decorrer da propriedade separada de hospital, prédio residencial, etc. que tenha profundidade, ou seja, possua andares ou garagens subterrâneas.

O Poder Público de acordo com a Constituição brasileira é proprietário do subsolo. Pode por isto cobrar dos particulares pelo uso.

Por exemplo, o Estado poderá pela concessão do direito de superfície cobrar das Companhias Telefônicas pelo uso do subsolo; possibilitando assim a instalação subterrânea dos fios para que não mais fiquem suspensos. Da mesma forma, poderá através da concessão onerosa do

direito de construir, permitir a construção de garagens embaixo de praças. A transferência da propriedade superficiária de garagem do subsolo é outro exemplo do uso do subsolo.

Uso do espaço aéreo

Assim como o solo e o subsolo, o espaço aéreo pode ter seu uso concedido a outrem. O direito de superfície poderá transferir o direito de uso da porção aérea quando, por exemplo, se embute uma propriedade na outra da seguinte forma: posso tanto conceder o direito de uso do espaço aéreo superior ao solo como um todo, como sendo proprietário da propriedade superficiária separada de um prédio, conceder a outrem o uso da porção aérea superior ao prédio, para instalação de antena, propaganda, etc.

É mais comum que o uso da porção aérea compreenda também o uso do solo, já que, naturalmente é em linha ascensional que as construções se erguem e as plantações crescem.

Modalidade de concessão

§ 2º A concessão do direito de superfície poderá ser gratuita ou onerosa

É de livre arbítrio das partes a fixação ou não de contraprestação por parte do superficiário, a ser paga, também, no momento e na forma convencionada. A natureza jurídica da contraprestação ajustada é a de uma obrigação *propte rem*.

Maria Helena Diniz elenca as seguintes características da obrigação *propte rem*:

- vinculação a um direito real, ou seja, a determinada coisa de que o devedor é proprietário ou possuidor;
- possibilidade de exoneração do devedor pelo abandono do direito real, renunciando o direito sobre a coisa;
- *transmissibilidade por meio de negócios jurídicos, caso em que a obrigação recairá sobre o adquirente.*⁴⁵

Em caso de superfície onerosa, estará o superficiário obrigado ao pagamento parcelado ou de uma só vez do montante previamente ajustado entre as partes.

O superficiário, quando a passagem gratuita do bem superficiário ao patrimônio do senhor do solo constituir a sua contraprestação, terá ele a obrigação de conservá-lo, salvo pactuação contrária, afastado o direito de demolir a coisa superficiária.

O Direito de Superfície ao conceder o direito de construir em solo alheio, configura a alienação de propriedade da construção e não do solo. Aquilo que for construído pelo superficiário torna-se sua propriedade, configurando a separação do direito de construir do direito de propriedade.

A concessão do direito de superfície gera um determinado objeto, a coisa superficiária, correspondente a uma construção ou plantação erguidas sobre terreno alheio, sejam estas preexistentes ou resultantes do exercício de uma concessão. A partir do momento que a superfície se destaca do solo, o concessionário adquire a propriedade da superfície, o direito de edificar e o que foi edificado se tornará sua propriedade.

⁴⁵ Maria Helena Diniz, *Curso de Direito Civil Brasileiro, 2º volume, Teoria Geral das Obrigações*, Editora Saraiva, São Paulo, 1982, p.12.

O Direito de Superfície possibilita o aproveitamento dos imóveis urbanos evitando a sua ociosidade ou subutilização com base em um planejamento urbanístico. Este instituto favorece a construção de equipamentos, edifícios e conjuntos habitacionais sobre terrenos urbanos vazios que estejam sem nenhuma destinação social, nos quais os proprietários não possuam os recursos financeiros necessários para promover essa destinação.

De acordo com o artigo 1369 do Novo Código Civil brasileiro a falta de pagamento da contraprestação eventualmente fixada não importa na extinção do direito de superfície. Resta, ao concedente, apenas o direito de haver as prestações devidas e os juros da mora.

§ 3º O superficiário responderá integralmente pelos encargos e tributos que incidirem sobre a propriedade superficiária, arcando, ainda, proporcionalmente à sua parcela de ocupação efetiva, com os encargos e tributos sobre a área objeto da concessão do direito de superfície, salvo disposição em contrário do contrato respectivo.

Dentre os deveres atribuídos ao superficiário, incumbe o de arcar com os encargos e tributos que recaem sobre o imóvel na medida da extensão do seu direito. O imóvel como um todo, objeto de tributação, é composto pela *res superficiaria* e pelo solo sob e sobre o qual esta se estende.

Assim sendo, caberá ao superficiário responder pela totalidade dos impostos que incidirem sobre a propriedade superficiária, e também arcará, proporcionalmente, à sua parcela de ocupação efetiva do terreno.

De acordo com o Estatuto da Cidade, tanto para efeitos fiscais como no que tange a eventuais limitações administrativas sobre o imóvel, a obrigação de suportá-la é devida pelo superficiário ou concedente conforme a parte do imóvel sobre a qual recaiam.

Formas de transferência do Direito de Superfície

§ 4º O direito de superfície pode ser transferido a terceiros, obedecidos os termos do contrato respectivo.

O superficiário tem a faculdade de transferir *intervivos* ou *causa mortis* o seu direito de superfície seja a concessão para construir ou plantar seja a propriedade sobre a coisa superficiária.

É inerente a natureza dos direitos autônomos o caráter de transmissibilidade e alienabilidade. Desta forma, uma vez constituído o direito de superfície, poderá ser transferido mediante registro do título constitutivo, na forma de escritura pública, no cartório de registro de imóveis.

Tal como na constituição do direito, os requisitos subjetivos, objetivos e formais validam e conferem eficácia à transmissão do direito.

Quanto aos modos de transmissão da superfície é importante distinguir a simples concessão *ad aedificandum* ou *ad plantandum* do direito de propriedade sobre a construção ou plantação preexistente ou resultante do exercício da concessão.

Como titular de simples concessão o superficiário pode alienar o seu direito, mediante contrato de cessão de direitos e transmiti-lo a seus herdeiros por sucessão legítima ou

testamentária. No que diz respeito à coisa superficiária, o superficiário poderá, como titular de seu domínio, dela dispor livremente, separada do solo.

Decorre do caráter de alienabilidade deste direito autônomo, a possibilidade do superficiário sobre este construir outros direitos reais, como o de garantia, podendo, portanto, ser objeto de penhor.

Convém observar que a transferência dos direitos sobre a superfície dispensa o pagamento de qualquer taxa remuneratória, conforme reza o parágrafo único, do artigo 1371 do Novo Código Civil. Assim, o proprietário do solo não poderá cobrar qualquer quantia como contraprestação, seja do cedente (titular do direito de superfície), seja do cessionário (terceiro, herdeiro etc.).

§ 5º Por morte do superficiário, os seus direitos transmitem-se a seus herdeiros.

A superfície não se extingue com a morte do superficiário, transmitindo-se a seus herdeiros. O título constitutivo da sucessão hereditária é o testamento e a herança universal, conforme o direito de superfície que pertencia ao *de cuius* tenha sido objeto de legado, ou não.

Aplicam-se as mesmas observações feitas à aquisição da superfície, no referente ao registro do formal de partilha no cartório de registro de imóveis, pois embora o direito hereditário seja, por si só, modo de transferência de direitos, inclusive aos reais, sua alienação dependerá de estar registrada.

Art. 22. Em caso de alienação do terreno, ou do direito de superfície, o superficiário e o proprietário, respectivamente, terão direito de preferência, em igualdade de condições à oferta de terceiros.

Tanto o dono do solo quanto o superficiário, quando pretenderem alienar, respectivamente, o imóvel ou o direito de superfície, deverão dar preferência ao outro na aquisição.

O concedente é senhor do solo, detendo, portanto, a nua-propriedade do imóvel, podendo aliená-lo como um todo, cabendo ao superficiário somente o direito de preferência na aquisição, em igualdade de condições com terceiros.

Como já vimos, o direito de superfície pode ser constituído tanto pela concessão do direito real de construir ou plantar em solo alheio como pelo direito de propriedade de *res superficiária* preexistente ou resultante do exercício da concessão.

Interpretações restritivas contam que faculta-se ao superficiário apenas a alienação do direito de superfície, considerando que não prevê o texto legal, a possibilidade de o superficiário alienar o prédio construído ou plantação cultivada no exercício da concessão, como se fossem propriedades autônomas. Tal consideração é incompatível com a concepção de direito de superfície contida na lei federal, já que esta não se restringe à concessão do direito de construir, contando também com o direito de propriedade de equipamento já instalado no terreno.

Desta forma, ensina Orlando Gomes que a constituição do direito de superfície sobre construções ou plantações possui a vantagem prática de permitir que estas sejam alienadas como propriedade autônoma, sem qualquer interferência do dono do solo, ao qual é apenas assegurado o direito de preferência.

Casos de extinção do Direito de Superfície

Art. 23. Extingue-se o direito de superfície:

I – pelo advento do termo;

O termo final ou resolutivo determina a data de cessação dos efeitos do negócio jurídico, extinguindo as obrigações dele oriundas. Ele é sempre futuro à constituição do direito, podendo ser certo ou incerto, isto é, pode ser determinado o dia, mês e ano ou fixado lapso temporal, ou se referir a acontecimento futuro que ocorrerá em data indeterminada. Neste caso, corresponderia o termo final a uma condição resolutiva, vez que futura e incerta. Trata-se, pois, da extinção do direito de superfície pela caducidade, ou seja, pelo término do prazo de sua duração. Ocorre que, esgotado o tempo de vida determinado ao tempo de sua constituição o direito se extingue pelo advento do termo final.

II – pelo descumprimento das obrigações contratuais assumidas pelo superficiário.

Dentre as obrigações contratuais que o superficiário pode assumir, algumas seriam:

- o pagamento de remuneração convencionada, na forma ajustada, no caso de superfície onerosamente concedida;
- a realização da construção ou plantação exatamente conforme o estipulado no título constitutivo do direito;
- efetuar o pagamento dos encargos e tributos, que durante o prazo da superfície incidirem sobre a obra superficiária ou/e sua parcela de ocupação do solo;
- conservar a obra superficiária e não demoli-la;
- dar preferência ao senhor do solo em igualdade de condições com terceiro, à aquisição da coisa superficiária.

O descumprimento de obrigações pelo superficiário pode implicar na resolução do direito. Embora, como expressamente elucidado no parágrafo único do artigo 1369 do Novo Código Civil, na falta de pagamento, o concedente não tem outro direito senão o de haver as prestações devidas e juros da mora. Não configura, portanto, o comisso, causa de extinção do direito de superfície. Apesar de se tratar de descumprimento das obrigações do contrato oneroso, a falta de pagamento não pode dar ensejo à resolução contratual.

A extinção pode se dar, havendo previsão de cláusula contratual, pelo não-uso. Este configuraria tanto o não exercício do direito de construir ou plantar dentro do prazo legalmente assinado, como a ociosidade que macularia a função social da propriedade preexistente ou derivada da concessão.

O prazo assinalado para o uso e ocupação condiciona o direito de propriedade de acordo com a função social. Afasta com isto a concepção individualista e absoluta que historicamente o direcionaram, partindo para a responsabilização social, de acordo com a qual, não construir, não ocupar, manter terreno vago ou construção vazia constitui lesão ao direito coletivo de moradia, em sentido estrito, e à cidade, em sentido amplo.

Exemplificando: o Estado, através da concessão do direito de construir (direito de superfície) em terreno público, transfere ao investidor o direito de realizar empreendimento que garanta a utilização do potencial construtivo de área delimitada no Plano Diretor.

O não-uso dá área definida pelo Plano Diretor como de potencial construtivo é um desserviço ao público. Por isto, gera efeitos como aplicação do IPTU progressivo.

Não procede assim o entendimento de que o prazo no caso é de decadência, e não de prescrição, que necessariamente pressupõe a lesão. O fato de o superficiário não construir,

não constituir lesão ao direito de quem quer que seja, é incompatível com os fundamentos da reforma urbana que a nova lei legitima e instrumentaliza.

Logo, esse prazo, pode ser qualificado de prescricional, possibilitando às partes, no contrato superficiário, prever hipóteses de interrupção e suspensão.

Art. 24. Extinto o direito de superfície, o proprietário recuperará o pleno domínio do terreno, bem como das acessões e benfeitorias introduzidas no imóvel, independentemente de indenização, se as partes não houverem estipulado o contrário no respectivo contrato.

Uma vez expirada a concessão, com ela se extingue a propriedade separada superficiária, não havendo como juridicamente admitir a sobrevivência de uma propriedade separada (não-superficiária) da construção ou plantação.

Como verdadeira propriedade resolúvel, extinta a propriedade do superficiário sobre a *res superficiaria*, seja pelo advento do termo ou em decorrência de causa alheia ao título constitutivo, opera a favor do dono do terreno a reversão.

Assim, será transferida para o domínio do dono do solo, a propriedade da construção ou plantação, realizada pelo superficiário no exercício da concessão ou por ele previamente adquirida. Podendo ou não se convencionar o direito do superficiário a uma indenização.

As partes determinam os desdobramentos quando do advento do termo final da concessão. São efeitos possíveis a reversão, gratuita ou não, da coisa superficiária, o levantamento das construções feitas pelo concessionário, para entrega do solo no estado em que se encontrava anteriormente à concessão, entre outros.

§ 1º Antes do termo final do contrato, extinguir-se-á o direito de superfície se o superficiário der ao terreno destinação diversa daquela para a qual for concedida.

Razões adversas que não o termo final ou o descumprimento das obrigações contratuais assumidas pelo superficiário também podem dar ensejo à extinção do direito de superfície, como por exemplo: a renúncia do superficiário, o instituto da confusão, o distrato, o perecimento do objeto, a prescrição e a desapropriação.

Declara o Estatuto da Cidade, que, antes do termo final, a concessão se resolverá se o superficiário der ao terreno destinação diversa daquela para que foi concedida.

Destinação diversa não corresponde a “destinação alguma”, decorrente do não-uso.

Assim, o superficiário estará vinculado a utilizar tanto a concessão do direito de construir em solo alheio como o domínio da propriedade preexistente ou resultante do exercício da concessão, rigorosamente, de acordo com fim registrado no título constitutivo do negócio jurídico. Frisa-se, que deve vir expressa no título constitutivo do direito de superfície a destinação pretendida ao imóvel. Isso porque, o direito em pauta é instrumento de indução da reforma urbana, devendo por isto ratificar a função social da propriedade pelo uso e ocupação racional.

Ademais, é prioridade para as cidades o manejo do direito de superfície pró-moradia com vista a crise habitacional brasileira.

No caso de extinção do direito de superfície por desapropriação a indenização se distribuirá entre o dono do solo e o superficiário, no valor correspondente ao direito de

cada um ao tempo da expropriação. Estando tal entendimento consagrado no artigo 1375 de Novo Código Civil brasileiro.

A renúncia ou abandono, também, é ato unilateral válido para extinguir os direitos patrimoniais. No entanto, para produzir efeitos e com isto extinguir o direito do superficiário, deve ser expressa e revestir-se da forma jurídica adequada, para com isto autorizar o cancelamento da superfície no registro imobiliário.

Pode ocorrer, ainda, a confusão. Caso o senhor do solo adquira a superfície (*res superficiaria* ou concessão), caso o superficiário adquira o solo (parte do imóvel sobre a qual não recai o direito de superfície), caso a superfície e o solo sejam adquiridas por terceiro. Desta forma, reunindo-se a propriedade do solo e a superfície no mesmo titular, esta se extinguirá diante da inexistência da possibilidade de direito reais limitados na coisa própria.

No caso de perecimento da coisa como causa extintiva, deve-se distinguir o perecimento do solo e da propriedade superficiária separada. Só no primeiro caso, dar-se-ia a extinção do direito, já que existirá sempre a possibilidade do superficiário reerguer ou recuperar a coisa superficiária, não havendo disposição contratual contrária.

§ 2º A extinção do direito de superfície será averbada no Cartório Registro de Imóveis.

De acordo com o princípio do paralelismo das formas, exige-se a averbação da extinção da superfície no Cartório de Registro de Imóveis, para com isto cessar formalmente os direitos e obrigações inerentes ao negócio jurídico. Lembrando que se a extinção decorrer de causa alheia ao título constitutivo, produzirá efeitos *ex nunc*, não retroagirá, prevalecendo os direitos instituídos em favor de terceiros.

Registro do Direito de Superfície

Art. 56. *O art. 167, inciso I, da Lei nº 6.015, de 1973, passa a vigorar acrescido dos seguintes itens 37, 38 e 39:*

Art.167.

I-

39) da constituição do direito de superfície de imóvel urbano;

Art. 57. *O art. 167, inciso II, da Lei nº 6.015, de 1973, passa a vigorar acrescido dos seguintes itens 18, 19 e 20:*

Art.167.

II-

20) da extinção do direito de superfície do imóvel urbano.

O Estatuto da Cidade promoveu alterações na Lei nº 6.015, de 1973 para tratar do registro público do direito de superfície. Através do artigo 56 do Estatuto é alterado o inciso I do

Artigo 167 da lei de registros públicos que versa sobre a modalidade do registro, incluindo o item 39 que possibilita o registro do direito de superfície de imóvel urbano.

Por sua vez o artigo 57 do Estatuto da Cidade, altera o inciso II do artigo 167 da lei de registros públicos, que versa sobre a modalidade da averbação, incluindo o item 20 que possibilita a averbação da extinção do direito de superfície de imóvel urbano.

COMENTÁRIO CRÍTICO: O DIREITO DE SUPERFÍCIE NO PROJETO DO NOVO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

Significado do direito

À luz do artigo 1368 do Novo Código Civil, o proprietário pode conceder a outrem o direito de construir ou plantar em seu terreno, por tempo determinado, mediante escritura pública, devidamente inscrita no Registro de Imóveis.

O direito de superfície se encontra aqui, adstrito à mera concessão *ad aedificandum* e *ad plantandum*, tal qual no Anteprojeto de Orlando Gomes. Não abrange, como a legislação federal (Estatuto da Cidade), a transferência do domínio das construções ou plantações previamente existentes.

Esta concepção é limitada para efeito de reforma urbana, vez que não dá margem ao combate da subutilização dos espaços já ocupados, visando somente viabilizar a construção e plantação. Mais ampla, e, portanto, eficaz, é a concepção moderna infra-constitucional que pode adequar o uso dos equipamentos já existentes à função social da propriedade.

Prazo

O Novo Código Civil brasileiro, ao dispor que a superfície será concedida por tempo determinado, afastou a característica da perpetuidade do instituto.

Segundo o Estatuto da Cidade a superfície será determinada ou indeterminada. Assim, tanto um como outro, não fixa prazo para a concessão, delegando esta tarefa ao arbítrio das partes.

Modalidades de uso do direito – uso do solo

De encontro com o entendimento contido no Estatuto da Cidade, o Novo Código Civil brasileiro, em seu parágrafo único, artigo 1368, diz:

“O direito de superfície não autoriza obra no subsolo, salvo se for inerente ao objeto da concessão.”

Neste sentido, os limites dos direitos do concessionário e do superficiário quanto ao uso e fruição do imóvel seriam assim definidos: ao concedente o direito de utilizar a parte do imóvel que não é objeto do direito de superfície, incluindo o subsolo e o espaço aéreo; ao

superficiário, o direito de utilizar a superfície do terreno e as construções ou plantações resultantes do exercício da concessão.

Exclui, como se vê, a porção subterrânea e aérea da abrangência do direito de superfície. Interpretação esta limitada, vez que como visto, o direito de superfície não se confunde com o significado geométrico do vocábulo *superfície*. E, ademais, a *res superficiária* pode não só se estender para o subsolo, como somente a ele ser inerente.

Modalidades de concessão – gratuita/onerosa

O proprietário do solo não poderá cobrar qualquer quantia como contraprestação, seja do cedente (titular do direito de superfície), seja do cessionário (terceiro, herdeiro etc.).

Assim, a transferência dos direitos sobre a superfície dispensa o pagamento de qualquer taxa remuneratória, conforme reza o parágrafo único, do artigo 1371 do Novo Código Civil.

Comisso

O artigo 1369, do Novo Código Civil, traz expressa a garantia que a falta de pagamento da contraprestação eventualmente fixada não importará na extinção do direito de superfície. Restando, ao concedente, apenas o direito de haver as prestações devidas e os juros da mora.

Tributos

O entendimento encontrado no Novo Código Civil considera, para efeitos fiscais, que o superficiário tem direito de usar, gozar e dispor do imóvel na sua integralidade, apesar de conceber como objeto do direito apenas a superfície em seu sentido restrito – digo, geométrico. É desarrazoado, pois, atribuir ao superficiário ônus relativo à área do imóvel sobre a qual não exerceria o domínio.

| TRANSFERÊNCIA DO DIREITO DE CONSTRUIR (ART. 35)

Art. 35. Lei municipal, baseada no Plano Diretor, poderá autorizar o proprietário de imóvel urbano, privado ou público, a exercer em outro local, ou alienar, mediante escritura pública, o direito de construir previsto no Plano Diretor ou em legislação urbanística dele decorrente, quando o referido imóvel for considerado necessário para fins de:

I - implantação de equipamentos urbanos e comunitários;

II - preservação, quando o imóvel for considerado de interesse histórico, ambiental, paisagístico, social ou cultural;

III - servir a programas de regularização fundiária, urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda e habitação de interesse social.

§ 1º A mesma faculdade poderá ser concedida ao proprietário que doar ao Poder Público seu imóvel, ou parte dele, para os fins previstos nos incisos I a III do caput.

§ 2º A lei municipal referida no caput estabelecerá as condições relativas à aplicação da transferência do direito de construir.



SIGNIFICADO E FINALIDADE

A transferência do direito de construir é um dos instrumentos de regulação pública do exercício do direito de construir, que pode ser utilizado pelo Poder Público municipal para condicionar o uso e edificação de um imóvel urbano as necessidades sociais e ambientais da cidade.

Por meio do uso deste instrumento, o Poder Público municipal tem respaldo legal para subordinar o exercício individual do direito de construir a uma necessidade social ou ambiental através da transferência do exercício deste direito para outro local.

Este instrumento tem sido aplicado para os imóveis considerados de interesse para preservação por seu valor histórico, cultural, arqueológico, ambiental, ou destinado à implantação de programas sociais.

Essa situação ocorre, por exemplo, no caso de um imóvel estar situado numa área declarada de proteção aos mananciais, o que restringe o direito de construir a um potencial de construção menor que o definido para a zona urbana da cidade. Nesse caso, o proprietário pode utilizar em outro imóvel de sua propriedade o direito de construir, ou pode vender o potencial construtivo para outro proprietário.

Vários Municípios já dispõem de legislação própria sobre a transferência do direito de construir. No Município de **Salvador**, por exemplo, a Lei Orgânica do Município, ao dispor da transferência do direito de construir, permite ao proprietário de terreno que tenha sido considerado pelo Poder Público como de interesse do patrimônio histórico, artístico, arqueológico ou paisagístico, exercer em outro local, ou alienar a terceiros, o direito de construir previsto na legislação de uso do solo do Município e ainda não utilizado, desde que transfira, sem ônus ao Poder Público, a área considerada como de interesse público. Essa faculdade também é admitida no caso do proprietário doar ao poder público imóvel seu, ou parte dele, para fins de implantação de infra-estrutura urbana, equipamentos urbanos ou comunitários, ou utilização pelo próprio Município (art. 83).

A Lei Orgânica do Município de Salvador confere ao Poder Público a possibilidade das indenizações referentes às desapropriações de infra-estrutura ou equipamentos urbanos ou comunitários serem satisfeitas mediante a transferência do direito de construir para o proprietário, desde que haja a sua concordância.

A Lei Orgânica do Município de **Recife** também admite esse instrumento no caso do proprietário doar ao Município o imóvel, para fins de implantação de equipamentos urbanos ou comunitários, bem como de programa habitacional. A partir do exercício da transferência do direito de construir, o índice de aproveitamento não poderá ser objeto de nova transferência (art. 108).



REQUISITOS PARA APLICAÇÃO

Exigência do Plano Diretor e Lei Municipal Específica

De acordo com o artigo 35, para o Município utilizar a transferência do direito de construir tem que observar os seguintes requisitos:

1. Conter um Plano Diretor que regulamente o exercício do direito de construir, como por exemplo, por meio do estabelecimento do coeficiente de aproveitamento único para toda a zona urbana ou diferenciado para áreas específicas dentro da zona urbana, e que defina as áreas urbanas passíveis de aplicação da transferência do direito de construir;

2. Instituir uma lei municipal baseada no Plano Diretor que autorize o proprietário de imóvel privado ou público a exercer em outro local, ou alienar mediante escritura pública o direito de construir previsto no Plano Diretor ou em legislação urbanística dele decorrente. O Estatuto da Cidade permite ao Município utilizar a transferência do direito de construir para as seguintes finalidades:

- implantação de equipamentos urbanos e comunitários;
- preservação, quando o imóvel for considerado de interesse histórico, ambiental, paisagístico, social ou cultural;
- servir a programas de regularização fundiária, urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda e habitação de interesse social.

No primeiro caso os proprietários de imóveis urbanos não utilizados, não edificados ou subutilizados definidos no Plano Diretor, considerados como imóveis que não cumprem a função social, poderão ter seus imóveis destinados para a implantação de equipamentos urbanos e comunitários nos termos de lei municipal específica exigida pelo § 4º do artigo 182 da Constituição. Neste caso, esta lei municipal pode permitir a transferência do direito de construir para outro local, de modo que sejam implantados no imóvel os equipamentos necessários.

O segundo caso já vem sendo aplicado em diversos Municípios para os imóveis que são declarados através do instituto do tombamento de interesse histórico ou paisagístico. Uma área litorânea com imóveis de baixo potencial construtivo pode ser definida como área de preservação ambiental de modo a impedir a verticalização que acarretará um impacto ambiental, social e cultural negativo para a cidade, pode ser objeto do instrumento da transferência do direito de construir

No terceiro caso, o Plano Diretor pode definir como Zonas Especiais de Interesse Social as áreas ocupadas por população de baixa renda que serão regularizadas e urbanizadas, bem como as áreas urbanas não utilizadas ou subutilizadas de modo que sejam utilizadas para fins de habitação de interesse social.

A conjugação das ZEIS com a transferência do direito de construir pode permitir a solução amigável de diversos conflitos de terra urbana, e de moradia existentes nas favelas e cortiços com a possibilidade de doação dos imóveis pelos particulares ao Poder Público nos termos do § 1º do artigo 35.

De acordo com esta norma, a faculdade concedida ao proprietário de exercer em outro local ou de alienar o direito de construir para outra pessoa mediante escritura pública, poderá ser concedida ao proprietário que doar ao Poder Público o seu imóvel, ou parte dele, para os fins de regularização fundiária ou de preservação histórica, ambiental, social ou cultural.

A lei municipal que instituir uma Zona de Especial Interesse Social – ou o próprio Plano Diretor – poderá definir nas áreas objeto de regularização fundiária que o proprietário possa transferir, o direito de construir para outro local ou alienar este direito, por meio da doação do seu terreno ocupado por população de baixa renda, que será objeto de regularização fundiária e urbanização.

Conteúdo da Lei Municipal Específica

Nos termos do § 2º do artigo 35, a lei municipal que autorizar a transferência do direito de construir deve estabelecer as condições relativas à aplicação da transferência pelo Poder Público municipal.

Cabe à lei municipal dispor sobre a finalidade que o imóvel deve atender em razão da restrição do exercício do direito de construir e definir o limite máximo do potencial construtivo do imóvel que poderá ser transferido. Deve definir também as condições de transferência, se poderá ser parcial ou integral, os procedimentos de controle da transferência e do uso do imóvel, as modalidades de extinção da transferência e as obrigações do proprietário e do Poder Público.

No Município de **São Paulo**, por exemplo, a transferência do direito de construir imóveis preservados é regulamentada pela Lei nº 9.725 de 2 de julho de 1984. A transferência será procedida pelos proprietários através de instrumento público. A lei define que, nos imóveis enquadrados como zona de uso especial, poderá ser aplicada a transferência. O potencial construtivo é definido como o produto da área do lote pelo coeficiente de aproveitamento da zona de uso onde o imóvel estiver localizado.

Esse instrumento foi aplicado pela Administração Municipal de São Paulo com sucesso, por exemplo, num antigo casarão da Avenida Paulista, denominado Casa das Rosas, considerado pelo Poder Público como imóvel preservado de interesse histórico e cultural. O potencial construtivo do imóvel preservado deve ser calculado pela diferença entre o potencial construtivo do lote e a área construída nele existente. A transferência do direito de construir é permitida na proporção de 60% do potencial construtivo do imóvel preservado. A transferência de 100% do potencial construtivo é admitida quando o imóvel preservado for destinado à instalação de atividades que possibilitem a fruição do público. Como condições para a transferência, o potencial construtivo poderá ser transferido, no todo ou em parcelas, para um ou mais lotes, ficando vinculado ao imóvel para o qual se transferiu, não sendo admitida nova transferência.

Quanto aos incentivos, os imóveis residenciais preservados poderão ficar isentos do imposto predial e territorial urbano, sendo também isentos do pagamento de taxas a aprovação de projetos de reforma e restauração de imóveis preservados.

O controle de transferência de potencial construtivo será efetuado através dos instrumentos de declaração de potencial construtivo, ao proprietário de imóvel preservado, e de certidão de potencial construtivo transferido.

No caso de ocorrer demolição ou destruição de imóvel preservado, fica extinta a faculdade de transferência do potencial construtivo e cessadas as isenções. No lote que resultar da destruição ou demolição de imóvel declarado preservado só será permitido o uso residencial.

No Município de **Belo Horizonte**, a transferência do direito de construir é regulamentada pela Lei nº 6.706, de 5 de agosto de 1994. A transferência é permitida para imóveis

considerados de preservação ambiental ou histórico-social, bem como os destinados à implantação de programa habitacional.

Na transferência do direito de construir deve ser observada a área resultante da aplicação do índice de aproveitamento estabelecido pela lei de uso e ocupação do solo para o imóvel, deduzida a área referente à parcela já utilizada pelo mesmo índice, limitando-se a transferência, no caso de imóvel destinado a programa habitacional, a 50% (cinquenta por cento) deste saldo. Esse critério não é aplicável para os imóveis passíveis de Usucapião Urbano. A autorização da transferência do direito de construir será efetuada através de escritura pública de autorização de transferência do direito de construir, averbada na respectiva matrícula do imóvel, a qual indicará o montante de área construída passível de ser transferida, total ou parcialmente a outro imóvel.

Como forma de controle da transferência do potencial construtivo, o Município emitirá uma certidão indicando a área a ser transferida, e seu equivalente em termos de área construída, a ser agregada no local de recepção. No caso da transferência ter sido exercida na sua totalidade, o coeficiente de aproveitamento não poderá ser objeto de nova transferência.

A licitação pública é prevista para os casos de alienação do potencial construtivo passível de transferência de imóveis de propriedade do Município. Para os imóveis destinados a programas habitacionais, se forem de propriedade particular, cabe ao poder público indicar a região do Município passível de recepção da área transferível e, se for propriedade do Município, os recursos obtidos com a alienação da área transferível serão destinados ao Fundo Municipal de Habitação Popular.

Para os imóveis considerados de preservação ambiental, se a propriedade for particular, deverá ser garantida a preservação e manutenção da área objeto da transferência, assegurando acesso público à sua utilização. Se for propriedade do Município, os recursos obtidos com a alienação do potencial construtivo deverão ser aplicados na implantação de infra-estrutura, no local objeto da transferência, ou na desapropriação ou implantação de áreas públicas de lazer em outros locais.

Com relação aos imóveis considerados de interesse histórico-cultural, se a propriedade for particular deverá ser garantida a preservação e manutenção do imóvel objeto da transferência. Se for propriedade do Município, os recursos obtidos com a alienação do potencial construtivo deverão ser aplicados no imóvel objeto da transferência ou para desapropriação de imóveis tombados.

| CONSÓRCIO IMOBILIÁRIO (ART. 46)

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. 8 desta Lei.

SIGNIFICADO E FINALIDADE

Consórcio imobiliário é um instrumento de cooperação entre o poder público e a iniciativa privada para fins de realizar urbanização em áreas que tenham carência de infra-estrutura e serviços urbanos e contenham imóveis urbanos subutilizados e não utilizados. Através do consórcio, o Poder Público realiza as obras de urbanização (abertura de vias públicas, pavimentação, rede de água, iluminação pública) e o proprietário da área recebe uma quantidade de lotes urbanizados, correspondente ao valor total das áreas antes de ter recebido os benefícios. Os demais lotes ficam com o Poder Público, que poderá comercializá-los para atender a população que necessita de habitação.

De acordo com o § 1º do artigo 46, 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.

REQUISITOS PARA APLICAÇÃO

Regulamentação do Consórcio Imobiliário no Plano Diretor

O Consórcio Imobiliário deve ser regulamentado pelo Município, sendo a lei do Plano Diretor a lei municipal adequada para dispor sobre os objetivos, as diretrizes, os critérios para a utilização deste instrumento, em razão da sua finalidade estabelecida no artigo 46 do Estatuto de viabilizar as condições financeiras para o aproveitamento do imóvel que não cumpre com a sua função social.

De acordo com o caput do artigo 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.

A obrigação prevista para o proprietário de imóvel urbano no caput do artigo 5º do Estatuto da Cidade é de promover o parcelamento, a edificação ou a utilização no seu imóvel em razão deste ser integrante de área urbana incluída no Plano Diretor passível da aplicação do parcelamento, edificação ou utilização compulsório pelo Poder Público municipal.

De acordo com o caput do artigo 5º, lei municipal específica para áreas incluídas no Plano Diretor poderá determinar a obrigação para o proprietário de imóvel urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado de promover o parcelamento, edificação ou a utilização do imóvel, cabendo fixar as condições e os prazos para a implementação da referida obrigação.

O objetivo do consórcio imobiliário ser regulamentado no Município pelo Plano Diretor é de viabilizar uma utilização do imóvel que atenda os objetivos da política urbana e atenda o princípio da função social da propriedade.

O consórcio imobiliário já foi regulamentado em alguns Municípios através do Plano Diretor. No Município de **João Pessoa**, segundo o Plano Diretor, o Consórcio Imobiliário pode ser aplicado nas Zonas Especiais de Interesse Social. O proprietário de imóvel localizado nessas zonas pode requerer ao Poder Executivo o estabelecimento do consórcio como forma de viabilizar financeiramente o plano de urbanização. O Consórcio Imobiliário também foi instituído nestes termos pelo Plano Diretor de **Natal**.

No Município do **Rio de Janeiro**, o Plano Diretor adota o instrumento da urbanização consorciada, para empreendimentos conjuntos da iniciativa privada e dos poderes públicos federal, estadual e municipal, sob a coordenação deste último, visando a integração e a divisão de competências e recursos para a execução de projetos comuns.

A urbanização consorciada poderá ocorrer por iniciativa do Poder Público, ou através de propostas dos interessados, cabendo ao Conselho Municipal de Política Urbana avaliar o interesse público da operação. Os critérios e procedimentos para aplicação da urbanização consorciada serão regulamentados por lei.

Procedimentos do Consórcio Imobiliário

O proprietário que precisa cumprir com a obrigação de parcelar, edificar ou utilizar o seu imóvel que não tenha condições econômicas para cumprir com esta obrigação poderá requerer ao Poder Público municipal o estabelecimento de consórcio imobiliário de acordo com o artigo 46 do Estatuto.

O Consórcio imobiliário deve ser formalizado por um contrato entre a Administração Pública e o proprietário, especificando as condições para a transferência do imóvel para o Poder Público, as condições para a realização da obra, a forma de pagamento ao proprietário através do recebimento de unidades imobiliárias urbanizadas ou edificadas. O pagamento mediante unidades imobiliárias ou edificadas dependerá da obrigação estabelecida ao proprietário. Se a obrigação for de parcelar, deverá receber como pagamento os lotes urbanizados contendo infra-estrutura, e se for de utilizar ou edificar deverá receber como forma de pagamento unidades edificadas.

Sobre o valor das unidades imobiliárias a serem entregues ao proprietário nos termos do § 2º do artigo 46, este valor será correspondente ao valor do imóvel antes da execução das obras, observado o disposto no § 2º do art. 8º do Estatuto. Este dispositivo versa sobre o valor real da indenização para os imóveis desapropriados para fins de reforma urbana, que é a desapropriação sanção estabelecida no § 4º do artigo 182 da Constituição Federal. De acordo com o § 2º do artigo 8º, o Poder Público municipal, para definir o valor real da indenização:

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

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

Em função da destinação do imóvel, o Estatuto da Cidade, visando atender o texto constitucional, estabelece critérios diferenciados para a aferição do valor da indenização. Em razão do proprietário que requereu o consórcio imobiliário não ter cumprido função social, não poderá incorporar no valor das unidades imobiliárias a valorização imobiliária decorrente das obras realizadas pelo Poder Público, anteriormente e posteriormente ao consórcio imobiliário.

Esta norma visa a conferir um tratamento isonômico aos proprietários de imóveis urbanos, com base no princípio da igualdade, de modo que o proprietário de solo urbano ocioso ou subutilizado deve receber um tratamento diferenciado de ser penalizado e não beneficiado pelo descumprimento do princípio da função social da propriedade.

— RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA

Com o estabelecimento do consórcio imobiliário, o Poder Público assume a responsabilidade de promover a obrigação de parcelar, edificar ou dar utilização para um imóvel urbano que não cumpre com a função social, o que resulta no cumprimento do prazo estabelecido na lei municipal específica. O não cumprimento deste prazo implica em improbidade administrativa para os agentes públicos.

Outra situação que configura a responsabilidade administrativa dos agente públicos é da promoção do pagamento das unidades imobiliárias ao proprietários acima do valor do imóvel antes da execução da obras necessárias para o cumprimento da obrigação. Neste caso se configura tanto a lesão à ordem urbanística como também lesão ao patrimônio público, cabendo respectivamente a promoção de ação civil pública e de ação popular.

| OPERAÇÕES URBANAS CONSORCIADAS (ARTS. 32 A 34)

⋮ SIGNIFICADO E FINALIDADE

Art. 32. Lei municipal específica, baseada no Plano Diretor, poderá delimitar área para aplicação de operações consorciadas.

§ 1º Considera-se operação urbana consorciada o conjunto de intervenções e medidas coordenadas pelo Poder Público municipal, com a participação dos proprietários, moradores, usuários permanentes e investidores privados, com o objetivo de alcançar em uma área transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e a valorização ambiental.

§ 2º Poderão ser previstas nas operações urbanas consorciadas, entre outras medidas:

I - a modificação de índices e características de parcelamento, uso e ocupação do solo e subsolo, bem como alterações das normas edilícias, considerado o impacto ambiental delas decorrente;

II - a regularização de construções, reformas ou ampliações executadas em desacordo com a legislação vigente.

Este instrumento tem por finalidade a promoção de intervenções urbanas, visando a alcançar transformações urbanísticas e estruturais na cidade, que alterem a realidade

urbana, como a revitalização de regiões centrais da cidade, mediante parcerias entre o Poder Público e o setor privado. A Operação Urbana é compreendida como um conjunto integrado de intervenções e medidas, a ser coordenado pelo Poder Público, com a participação de recursos da iniciativa privada. A competência para a execução de operações urbanas é municipal em razão de ser o ente federativo responsável pela promoção da política urbana. A possibilidade de intervenções urbanas de grande impacto nas cidades somente pode ser autorizada por lei municipal, que deve ser instituída em consonância com a política urbana definidas as normas do Plano Diretor municipal.

De acordo com o § 1º do artigo 32 do Estatuto da Cidade, a operação urbana consorciada é considerada como o conjunto de intervenções e medidas coordenadas pelo Poder Público municipal, com a participação dos proprietários, moradores, usuários permanentes e investidores privados, com o objetivo de alcançar em uma área transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e a valorização ambiental.

Os componentes desta conceituação devem ser observados para a legalidade das operações urbanas consorciadas. O primeiro, que somente o Poder Público municipal pode coordenar as intervenções urbanas, não cabendo neste caso a possibilidade de coordenação das intervenções pelos agentes privados. Trata-se de uma função pública não passível de ser delegada para o setor privado.

O segundo refere-se à participação dos proprietários, moradores e usuários permanentes das áreas urbanas, bem como dos investidores que será objeto da intervenção, de modo que seja estabelecido os direitos e deveres de cada categoria na lei municipal que dispor sobre a operação. Bem como uma instância para estabelecer as negociações e mediações dos conflitos de interesses entre estas categorias de sujeitos.

O terceiro, das intervenções urbanas previstas serem destinadas para transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e valorização ambiental. As três finalidades devem ser atingidas com a operação urbana. A ausência de um destes elementos na lei municipal acarreta a sua inconstitucionalidade, como, por exemplo, não haver a previsão de medidas sobre melhorias sociais para os moradores da área urbana objeto da intervenção.

REQUISITOS PARA APLICAÇÃO

Papel do Plano Diretor – Exigência de Lei Municipal Específica

Nos termos do caput do artigo 32, para a aplicação do instrumento da operação urbana consorciada é necessário que o Município institua a operação através de uma lei municipal específica que delimite as áreas objeto da operação. Esta lei municipal deve ser instituída de acordo com o Plano Diretor.

O Plano Diretor deve dispor sobre os critérios para a aplicação das operações urbanas consorciadas, bem como especificar as áreas urbanas que podem ser objeto destas operações. O Plano Diretor pode por exemplo dispor que as operações urbanas podem ser aplicadas nas áreas que foram consideradas como subutilizadas, ou nas áreas centrais da cidade que necessitam ser revitalizadas. Importante definir no Plano Diretor os mecanismos

para assegurar que a população atingida pela operação urbana seja beneficiada e não prejudicada pela operação urbana. O Plano Diretor deve fixar como medidas necessárias a realização de consulta pública aos moradores e usuários sobre as intervenções urbanas pretendidas na operação urbana, a criação de um órgão colegiados composto pelo Poder Público, proprietários, moradores, usuários e os investidores privados e o Ministério Público para mediação dos conflitos de interesse, e o estabelecimento de um termo de compromissos e obrigações na forma de um contrato entre as categorias de sujeitos. Se desrespeitado, as partes prejudicadas poderão exigir no Judiciário o cumprimento da obrigação através da ação civil pública por exemplo.

Para a aplicação das operações urbanas no Município, o Plano Diretor deve definir quais são as áreas urbanas na cidade que poderão estar sujeitas a estas operações, que posteriormente deverão ser delimitadas por lei municipal específica

Iniciativa Legislativa

A competência para aprovar as operações urbanas consorciadas é do Legislativo Municipal. Sobre a competência de quem pode propor projetos de lei visando instituir uma operação urbana, é necessário verificar a repartição de competências legislativa definida na Lei Orgânica do Município. Se não houver uma previsão expressa da competências ser do Executivo Municipal para fins de alteração de legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo, a competência será concorrente, de modo que o Legislativo Municipal também poderia ter iniciativa legislativa para instituir operações urbanas consorciadas.

A Lei Orgânica do Município de **São Paulo** define, por exemplo, que esta competência é do Prefeito de propor a Câmara Municipal alterações da legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo, nos termos do inciso VIII do artigo 70.

A proposta de lei de operação urbana pode também ser apresentada por um grupo de cidadãos através da iniciativa popular. De acordo com o inciso XIII do artigo 29 da Constituição Federal, é direito dos cidadãos apresentar, por meio da iniciativa popular, projetos de lei de interesse específico do Município, da cidade ou de bairros, através da manifestação de, pelo menos, cinco por cento do eleitorado.

Normas Básicas das Operações Urbanas Consorciadas

De acordo com o § 2º do artigo 32, poderão ser previstas nas operações urbanas consorciadas, entre outras medidas: a modificação de índices e características de parcelamento, uso e ocupação do solo e subsolo, bem como alterações das normas edilícias, considerado o impacto ambiental delas decorrente; a regularização de construções, reformas ou ampliações executadas em desacordo com a legislação vigente.

É permitido um tratamento especial sobre o parcelamento, uso e ocupação do solo e subsolo na área objeto de intervenção definida na lei municipal da operação. A possibilidade deste tratamento não significa que não seja necessário observar outras legislações. No que diz respeito ao parcelamento do solo, as normas de parcelamento definidas na Lei Federal nº 6.766.79 e na Lei nº 9.785 de 29/01/99. Com base na legislação

federal de parcelamento do solo, o Plano Diretor pode definir que áreas ocupadas por população de baixa objeto de regularização fundiária situadas nas áreas objeto da operação urbana, devem ter normas específicas de uso e ocupação do solo.

As modificações de uso e ocupação do solo na lei municipal da operação urbana devem estar condicionadas às diretrizes e as normas urbanísticas do Plano Diretor, de modo que estas alterações sejam voltadas a atender os princípios da função social da propriedade e das funções sociais da cidade.

Sobre as alterações das normas edilícias, considerado o impacto ambiental delas decorrente, a regularização de construções, reformas ou ampliações executadas em desacordo com a legislação vigente, estas alterações somente poderão ser feitas se tiverem fundamento e respaldo nas diretrizes e normas do Plano Diretor.

Se o Plano Diretor não definir as áreas urbanas na cidade passíveis de operações urbanas consorciadas, o Município não poderá aplicar este instrumento e, portanto, não poderá promover alterações das normas de edificação municipal nos termos do § 2º do artigo 32. A lei específica da operação urbana deverá fixar um estoque de área edificável específico para a região, independente daquele definido para a zona onde será executada a obra. No caso de existência de população de baixa renda residente na região, a operação urbana deve definir uma área para a construção de habitações de interesse social destinada a essa população. Essa medida visa evitar a ocorrência de lesão ao direito à moradia dessa população, de modo que não seja expulsa da área devido à valorização imobiliária decorrente das melhorias proporcionadas pela operação urbana.

Requisitos e Efeitos das Operações Urbanas Consorciadas

Art. 33. Da lei específica que aprovar a operação urbana consorciada constará o plano de operação urbana consorciada, contendo, no mínimo:

I - definição da área a ser atingida;

II - programa básico de ocupação da área;

III - programa de atendimento econômico e social para a população diretamente afetada pela operação;

IV - finalidades da operação;

V - estudo prévio de impacto de vizinhança;

VI - contrapartida a ser exigida dos proprietários, usuários permanentes e investidores privados em função da utilização dos benefícios previstos nos incisos I e II do § 2º do art. 32 desta Lei;

VII - forma de controle da operação, obrigatoriamente compartilhado com representação da sociedade civil.

§ 1º Os recursos obtidos pelo Poder Público municipal na forma do inciso VI deste artigo serão aplicados exclusivamente na própria operação urbana consorciada.

§ 2º A partir da aprovação da lei específica de que trata o caput, são nulas as licenças e autorizações a cargo do Poder Público municipal expedidas em desacordo com o plano de operação urbana consorciada serão regulamentados por lei.

Exigência do Plano de Operação Urbana Consorciada

Requisito obrigatório que deve constar da lei municipal da operação urbana é o plano de operação urbana consorciada. Na verdade este plano é composto por normas que devem ser parte obrigatória do corpo da lei e de programas que devem ser aprovados como componentes da lei e de estudos sobre o impacto da operação urbana.

A falta de previsão na lei municipal de um dos requisitos acima mencionados acarreta num vício formal da lei, sendo possível argüir a sua inconstitucionalidade, através de uma ação de inconstitucionalidade.

De acordo com o artigo 33 devem constar como normas específicas da lei: a definição da área a ser atingida; a finalidade da operação, a contrapartida a ser exigida dos proprietários, usuários permanentes e investidores privados em função da utilização dos benefícios previstos nos incisos I e II do § 2º do art. 32 desta Lei; e a forma de controle da operação, obrigatoriamente compartilhada com representação da sociedade civil.

Como capítulos específicos da lei municipal devem constar o programa básico de ocupação da área e o programa de atendimento econômico e social para a população diretamente afetada pela operação;

O estudo prévio de impacto de vizinhança deve ser considerado como um anexo da lei, para esta situação deve ser aprovado pela Câmara Municipal, por ser um componente obrigatório da operação urbana.

O Executivo Municipal, ao apresentar o projeto de lei da operação urbana, deve apresentar também o plano de operação urbana consorciada, por ser componente obrigatório da lei municipal. O Executivo Municipal, para viabilizar a intervenção urbana apontada como necessária no Plano Diretor, por meio de uma operação urbana, pode convocar por edital os interessados em realizar a intervenção para apresentarem propostas de plano de operação urbana consorciada.

Aplicação dos Recursos das Operações Urbanas Consorciadas

Os recursos obtidos pelo Poder Público municipal são oriundos da contrapartida exigida dos proprietários, usuários permanentes e investidores privados que serão beneficiados pela operação urbana.

A contrapartida pode ser através de pagamento pela regularização de construções, reforma ou ampliação executada em desacordo com a legislação vigente. A contrapartida também pode ser exigida quando as modificações de parcelamento, uso e ocupação do solo e subsolo forem alteradas pela lei da operação urbana beneficiando os proprietários e investidores privados.

Uma forma de contrapartida dos beneficiários é através da aplicação do instituto da contribuição de melhoria, podendo também esta contrapartida incidir no instituto do IPTU progressivo. Com base nos princípios da Administração Pública da moralidade, da igualdade, da razoabilidade, da publicidade e eficiência, a contrapartida deve ser proporcional ao benefício.

O Poder Público não pode estabelecer uma contrapartida desproporcional, na qual proprietários e investidores privados sejam duplamente beneficiados em detrimento do

interesse da coletividade. A lei municipal não pode conter regras que criem privilégios para o setor privado e proprietários da área objeto da operação.

A justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização e a recuperação dos investimentos do Poder Público de que tenha resultado a valorização dos imóveis urbanos definidas como diretrizes da política urbana nos incisos IX e XI do artigo 2º do Estatuto devem ser observadas na definição da contrapartida, que não pode resultar nem em privilégios ou prejuízos para os sujeitos envolvidos diretamente nas operações, proprietários, moradores, usuários permanentes e investidores privados.

Os recursos obtidos pelo Poder Público municipal na operação urbana devem ser aplicados exclusivamente na própria operação urbana nos termos do § 1º do artigo 33. Estes recursos devem ser priorizados para a execução do programa de atendimento econômico e social para a população diretamente afetada pela operação. Esta prioridade deve ser definida na própria lei da operação urbana, de modo que se evite o desvio de recursos para outras finalidades que não sejam as melhorias sociais e a valorização ambiental definidas no artigo 32 do Estatuto da Cidade.

Cabe portanto à lei municipal da operação urbana definir como deverão ser utilizados os recursos de modo que possa ocorrer um controle social sobre a utilização dos recursos e evitar lesão à ordem urbanística. A utilização dos recursos para outras finalidades implicará em responsabilidade administrativa dos agentes públicos responsáveis pela operação.

Aplicabilidade dos Certificados de Potencial Adicional de Construção

Art. 34. A lei específica que aprovar a operação urbana consorciada poderá prever a emissão pelo Município de quantidade determinada de certificados de potencial adicional de construção, que serão alienados em leilão ou utilizados diretamente no pagamento das obras necessárias à própria operação.

§ 1º Os certificados de potencial adicional de construção serão livremente negociados, mas conversíveis em direito de construir unicamente na área objeto da operação.

§ 2º Apresentado pedido de licença para construir, o certificado de potencial adicional será utilizado no pagamento da área de construção que supere os padrões estabelecidos pela legislação de uso e ocupação do solo, até o limite fixado pela lei específica que aprovar a operação urbana consorciada.

O Estatuto da Cidade possibilita aos Municípios, nos termos do artigo 34, a emissão de certificados de potencial adicional de construção para obter os recursos necessários para executar as obras previstas na lei municipal da operação urbana.

Os certificados somente poderão ser emitidos pelo Município se a lei municipal que aprovar a operação urbana consorciada autorizar esta emissão. A lei municipal deve especificar a quantidade de certificados que o Município poderá emitir, que deverá ser compatível com os limites máximos de potencial de construção para as áreas urbanas definidas no Plano Diretor passíveis de terem uma operação urbana.

Os certificados de potencial adicional de construção poderão ser alienados em leilão ou utilizados diretamente no pagamento das obras necessárias previstas na operação urbana consorciada.

Para o pagamento das obras diretamente com os certificados, o Poder Público deve proceder

uma licitação na modalidade da concorrência chamando os interessados em realizar as obras, especificando no edital que o pagamento será realizado através dos certificados. Para evitar questionamentos sobre a legalidade da licitação, a lei municipal da operação urbana deve estabelecer os critérios sob a forma de pagamento através dos certificados para a realização das obras através do procedimento da licitação.

Para o Poder Público municipal alienar os certificados através de leilão, a lei municipal da operação urbana também deve estabelecer os critérios e procedimentos para esta modalidade de alienação, tais como valor dos certificados, forma de pagamento, especificação da área dentro da operação urbana onde poderá ser utilizado o certificado de potencial adicional de construção.

De acordo com o § 1º do artigo 34, os certificados de potencial adicional de construção serão livremente negociados, mas conversíveis em direito de construir unicamente na área objeto da operação. Pode aparentar um conflito entre a exigência do leilão ou licitação para a alienação dos certificados e da previsão nesta norma que estes certificados serão negociados livremente.

Esta liberdade não diz respeito ao Poder Público municipal, pois com base na lei municipal da operação urbana, os certificados que foram emitidos somente podem ser alienados mediante leilão ou licitação.

A livre negociação para a venda e compra dos certificados é dirigida para os particulares e agentes privados que adquirirem estes certificados do Poder Público municipal. Apesar desta liberdade, a livre negociação é restrita somente à área objeto da operação urbana. O direito de construir decorrente dos certificados somente poderá ser exercido na área objeto da operação urbana.

O certificado de potencial adicional de construção pode ser utilizado como forma de pagamento da área de construção que supere os padrões estabelecidos pela legislação de uso do solo. O limite máximo de área de construção permitido acima da legislação de uso do solo deve ser definido na lei municipal da operação urbana consorciada que por sua vez deve observar os limites máximos definidos no Plano Diretor.

No pedido da licença para construir, o interessado deve especificar que o certificado de potencial adicional construtivo será utilizado como forma de pagamento.

RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA

Improbidade Administrativa

De acordo com o artigo 52 inciso IV do Estatuto da Cidade, sem prejuízo da punição de outros agentes públicos envolvidos e da aplicação de outras sanções cabíveis, o Prefeito incorre em improbidade administrativa quando aplicar os recursos auferidos com operações urbanas consorciadas em desacordo com o previsto no § 1º do artigo 33 desta lei.

A improbidade administrativa do Prefeito e demais agentes públicos fica configurada pela não utilização dos recursos na área urbana objeto da operação urbana nos termos da lei municipal que instituiu a operação. Estão também sujeitos às sanções decorrentes da configuração da improbidade administrativa, os indivíduos e agentes privados que sejam

membros de órgãos colegiados que tenham aprovado a destinação dos recursos da operação urbana consorciada para outras finalidades não previstas no artigo 32 do Estatuto.

O Prefeito e demais agentes públicos que utilizarem os recursos de forma indevida estarão lesando o patrimônio público. Por esta configuração, estes agentes estão sujeitos a uma ação popular. Outra situação que se configura é a lesão à ordem urbanística pela não aplicação de recursos na área objeto da operação urbana. A não execução do programa de atendimento econômico e social para a população diretamente afetada pela ausência de recursos que foram desviados para outros fins, caracteriza a lesão à ordem urbanística. Por meio da ação civil pública poderá ser exigido no Judiciário o cumprimento de obrigação de executar o programa nos termos estabelecidos na lei municipal da operação.

Nulidades pelo Desrespeito ao Plano de Operação Urbana Consorciada

De acordo com § 2º do artigo 33, a partir da aprovação da lei específica de que trata o caput, são nulas as licenças e autorizações a cargo do Poder Público municipal expedidas em desacordo com o plano de operação urbana consorciada.

Como foi já mencionado, por meio da lei municipal da operação urbana, são estabelecidas normas específicas de parcelamento, uso e ocupação do solo, e normas específicas para o exercício do direito de construir, possibilitando a flexibilização da legislação urbanística aplicável somente para as áreas definidas no Plano Diretor e delimitadas na lei municipal.

São estas normas que devem ser observadas para efeito de licença e autorizações feitas pelo poder público municipal. A nulidade é decorrente do descumprimento das exigências para construção, realização de obras e empreendimentos definidos no Plano. A nulidade, por exemplo, configura-se no caso de o Poder Público ter concedido uma licença com exigências de parcelamento, uso e ocupação do solo inferiores às previstas na lei municipal que versa sobre o plano de operação urbana consorciada, como a de não exigir o percentual mínimo de doação de área para o Poder Público no parcelamento do solo.

| DIREITO DE PREEMPÇÃO (ARTS. 25 A 27)



SIGNIFICADO E FINALIDADE

Art. 25. O direito de preempção confere ao Poder Público municipal preferência para aquisição de imóvel urbano objeto de alienação onerosa entre particulares.

§ 1º. Lei municipal, baseada no Plano Diretor, delimitará as áreas em que incidirá o direito de preempção e fixará prazo de vigência, não superior a cinco anos, renovável a partir de um ano após o decurso do prazo inicial de vigência.

§ 2º O direito de preempção fica assegurado durante o prazo de vigência fixado na forma do § 1º, independentemente do número de alienações referentes ao mesmo imóvel.

O Direito de preempção é um instituto jurídico que visa a conferir em determinadas situações o direito de preferência para uma pessoa física ou jurídica, de poder adquirir

mediante compra de um imóvel que esteja sendo alienado pelo proprietário do imóvel para outra pessoa.

Esse instituto já tem sido aplicado em algumas situações, como na locação dos imóveis urbanos, onde o locatário tem preferência para adquirir o imóvel locado no caso de venda, conforme prediz o artigo 27 da nova Lei do Inquilinato (Lei nº 8245/18/10/91), ou no tombamento, pelo qual o poder público tem este direito para aquisição do prédio tombado (art. 22 do Decreto Lei nº 25/37).

O direito de preempção regulamentado nos artigos 25 a 27 do Estatuto da Cidade, visa a conferir ao Poder Público municipal preferência para adquirir imóvel urbano objeto de alienação onerosa entre particulares. Esta preferência é aplicável nas alienações de imóveis urbanos que, em razão da política urbana estabelecida nos municípios, sejam consideradas necessárias para atender as funções sociais da cidade, como a de criação de espaços públicos de lazer e áreas verdes.

O objetivo dessa limitação à livre disponibilidade do imóvel urbano pelo proprietário se fundamenta na função social da propriedade e na atribuição do Poder Público municipal de condicionar o exercício deste direito individual à política urbana. O direito de preempção pode incidir em imóvel urbano público ou privado para atender este princípio constitucional.

Este instituto, no que se refere à política urbana, tem como finalidade constituir um sistema de informações públicas sobre as alienações voluntárias que se processam no interior de um perímetro urbano estabelecido pelo Município em razão do interesse público ou social, constituir um banco de áreas públicas e controlar os preços dos terrenos, em especial em áreas urbanas cujo preço dos imóveis dos terrenos sejam elevados devido à existência de especulação imobiliária.

REQUISITOS PARA APLICAÇÃO

Direito de Preempção e Plano Diretor

De acordo com o § 1º do artigo 25, para o direito de preempção ser exercido pelo Poder Público municipal é necessário que as áreas em que incidirá este direito sejam delimitadas por lei municipal.

A delimitação destas áreas na lei municipal deve observar os critérios definidos no Plano Diretor para a aplicação do direito de preempção. A lei municipal somente poderá delimitar áreas urbanas que atendam estes critérios. Por exemplo, o Plano Diretor define que o direito de preempção deverá ser exercido para fins de execução de programas e projetos habitacionais de interesse social em áreas urbanas definidas como áreas adensáveis em razão da existências de infra-estrutura e serviços. A lei municipal, neste caso, somente poderá delimitar como áreas urbanas passíveis da aplicação do direito de preempção as consideradas como adensáveis pelo Plano Diretor.

O Plano Diretor deve definir as características das áreas urbanas onde o direito de preempção poderá ser exercido, bem como as necessidades de uso para estas áreas urbanas. Nos termos do Estatuto, o Município pode instituir uma única lei que contenha a delimitação de todas as áreas urbanas onde incidirá o direito de preempção, não sendo

necessário uma lei municipal para cada área urbana que será objeto de delimitação. Sempre que for necessária a delimitação de novas áreas urbanas com base no Plano Diretor, estas áreas devem ser incluídas mediante proposição legislativa de alteração da lei municipal que versa sobre o direito de preempção.

Nada impede, com base no princípio da economia processual legislativa do Município, por meio do próprio Plano Diretor, delimitar as áreas urbanas em que incidirá o direito de preempção.

Prazo para o Exercício do Direito de Preempção

O Município, por meio da lei municipal que delimitar as áreas urbanas onde incidirá o direito de preempção, deve fixar o prazo de vigência para o exercício deste direito.

Este prazo não pode ser superior a cinco anos. Considerando que o Estatuto da Cidade somente definiu o prazo máximo do direito de preempção, caberá ao Plano Diretor ao tratar deste direito definir o prazo mínimo para o seu exercício.

Nos termos do § 1º do artigo 25, o prazo máximo definido na lei municipal é renovável a partir de um ano após o decurso do prazo inicial de vigência. Vamos supor que a lei municipal entrou em vigência no dia 1º de janeiro de 2002 e o prazo máximo definido é de dois anos. O decurso de prazo neste caso ocorrerá no dia 1º de janeiro de 2004. Após o decurso de prazo o Poder Público municipal somente poderá renovar o prazo de vigência do direito de preempção a partir do dia 1º de janeiro de 2005. Durante este período não poderá exercer o direito de preferência se o particular alienar o seu imóvel urbano.

Para resguardar o exercício individual do direito de propriedade, a renovação do prazo da vigência do direito de preempção deve ser estabelecida pelo Poder Público através da lei municipal.

Nos termos do § 2º do artigo 25, o direito de preempção fica assegurado durante o prazo de vigência fixado na lei municipal, independentemente do número de alienações referentes ao mesmo imóvel. O fato do Poder Público municipal não adquirir o imóvel urbano que foi objeto de alienação, não significa que o direito de preempção não possa ser exercido posteriormente numa futura alienação do imóvel pelo novo proprietário. Enquanto não ocorrer o decurso de prazo inicial de vigência, o proprietário é obrigado a notificar ao Poder Público municipal a sua intenção de alienar o imóvel, em razão do direito de preempção estar ainda em vigência.

Finalidades de Uso Admitidas para o Direito de Preempção

Art. 26. O direito de preempção será exercido sempre que o Poder Público necessitar de áreas para:

- I - regularização fundiária;*
- II - execução de programas e projetos habitacionais de interesse social;*
- III - constituição de reserva fundiária;*
- IV - ordenamento e direcionamento da expansão urbana;*
- V - implantação de equipamentos urbanos e comunitários;*
- VI - criação de espaços públicos de lazer e áreas verdes;*
- VII - criação de unidades de conservação ou proteção de outras áreas de interesse ambiental;*
- VIII - proteção de áreas de interesse histórico, cultural ou paisagístico;*
- IX - (VETADO)*

Parágrafo único. A lei municipal prevista no § 1º do art. 25 desta Lei deverá enquadrar cada área em que incidirá o direito de preempção em uma ou mais das finalidades enumeradas por este artigo.

O artigo 26 do Estatuto da Cidade aponta os tipos de finalidades em que o Poder Público municipal, ao necessitar de áreas urbanas, poderá exercer o direito de preempção, quais sejam as seguintes: regularização fundiária; execução de programas e projetos habitacionais de interesse social; constituição de reserva fundiária; ordenamento e direcionamento da expansão urbana; implantação de equipamentos urbanos e comunitários; criação de espaços públicos de lazer e áreas verdes; criação de unidades de conservação ou proteção de outras áreas de interesse ambiental; proteção de áreas de interesse histórico, cultural ou paisagístico. O inciso IX do artigo 26, que foi vetado, admitia a possibilidade de outras finalidades de interesse social ou de utilidade pública definidas no Plano Diretor. Em razão deste veto somente nos casos acima previstos no Estatuto da Cidade, o direito de preempção poderá ser exercido. Isto significa que o Município não poderá, através do Plano Diretor, estabelecer outros tipos de uso necessários para a cidade que não sejam os já estabelecidos no artigo 26. O Plano Diretor pode definir uma escala de prioridade para o exercício do direito de preempção. Por exemplo, um município com carência de áreas verdes pode definir como sendo prioritária a aquisição de áreas para a criação de espaços públicos de lazer e áreas verdes. Já um município que não tem terras públicas em áreas com infra-estrutura, pode definir como prioritária a constituição de reserva fundiária.

Com base nestes critérios definidos no Plano Diretor, a lei municipal deve especificar para cada área em que incidirá o direito de preempção quais as finalidades de uso admissíveis. A lei poderá especificar mais de uma finalidade como, por exemplo, regularização fundiária e execução de programas e projetos habitacionais de interesse social. Esta norma é importante para resguardar o direito dos proprietários e da comunidade de modo que possibilite o controle social para as áreas a serem utilizadas de acordo com o uso estabelecido na lei municipal.

Procedimentos Necessários do Direito de Preempção

Art. 27. O proprietário deverá notificar sua intenção de alienar o imóvel, para que o Município, no prazo máximo de trinta dias, manifeste por escrito seu interesse em comprá-lo.

§ 1º À notificação mencionada no caput será anexada proposta de compra assinada por terceiro interessado na aquisição do imóvel, da qual constarão preço, condições de pagamento e prazo de validade.

§ 2º O Município fará publicar, em órgão oficial e em pelo menos um jornal local ou regional de grande circulação, edital de aviso da notificação recebida nos termos do caput e da intenção de aquisição do imóvel nas condições da proposta apresentada.

§ 3º Transcorrido o prazo mencionado no caput sem manifestação, fica o proprietário autorizado a realizar a alienação para terceiros, nas condições da proposta apresentada.

§ 4º Concretizada a venda a terceiro, o proprietário fica obrigado a apresentar ao Município, no prazo de trinta dias, cópia do instrumento público de alienação do imóvel.

§ 5º A alienação processada em condições diversas da proposta apresentada é nula de pleno direito.

§ 6º Ocorrida a hipótese prevista no § 5º o Município poderá adquirir o imóvel pelo valor da base de cálculo do IPTU ou pelo valor indicado na proposta apresentada, se este for inferior àquele.

Exigência da Notificação

De acordo com o artigo 27, o proprietário de imóvel urbano situado em área urbana onde incide o direito de preempção tem a obrigação de notificar ao Município a intenção de alienar o seu imóvel. A alienação do imóvel entre particulares sem a ocorrência da notificação ao Poder Público municipal acarreta a nulidade da alienação.

A notificação ao Município deve ser entendida como notificação ao Executivo Municipal. Na lei municipal é preciso definir qual é o órgão competente da Administração Municipal que deve receber as notificações e manifestar o interesse pela aquisição do imóvel.

O proprietário deve anexar à notificação proposta de compra assinada por terceiro interessado na aquisição do imóvel. Nesta proposta devem constar o preço, condições de pagamento e prazo de validade. No caso de não ter sido feita, por qualquer pessoa interessada, uma proposta concreta de compra do imóvel, isto não isenta o proprietário de apresentar uma proposta de venda do imóvel junto com a notificação. A proposta é o documento principal para o Poder Público municipal poder se manifestar.

Recebida a notificação, o Executivo Municipal deve no prazo máximo de trinta dias manifestar o seu interesse por escrito em comprar o imóvel. Não ocorrendo esta manifestação no prazo de trinta dias, o proprietário fica autorizado a realizar a alienação para terceiros, nas condições da proposta apresentada nos termos do § 3º do artigo 27.

Necessidade de Avaliação do Imóvel

Para o Executivo Municipal poder manifestar a concordância ou não sobre o valor de venda, deve ser adotado o procedimento da avaliação do valor do imóvel, que é um requisito necessário para o Poder Público poder adquirir um imóvel, seja por licitação ou pela desapropriação.

Arbitragem

Não foi estabelecido na lei qual deve ser o procedimento adequado quando ocorrer discordância do valor previsto na proposta de alienação apresentada pelo proprietário e do valor fixado pela avaliação do Poder Público municipal. Neste caso, a lei municipal que regulamentar do direito de preempção pode adotar o instrumento da arbitragem extra-judicial. A arbitragem é um ato voluntário das partes que escolhem uma pessoa para decidir sobre o valor da venda do imóvel. Esta pessoa exerce essa função como um juiz privado. Existem Associações Cíveis de Arbitragem constituídas para desenvolver esta função de conciliação e mediação entre pessoas com interesses conflitantes. A lei federal nº 9.507/96 dispõe sobre a arbitragem.

Publicidade da Alienação

A publicidade da proposta da alienação do imóvel é um requisito obrigatório para o exercício do direito de preempção. O Executivo Municipal deve dar publicidade ao edital de aviso da notificação feita pelo proprietário do imóvel objeto da alienação, e à proposta

para a aquisição do imóvel. A publicidade do edital deve ser feita mediante a publicação do edital no órgão oficial de imprensa do Município, bem como em pelo menos um jornal local ou regional de grande circulação.

A publicidade do edital visa assegurar o direito do cidadão, no prazo dos trinta dias, denunciar irregularidades no processo de alienação. A falta de publicidade do edital pelo Poder Público municipal também acarreta a nulidade da alienação.

Necessidade de Instrumento Público de Alienação do Imóvel

No caso do imóvel não ter sido adquirido pelo Poder Público municipal, e o proprietário tenha realizado a venda do imóvel para qualquer outra pessoa, aquele tem a obrigação de apresentar ao Poder Público, no prazo de trinta dias, cópia do instrumento público de alienação do imóvel. Este prazo deve ser contado a partir da data de venda do imóvel.

A apresentação do instrumento público é necessária para verificar se a alienação foi feita de acordo com a proposta apresentada na notificação pelo proprietário e publicada por edital. Qualquer pessoa pode solicitar do Poder Público municipal cópia do instrumento público, para este fim.



RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA

Improbidade Administrativa

De acordo com o artigo 52 do Estatuto da Cidade, a improbidade administrativa na aplicação do direito de preempção pode ocorrer em duas situações. Nos termos dos incisos III e VII deste artigo, sem prejuízo da punição de outros agentes públicos envolvidos e da aplicação de outras sanções cabíveis, o Prefeito incorre em improbidade administrativa, nos termos da Lei nº 8.249 de 2 de junho de 1992, quando:

- utilizar áreas obtidas por meio do direito de preempção em desacordo com o disposto no artigo 26 desta lei(inciso III);
- adquirir imóvel objeto de direito de preempção, nos termos dos artigos 25 a 27 desta lei, pelo valor da proposta apresentada, se este for, comprovadamente, superior ao de mercado (inciso VII).

Sobre a primeira situação, a improbidade administrativa do Prefeito e demais agentes públicos fica configurada pela não utilização das áreas obtidas através do direito de preempção para a promoção da regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda; execução de programas e projetos habitacionais de interesse social; constituição de reserva fundiária; ordenamento e direcionamento da expansão urbana; implantação de equipamentos urbanos e comunitários; criação de espaços públicos de lazer e áreas verdes; criação de unidades de conservação ou proteção de outras áreas de interesse ambiental; proteção de áreas de interesse histórico, cultural ou paisagístico. A utilização das áreas obtidas pelo direito de preempção de forma indevida pelo Poder Público em razão de não atender as finalidades do artigo 26, pode também acarretar uma lesão à ordem urbanística prevista no artigo 56 do Estatuto. Neste caso, poderá ser

promovida uma ação civil pública para obrigar o Poder Público a conferir a destinação especificada na lei municipal que delimitou a área urbana em questão.

Estão também sujeitos às sanções decorrentes da configuração da improbidade administrativa, os indivíduos e agentes privados que sejam membros de órgãos colegiados que tenham aprovado a destinação dos recursos da outorga onerosa do direito de construir para outras finalidades não previstas no artigo 31 do Estatuto.

Na segunda situação a improbidade administrativa fica configurada quando a Administração Pública adquirir imóvel objeto de direito de preempção, pelo valor da proposta apresentada pelo proprietário na notificação, se este for, comprovadamente, superior ao de mercado (inciso VII). Esta alienação por lesar o patrimônio público, deve ser passível de nulidade, mediante uma declaração do Judiciário.

O Prefeito e demais agentes públicos que adquirem imóveis através do direito de preempção por valor comprovadamente superior ao de mercado também podem estar sujeitos a ação civil pública e ação popular. Como já foi ressaltado, para evitar esta situação o Poder Público deve realizar uma avaliação pública do imóvel, e na discordância entre os valores avaliados, o valor deve ser fixado através do procedimento da arbitragem judicial.

Nulidade da Alienação

No caso da alienação do imóvel ter sido feita em desacordo com as condições estabelecidas na proposta apresentada pelo proprietário ao Poder Público municipal, esta alienação é considerada nula de pleno direito aos termos do § 3º do artigo 27. Estas condições são referentes ao preço, forma de pagamento, e aos procedimentos acima expostos.

Na ocorrência da nulidade da alienação, o imóvel poderá ser adquirido novamente pelo Poder Público municipal. Neste caso, a aquisição do imóvel poderá ser feita pelo valor de base de cálculo do IPTU ou pelo valor indicado na proposta apresentada inicialmente pelo proprietário se esta for inferior ao da base de cálculo do IPTU.

5 | INSTRUMENTOS DE FINANCIAMENTO DA POLÍTICA URBANA

5.1 | REGULAÇÃO URBANÍSTICA E O FINANCIAMENTO DO DESENVOLVIMENTO URBANO

Como já ressaltamos no item *Instrumentos de Indução*, embora alguns instrumentos incluídos no Estatuto são facilmente identificáveis como de natureza arrecadatória, e por isso associados de forma mais imediata a objetivos fiscais, seu campo de ação inclui objetivos relativos ao planejamento urbano. De acordo com Fernanda Furtado de Oliveira e Silva, “Desta forma, tem a natureza de instrumentos de política fundiária. Isto não implica porém separar os instrumentos em dois tipos: aqueles de natureza tributária como relacionados aos objetivos fiscais, e os de natureza regulatória, desenhados para cumprir objetivos de planejamento urbano. Trata-se, na verdade, de um espaço de atuação comum entre dois campos tradicionalmente separados, mesmo no nível local de governo.”⁴⁶

Entretanto, podemos afirmar que os instrumentos de indução do desenvolvimento urbano, se bem aplicados, podem incidir diretamente na capacidade de investimento dos municípios, na medida em que uma cidade bem equilibrada do ponto de vista territorial pode exigir gastos muito menores com manutenção, serviços e investimentos em infra-estrutura. O padrão de produção permanente de periferias desequipadas distantes do centro urbano implica em gastos enormes para “levar a cidade até lá”. E, do ponto de vista da manutenção, daí vai derivar a necessidade permanente de subsídios para sistemas de transporte, coleta de lixo e outros serviços. Estendendo o raciocínio dos instrumentos que viabilizam “deixar de gastar”, podemos apontar todos aqueles em que parcerias voluntárias ou obrigatórias são estabelecidas entre o poder público e os empreendedores privados, para viabilizar a produção de infra-estrutura, equipamentos, espaços públicos e moradia de interesse social, em geral totalmente financiados pelo poder público. Enquadram-se nestes casos as pequenas e grandes operações urbanas, as contrapartidas exigidas através da análise do Impacto de Vizinhança, os mecanismos de transferência de potencial. De novo aqui cabe o alerta de que estamos trabalhando com instrumentos que podem servir simultaneamente para controlar o uso do solo, influenciar o mercado de terras, arrecadar e redistribuir. Na forma como se aplica o instrumento pode estar enfatizada uma ou outra vertente; além disto, o desequilíbrio entre estas vertentes pode gerar, ao final do processo, uma demanda ainda maior de investimentos por parte do poder público. Outros instrumentos que podem incidir sobre a receita pública são aqueles que intervêm diretamente sobre o valor e disponibilidade de imóveis no mercado privado, tais como IPTU progressivo, consórcio imobiliário, zoneamento de interesse social e preempção. O IPTU progressivo no tempo é muito mais um instrumento de indução do aproveitamento das terras urbanas, do que um instrumento para aumentar as receitas do Município, até porque ele é aplicado após a edificação compulsória, que por sua vez depende de Plano Diretor e seus prazos. Deve ser aplicado como sanção para proprietários que não efetivam o cumprimento da função social da propriedade. Outro instrumento fiscal, o IPTU progressivo, pode ser utilizado como um instrumento de justiça fiscal: quanto maior o valor do imóvel, maior a alíquota de imposto a ser paga pelo

⁴⁶ Fernanda Furtado de Oliveira e Silva, *Recuperação das Mais Valias Fundiárias Urbanas na América Latina*, p. 116.

proprietário. Ou seja: quem tem mais paga mais, dando uma contribuição maior para as receitas públicas. O instrumento pode ser também aplicado por meio da lei orçamentária anual.

O IPTU progressivo, associado com outros instrumentos, pode facilitar a obtenção de terras por parte do município, a preços e condições mais favoráveis do que aquelas obtidas em processos de desapropriação.

O conjunto de experiências que apresentamos abaixo apresenta os resultados de parcerias deste tipo, onde geralmente as contrapartidas não se dão em dinheiro para um fundo, mas em terrenos ou “produtos” de interesse coletivo.

Em **CAMPO GRANDE**, a transferência de potencial construtivo (que na cidade aparece como Urbanização Negociada), serviu como forma de obtenção de uma área que se transformou em parque, ou seja, como uma forma de financiamento da compra da área, evitando despesas com a desapropriação.

Em **CURITIBA** (Lei nº 6.337/1.982 e Lei nº 9.803/2.000) o custo de restauro de um imóvel público a ser preservado é dividido em cotas de potencial construtivo a ser transferido (o valor médio aproximado é de R\$200,00 por m²), que são vendidas, gerando recursos para o financiamento da restauração do imóvel. Estas cotas são transformadas em potencial adicional de construção para imóveis comerciais. Mecanismo semelhante – conversão de área de preservação em metros quadrados potenciais adicionais - é aplicado para imóveis residenciais. O instrumento foi muito utilizado e gerou para o município mais de 7 milhões de reais, que foram empregados com a transformação de áreas verdes em parque e restauro de imóveis históricos. Ver detalhes em *transferência do direito de construir*, experiência de Curitiba.

Em **PORTO ALEGRE**, a Prefeitura utiliza-se da transferência de potencial construtivo como forma de financiar desapropriações. Um exemplo é o projeto viário da Terceira Avenida Perimetral, que possui uma lei especial que determina aos proprietários dos imóveis atingidos poder receber potencial construtivo na própria avenida ou em outros lugares, podendo inclusive, negociar esse potencial no mercado da construção civil.

MAUÁ possui a legislação de Urbanização Consorciada (Lei nº 3.052, de 22 de dezembro de 1998) prevista nos artigos 69 e 70 do Plano Diretor. Já foi aplicada em um loteamento industrial que era extremamente precário, com ruas de terra, sem esgoto, o que acabava afastando as empresas do local. Os proprietários dos lotes se uniram, entraram com o recurso para obras de infra-estrutura – esgoto, drenagem, asfalto – e a Prefeitura entrou com o projeto e máquinas. A operação transformou a área em um condomínio industrial com qualidade, que atraiu novos empreendedores e hoje não há mais área disponível.

5.2 | CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO DA CONTRAPARTIDA⁴⁷

Parte-se do princípio de que deve haver equilíbrio entre o volume, a qualidade e a excepcionalidade do benefício a ser concedido pelo Poder Público e a contrapartida financeira a ser exigida do empreendimento imobiliário.

Para isto, podem ser utilizados dois critérios que, com o seu uso simultâneo, oferecem parâmetros balisadores para uma avaliação equilibrada de cada caso.

CRITÉRIO DA VALORIZAÇÃO DO TERRENO

Por este critério, a contrapartida seria igual a uma porcentagem da valorização do terreno decorrente do benefício concedido. A porcentagem é definida por meio do interesse público na Operação, aliado ao incentivo à iniciativa privada, por exemplo, uma porcentagem de 100% implicaria dizer que o interessado deveria doar toda a valorização do seu terreno, o que, para ele, poderia não apresentar qualquer vantagem e ele se desinteressar.

Adotou-se, no caso de **São Paulo**, para iniciar as Operações e testar o mercado, uma porcentagem de 50% da valorização do terreno obtida através da mudança dos índices urbanísticos. Esse percentual com o tempo passou a 60% e depois a 70% ou 75%.

No valor do terreno, antes e depois, estariam refletidos todos os casos possíveis de benefícios concedidos: mudanças de uso, aproveitamento, ocupação, recuos etc. Contudo, é necessário notar que o critério se baseia exclusivamente no valor de mercado do terreno, antes e depois da concessão do benefício. A questão, portanto, transforma-se num problema de avaliação, que não é tão grave para os valores atuais de mercado – para os quais já existem técnicas consagradas –, mas sim para os valores após o benefício. Estes, sim, representam um problema novo, para o qual estão sendo aplicados métodos analógicos.

O critério de avaliação geralmente adotado é o da comparação com elementos de referência coletados no mercado imobiliário, na região em que o imóvel está localizado, já que os casos concretos de Operações Interligadas envolvem uma enorme gama de situações.

Enquanto o valor inicial espelha a condição atual do mercado, o valor final deve alcançar uma realidade abstrata para o local em estudo, mas comparável a áreas circunvizinhas ou próximas, em zonas que tenham os mesmos coeficientes e usos pretendidos.

CRITÉRIO DO TERRENO VIRTUAL

O Critério do Terreno Virtual parte da hipótese de que o proprietário do terreno a ser beneficiado teria a possibilidade de adquirir um terreno vizinho ao seu, com uma metragem quadrada suficiente para ampliar a área construída de seu empreendimento até o limite desejado. Como se trata de um “terreno virtual”, este não pode possuir o mesmo valor de um terreno real, que poderia ser usado para piscina, jardim, quadra de esportes, etc. Por esse motivo, admitiu-se para o terreno virtual um valor aproximado de 70% do terreno real.

⁴⁷ Este texto foi produzido pela equipe de Avaliação de Contrapartidas da Secretaria Municipal do planejamento de São Paulo, em 1992, como balanço das experiências de cálculo de contrapartidas realizadas com as operações interligadas entre 1988 e 1992 Diário Oficial do MSP.

A contrapartida seria, portanto, uma porcentagem do valor desse terreno virtual. Como no critério anterior, adotou-se inicialmente, um percentual de 50%. Em outras palavras, a Prefeitura estaria cobrando pelo terreno hipotético a contrapartida de 35% do valor de um terreno real. Esse percentual também evoluiu, passando posteriormente para 60 e 70 % do terreno virtual. Porém, este critério só pode ser aplicável quando o benefício solicitado é uma ampliação de área construída, não incluindo a mudança de uso ou outros índices. Além disso, esse critério pode sofrer grandes distorções quando a zona em que o terreno está localizado possui coeficiente de aproveitamento excessivamente baixo (como nas Z8), devido ao caráter transitório dessas zonas.

Por outro lado, o critério é de fácil aplicação, pois as variáveis envolvidas são facilmente conhecidas. A única variável questionável é o valor do m² do terreno antes do benefício, sobre o qual se pode chegar a valores de mercado aceitáveis.

DE ONDE SURTIRAM ESTES CRITÉRIOS⁴⁸

Quando as contrapartidas são calculadas sobre uma base de zoneamento com potenciais de aproveitamento diferenciados, o método de cálculo deve incorporar o peso do coeficiente, de acordo com a fórmula:

$CH = \frac{Aa \times Vt_1}{CA_1} \times 0,7 \times K_2$ onde:

- CA_1
- CH - Valor da contrapartida
- Aa - Área adicional construída
- Vt_1 - Valor do metro quadrado do terreno
- 0,7 - Constante por ser tratar de terreno virtual
- K_2 - Percentual de incentivo à operação, de valor mínimo igual a 0,5

Nos casos de adoção de um coeficiente básico único, a fórmula é mais simples:

$CH = Aa \times Vt_1 \times K$

Como chegar ao valor K era então a questão posta. Para isso recorre-se à Lei nº 6766/79, lei federal de parcelamento do solo urbano. Onde é definido que “as áreas destinadas a sistema de circulação, a implantação de equipamento urbano e comunitário, bem como a espaços livres de uso público, serão proporcionais à densidade de ocupação prevista para a gleba”, garantindo-se um mínimo de 35% do total da gleba. No Município de **São Paulo**, esse mínimo é de 40% (5% fins institucionais, 15% para espaços abertos e o restante para ruas).

É sabido que a densidade de ocupação pode ser medida em: a) área construída, b) em habitações, e c) pessoas residentes. Como a Lei não definiu a densidade compatível com a proporção mínima de área a ser transferida à Prefeitura (35%). Pode-se admitir como aceitáveis, os seguintes valores para a proporção de 35%:

⁴⁸ Cf. Domingos Theodoro de Azevedo Neto, *As Operações Interligadas e a Lei Federal nº 6.766/79*. São Paulo, mimeo, 1989.

- uma habitação por lote;
- lote mínimo de 125 m²;
- coeficiente de aproveitamento máximo (CA) igual a 1 (um).

Para atender à proporcionalidade que foi dita, deve-se admitir que, quando for possível mais de uma habitação por lote, ou quando o CA for superior a 1, novos contingentes de áreas seriam repassados para a Prefeitura, proporcionais ao número adicional de habitações ou área construída adicional.

Os números correspondentes à legislação para o município de São Paulo (40% e não 35% da Federal) seriam os seguintes:

100%	208 m ²	de área bruta de terreno por lote ou habitação, ou
	125 m ²	de área construída (CA=1)
60%	125 m ²	de área líquida de terreno ou por lote de habitação, ou
	125 m ²	de área construída
20%	42 m ²	de área de ruas por lote, ou de área construída
15%	31 m ²	de área de espaços livres por lote, ou de área construída
5%	10 m ²	de área institucional por lote, ou de área construída.

Admitiu-se então que, no município de São Paulo, para cada nova habitação, ou para cada 125 m² de área construída adicional, seriam transferidos para a Prefeitura, quotas de terreno de 83 m². Tal proporção de 66,4% certamente é excessiva em relação às ruas, mas não, necessariamente, em relação aos espaços abertos e institucionais que somam 41 m² de área para cada habitação, ou para cada 125 m² adicionais de área construída. Este valor equivale a 20% da área total do terreno, ou 33% da área construída.

Também admitiu-se que tais áreas possam ser substituídas por seu equivalente financeiro, e este em Habitação de Interesse Social (HIS), podendo ser este critério, eventualmente, mais bem elaborado tendo em vista considerar o uso das áreas adicionais solicitadas.

Na forma apresentada, K poderia variar de 33% a 66%, considerando a hipótese sem ampliação do sistema viário, ou com ampliação deste.

De um modo geral, este critério se esboçou para que a contrapartida fosse maior do que nos demais critérios, e tanto maior quanto mais elevado o coeficiente da zona. Além de ser uma forma de recapitular a valorização dos imóveis ocorrida no passado e que os proprietários obtiveram de graça.

O VALOR DA CONTRAPARTIDA

Vale lembrar que o valor da contrapartida sempre será fruto de uma interação entre o Poder Público e o empreendedor imobiliário, tendo em vista equilibrar o interesse público e o interesse particular, por esse motivo, qualquer critério deve ser bastante flexível para permitir que se chegue a este equilíbrio. É o papel das porcentagens que aparecem nos diversos critérios apresentados. Contudo, é desejável que tal interação seja balizada por parâmetros e variáveis não sujeitas a controvérsias, de modo a restringir o campo da discussão. Os critérios servem para delimitar o campo dentro do qual esta discussão deve se desenrolar.

A variável que aparece nos primeiros critérios é o valor presente do m² do terreno. Tal valor é sempre sujeito a controvérsias, é claro. Contudo, no primeiro critério, o interessado tenderia a avaliar o terreno por cima, para diminuir o montante da valorização devida ao benefício solicitado, e pelo segundo por baixo, para diminuir o valor do benefício solicitado. O uso dos dois critérios, portanto, permitiria chegar a um valor equilibrado para a contrapartida.

OUTRAS FORMAS DE VENDA DE POTENCIAL

Em outras versões, a venda de potencial pode ser feita por meio de leilões periódicos, como é o caso da experiência de **Porto Alegre**, onde é estabelecido um limite construtivo máximo por quarteirão. Nos leilões, a venda de potencial construtivo adicional é ofertada ao conjunto dos proprietários de uma região, sendo vetada a venda direta a um proprietário (ver item *outorga onerosa do direito de construir* – experiência de Porto Alegre).

5.3 | RESULTADOS ECONÔMICOS DE OPERAÇÕES URBANAS

O CASO DE SÃO PAULO

No discurso dos Planos Diretores e urbanistas, cada vez mais as operações urbanas têm sido apontadas como grande alternativa para o financiamento das cidades, diante da crise fiscal e de capacidade de endividamento do Estado. As operações apareceriam como uma alternativa viável pouco antipática de aumentar os recursos para investimentos, já que seu caráter não compulsório não acirra as eternas reações contrárias ao aumento da tributação sobre propriedade imobiliária, (IPTU) uma das grandes fontes de receita própria dos municípios sistematicamente pouco utilizada no Brasil.

A rejeição a um aumento da base do IPTU estaria relacionada à própria estrutura da propriedade imobiliária: “uma base fiscal dividida entre mansões e apartamentos de luxo politicamente não tributáveis, de um lado, e os casebres dos pobres que não vale a pena tributar, de outro.”⁴⁹

Ao contrário, na operação, ninguém é contrariado: a adesão é voluntária e, além do mais, quem adere compra um potencial, recebendo, portanto, um valor adicional, que será incorporado à sua propriedade. Já discutimos em outra parte do Guia do Estatuto as questões de ordem urbanística envolvidas. Vale a pena aqui colocar a pergunta no campo puramente financeiro: em São Paulo, cidade com o mercado imobiliário mais potente do país, onde as operações urbanas começaram a ser praticadas há dez anos, produziram resultados econômicos significativos?

Operação Urbana Anhangabaú⁵⁰

Foram protocolados até outubro de 1992 (um ano após o início da operação que durou 4 anos) apenas cinco propostas, acreditava-se devido à recessão econômica da época e à retração do mercado imobiliário. Destas, três se utilizavam do mecanismo da regularização, uma era de construção nova e uma era reforma com aumento de área construída em prédio de valor histórico e arquitetônico.

De qualquer forma, até o fim da operação, somente foi aprovada a proposta de regularização de 5.368,29 m² de área construída da Bolsa de Valores de São Paulo, pela CNLU – Comissão Normativa de Legislação Urbanística em 14 de julho de 1992, resultando a contrapartida financeira de 5.282.807,20 UFIRs o equivalente, na época, a US\$2.666.665,00.

Operação Urbana Centro⁵¹

Resultados até outubro de 2001

Propostas apresentadas: 91

Propostas Aprovadas: 11

Desistências: 17

Indeferida: 01

Propostas em Análise: 62

⁴⁹ Trata-se de citação de Carl Shoup em Fernanda Furtado de Oliveira e Silva, op. Cit. p. 24.

⁵⁰ Dados da Secretaria Municipal do planejamento de São Paulo, em 1992, balanço das experiências de cálculo de contrapartidas realizadas com as operações interligadas entre 1988 e 1992 Diário Oficial do MSP.

⁵¹ Dados da EMURB, Outubro de 2001.

Nº	INTERESSADO	CONTRAPARTIDA
01	SINETEL – cedente de 2.657,56 m ² de potencial construtivo	Valor da transferência
02	FRESNO / AME – cessionárias de 1.600,00 m ² de área construída equivalente	R\$ 480.483,00
03	Marcelo Sousa Pinto – cedente de 2.696,31 m ² de potencial construtivo	Valor da transferência
04	BANCOOP – cessionária de 3.580,00 m ² de área construída equivalente	R\$ 800.000,00
05	Sílvia Santos Participações – aumento de TO e dispensa de recuos	Valor Histórico: R\$ 755.712,86
06	BM&F – reforma com reconstrução sem aumento de área	Não Onerosa
07	BM&F – reforma com aumento de área	Não Onerosa
08	Empresa Brasileira de Correios de e Telégrafos – reforma com aumento de área e permissão de uso	Não Onerosa
09	Antônio Carlos Costa Aranha – reforma sem aumento de área	Não Onerosa
10	QUATTRO A – Telemarketing e Centrais de Atendimento S/A	Não Onerosa
11	TRE – Tribunal Regional Eleitoral – regularização e reforma com aumento de área	Valor Histórico R\$ 181.966,45

Valor total de Contrapartidas:

- Operações de Transferência – R\$ 1.260.483,00 – recursos privados destinados à recuperação de imóveis tombados (valores históricos)
- Outras operações – R\$ 937.679,31 – recursos depositados na conta da Operação Urbana Centro (valores históricos)

Operação Urbana Água Branca⁵²

Resultados até outubro de 2001:

Propostas apresentadas: 08

Propostas Aprovadas: 02

Desistências: 02

Propostas em Análise: 04

INTERESSADO	CONTRAPARTIDA	OBSERVAÇÕES
Ricci e Associados Engenharia e Comércio Ltda.	R\$ 22.000.000,00	A Natureza da proposta é para a construção de um edifício de serviços. Já foram consumidos R\$ 4 milhões da contrapartida, restando R\$ 18 milhões, que deverão ser consumidos até junho de 2003.
Francisco de Assis Carvalho Pinto – Colégio das Américas	R\$ 120.000,00	Ampliação de Área Construída do colégio.

⁵² Dados da EMURB, Outubro de 2001.

Operação Urbana Faria Lima⁵³

QUADRO I

PROPOSTAS PROTOCOLADAS E APROVADAS

ANO	PROPOSTAS PROTOCOLADAS	PROPOSTAS APROVADAS	POTENCIAL ADICIONAL (M ²)	VALOR CONTRAPARTIDA (UFIR)
1995	18	4	22.650,92	8.584.595,23
1996	38	18	90.85,69	31.538.024,54
1997	19	19	119.886,93	31.738.024,79
1998	24	12	36.020,28	8.675.226,16
1999	21	18	118.100,84	37.174.991,71
2000	20	14*	175.543,61	40.539.980,87
2001	14	n/d	188.963,48	59.979.143,70
Total	154	n/d	752.018,75	217.229.987,00

* até outubro de 2000 n/d – não disponível

Fonte: Sempla (dados atualizados até outubro de 2001)

Decorridos 6 anos de vigência da Operação Urbana Faria Lima – aprovada e sancionada com a Lei nº 11.732/1995 –, os investimentos realizados e os resultados obtidos podem ser resumidos como se segue:

- Por parte da *administração pública*: obras de prolongamento da Av. Faria Lima – sem contemplar a ligação com a Av. Bandeirantes e com a Av. L. C. Berrini, o montante do custo de desapropriações alcançaria 120 dos 150 milhões de reais⁵⁴ que se estimava potencialmente arrecadáveis na forma de contrapartida (Sempla 2000).
- Por parte da *iniciativa privada*: 154 projetos de construção de edifícios para fins bem pouco diversos. Os 752.018,75 m² realizados como potencial adicional de construção, que foram assim distribuídos:
 - 278.007,97 m² (ou 22% do total vinculado aos seus 5 sub-perímetros) couberam à Área Diretamente Beneficiada, cujo estoque ainda reserva para futuros empreendimentos 971.923,06 m² (ou 78% dos 1,250 milhões de m² disponibilizados);
 - 474.010,81 m², ou 47% do total, disponibilizados na Área Indiretamente Beneficiada, sem incluir os (aproximadamente) 130 mil m² correspondentes à superfície implicada nas novas propostas – 525.998,19 m² ou 53 % dos 1 milhão de m² inicialmente previstos.

A operação urbana que mais apresentou resultados financeiros significativos – Faria Lima – na verdade consumiu muito mais recursos públicos para sua realização do que gerou. A operação urbana Anhangabaú/Centro apresentou resultados financeiros mínimos.

A partir destas considerações, cabe sustentar a tese de que recursos de outorga onerosa sobre uma base de coeficiente único ou sobre coeficientes diferenciados, e com definições

⁵³ Dados da Sempla, “Operação Urbana Faria Lima”, 2000; e J. Magalhães, J e Pedro M. R. Sales, *Reavaliação Crítica da Operação Urbana Faria Lima*.

⁵⁴ Valor correspondente a 150 milhões de dólares, de acordo com a fonte utilizada.

precisas de tetos máximos, conforme define o Estatuto, praticada sobre áreas já consolidadas e dotadas de infra-estrutura, podem gerar mais recursos para investimentos do que as operações urbanas, já que não carecem de novos investimentos para se realizar. Os leilões de potencial adicional de construção, como os ocorridos em **Porto Alegre** em 2001, ilustram este argumento: o total disponível hoje a partir das definições no novo Plano Diretor aprovado é de 17.044.000 m². De março a setembro já foram realizados três leilões: no primeiro foram vendidos 6.875 m² e arrecadados R\$1.900.000,00; no segundo foram vendidos 860 m² e arrecadados R\$105.000,00; no terceiro foram vendidos 4953 m², com uma arrecadação de R\$ 786.000,00. A experiência de **São Paulo**, com as operações interligadas (que renderam aproximadamente 100 milhões de reais para construção de casas populares até 1992) e que acertadamente foram suspensas pela Justiça, já que se tratava de mudanças pontuais de zoneamento decididas por uma comissão mista, sem passar por aprovação em lei, demonstra este potencial. Com parâmetros e área de aplicação definida pelo Plano e lei ordinária, a outorga onerosa pode gerar recursos; mas mesmo assim, estes devem ser entendidos como complementares e não alternativos à base tributária existente.

A questão do CEPAC

Já discutimos no item *operações urbanas* os problemas relacionados ao uso do CEPAC como forma de venda de potencial ou transferência.

Sob o ponto de vista, econômico, as grandes diferenças entre o método de venda direta do solo criado e a emissão dos CEPACs está na apropriação das mais valias imobiliárias. Na venda direta pelo poder público, este detém o potencial e o aliena; captando parte dos ganhos imobiliários somente no momento em que o empreendimento privado é aprovado. No caso do CEPAC, o poder público vende os títulos, independentemente de qualquer pedido de aprovação de projeto ou obra, e antes dos investimentos previstos na operação. Assim, o poder público vende o CEPAC quando o valor do potencial é baixo. Quando ocorre a valorização, são os detentores de CEPAC que ficam com os ganhos. O CEPAC transforma assim um instrumento de captação de ganhos privados por parte do poder público, em captação de ganhos decorrentes da ação do poder público pelos privados.

Fórmulas como o CEPAC também têm sido utilizadas para operações de transferência de potencial, por meio de conversão de potencial não utilizado em terrenos privados situados em áreas de preservação ou contendo imóveis históricos em títulos de transferência convertíveis em metros quadrados de potencial adicional em outro terreno. Novamente aqui o perigo é gerar uma verdadeira indústria de transferências e um mercado especulativo destes títulos, com efeitos imprevisíveis sobre a estruturação urbana.

6 | INSTRUMENTOS DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA

6.1 | INSTRUMENTOS DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA COMENTÁRIOS URBANÍSTICOS

| SOBRE OS INSTRUMENTOS DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA



O CONCEITO DOS INSTRUMENTOS

O Estatuto da Cidade propõe a regularização fundiária de imóveis privados ocupados por moradia popular, através do instrumento do usucapião (artigos 9-14). Os artigos do Estatuto que se referiam à regularização de imóveis públicos ocupados (artigos 15-20) foram vetados pela Presidência da República quando da sanção da lei, tendo sido parcialmente incorporados à Medida Provisória 2.220. Os instrumentos de regularização possibilitam novas formas de legalização para ocupações feitas por populações de baixa renda em áreas que não lhes pertenciam legalmente.

A rigor, regularização fundiária é:

“o processo de intervenção pública, sob os aspectos jurídico, físico e social, que objetiva legalizar a permanência de populações moradoras de áreas urbanas ocupadas em desconformidade com a lei para fins de habitação, implicando melhorias no ambiente urbano do assentamento, no resgate da cidadania e da qualidade de vida da população beneficiária.”⁵⁵

Os instrumentos presentes no Estatuto (usucapião) e na Medida Provisória 2.220 (concessão de imóveis públicos) referem-se apenas à dimensão jurídica da regularização; a única menção a um instrumento de regularização urbanística (Zonas Especiais de Interesse Social) aparece somente como um dos institutos jurídicos e políticos listados no inciso V do artigo 5.

Já descrevemos, na introdução deste Guia, os processos de exclusão territorial que levam à formação de assentamentos precários de baixa renda em nossas cidades, contrariando normas urbanísticas e, na maioria das vezes, acontecendo sobre terras que não pertencem legalmente aos ocupantes. Conforme Alfonsin,

“Como soluções adequadas ainda parece estarem longe e nas cidades o crescimento natural e a migração exigem soluções imediatas, as populações continuam a ocupar e invadir áreas livres, públicas e privadas. Na ausência de soluções preventivas, resta ao poder público, em princípio, três alternativas: ignorar os fatos, despejo forçado ou regularização das ocupações. Em muitos casos, com até 2\3 da população vivendo em situações irregulares e ilegais, quase todas as administrações estão engajadas, de uma forma ou outra, na tentativa de regularizar as ocupações. (...) Porém, apesar dos programas de regularização fundiária terem se disseminado nas cidades brasileiras nos últimos anos, é flagrante a inexpressividade dos resultados (...), especialmente nas capitais. Existe uma

⁵⁵ Definição constante em ALFONSIN, Betânia, “Instrumentos e experiências de Regularização Fundiária nas Cidades Brasileiras”. FASE/GTZ/IPPUR/UFRJ, p. 24.

imensa defasagem entre o número de famílias potencialmente beneficiárias dos direitos e o número de famílias objetiva e finalmente titulares do direito à terra.”⁵⁶

Ainda segundo o mesmo estudo, várias são as razões para explicar estes resultados – a dificuldade das prefeituras de atuar simultaneamente em favelas, loteamentos, áreas privadas e públicas; a setorialização das administrações locais frente à natureza intersetorial da intervenção nos assentamentos; a rigidez da legislação dos registros de imóveis; a estrutura dos cartórios; a cultura conservadora do poder judiciário; a falta de continuidade dos programas em função da rotatividade política dos governos e a dificuldade de estruturar processos de usucapião individuais em ocupações coletivas. A regulamentação do usucapião presente no Estatuto procura enfrentar alguns dos obstáculos apontados acima, sobretudo no que se refere aos processos individuais – com a introdução da possibilidade do usucapião coletivo – e as questões ligadas ao registro de imóveis.

Por outro lado, como a formulação da regularização fundiária presente no Estatuto dialoga basicamente com o Poder Judiciário, oferece poucos parâmetros para as políticas municipais, que devem necessariamente ser mobilizadas no processo de regularização, na medida em que a simples distribuição de títulos, sem intervenções na urbanização e consolidação, pode significar a perpetuação de uma situação de precariedade.

A origem do instrumento está nos movimentos de defesa dos favelados e nas lutas pela consolidação de assentamentos precários que emergiram nas cidades brasileiras, em meio ao processo de redemocratização do país, no final da década de 70. A defesa da permanência nos assentamentos, em contraposição à política de desfavelamento até então praticada, foi gerando demandas locais por regularização e urbanização, surgindo, assim, nos anos 80, os primeiros programas de regularização.

Em 1983, foram criados o PROFAVELA, em **Belo Horizonte**, e o PREZEIS, de **Recife**.⁵⁷ Em 1984, a Procuradoria do Estado do **Rio de Janeiro** criava um núcleo de loteamentos, posteriormente incorporado pelo município. Em seguida, em 1985, **Diadema** iniciou um programa de regularização e urbanização das mais de 170 favelas que se encontravam em áreas públicas (3% do território) e concentravam uma população de quase 100 mil pessoas. O processo que levou ao programa de regularização e urbanização em Diadema teve início em 1982, quando a população favelada começou a se reunir, a partir da Comissão Municipal de Favelados de Diadema, uma organização popular apoiada pela Igreja Católica. A posse da terra e o direito de permanência nos locais onde já havia uma regularização fundiária eram as principais reivindicações do movimento organizado de favelados.

As intervenções no campo jurídico foram iniciadas simultaneamente àquelas realizadas no campo urbanístico. A demarcação de lotes e a definição de áreas a serem desafetadas eram, ao mesmo tempo, o início do processo de regularização fundiária e de reurbanização das favelas: produziam processos jurídicos que tinham como desfecho a Concessão Real do Direito de Uso e a formulação de projetos urbanísticos de incorporação dos núcleos de favelas à cidade.

A posse da terra pela população que ocupava áreas públicas foi garantida por meio do instrumento da Concessão do Direito real de Uso (CDRU), instituído em âmbito nacional pelo Decreto-Lei nº 271/1967, que permite ao poder público legalizar espaços públicos utilizados

⁵⁶ ALFONSIN, Betânia. Op. Cit., p 268.

⁵⁷ ver caixa de texto adiante, no item *ZEIS*.

para fins residenciais.⁵⁸ A CDRU consolidou-se como lei municipal em 1985, por meio da ação conjunta de advogados da Prefeitura e da Associação de Favelados de Diadema, e com o apoio da pressão popular, que exigia a aprovação da CDRU, o que em muito contribuiu para o resultado: a Câmara Municipal de Diadema aprovou, pela primeira vez, a aplicação do instrumento.⁵⁹

Em Diadema, a CDRU é outorgada somente para ocupações em processo de urbanização, isto é, que contemplem todas as melhorias básicas prioritárias: lotes demarcados em metragem padrão, vielas projetadas, rede de esgoto instalada, espaço para centros comunitários e construção de escadarias, caso seja necessário. Também é exigido que as comunidades estejam organizadas em comissões de moradores, de modo que possam reunir a documentação necessária ao processo de concessão.⁶⁰

Nos anos 90, a política de urbanização consolidou-se em todo o país, de forma que programas, como o Favela Bairro (Rio de Janeiro), ampliaram tremendamente a escala da intervenção nos assentamentos precários. Programas massivos de regularização são hoje, inclusive, fortemente apoiados por agências multilaterais, como o Banco Mundial.⁶¹ Entretanto, como apontamos acima, mesmo em favelas urbanizadas, são poucos os processos que completaram integralmente o ciclo, rompendo, sob o ponto de vista urbanístico e legal, a linha demarcatória que os separa da cidade consolidada.

OBJETIVOS DOS INSTRUMENTOS

O objetivo da regularização fundiária é legalizar a permanência de populações moradoras de áreas urbanas ocupadas em desconformidade com a lei, o que significa a integração dessas populações ao espaço urbano, aumentando sua qualidade de vida e resgatando sua cidadania.

COMO IMPLEMENTAR O INSTRUMENTOS

Como apontamos acima, a dimensão contemplada pelo Estatuto é a jurídica, a ser apresentada posteriormente. Cabe aqui, entretanto, novamente recomendar a diretriz de que os processos de regularização sejam sempre formulados como programas municipais de urbanização/regularização, o que implica aliar uma estratégia de regularização a um plano de urbanização. Além disto, programas de regularização devem ser necessariamente acompanhados de políticas fundiárias e imobiliárias que incidam sobre o mercado de terras, ampliando o espaço destinado para a produção de moradia popular, sob pena de gerarmos um círculo vicioso eterno: regularizam-se núcleos, enquanto novos assentamentos precários vão se formando.⁶²

⁵⁸ A CDRU é também regulamentada em âmbito Estadual, por meio das Constituições Estaduais. No caso do Estado de São Paulo, trata-se do Artigo 63, §1.

⁵⁹ Diário do Grande ABC, 21 de setembro de 1985, p. 5.

⁶⁰ REIS e LISO (1998), pp. 127-128.

⁶¹ Ver abaixo, no item *Alertas*, uma análise mais abrangente da disseminação internacional das políticas de regularização.

⁶² Ver item *Alertas*.



ALERTAS

Recentemente, as políticas de titulação de terras passaram a ser incorporadas na agenda dos Bancos e Agências multilaterais como estratégias fundamentais de combate à pobreza e intervenção no espaço urbano. Uma das referências teóricas para a disseminação desta política tem sido as idéias de Hernando Soto, que no livro *“O Mistério do Capital”* pode ser sintetizado da seguinte forma:

*“A maioria dos pobres já possuem os ativos que necessitam para produzir o sucesso do capitalismo (...) Mas eles detêm esses recursos de forma ineficaz (...) lhes falta um processo para representar a propriedade e criar capital (...) Eles têm casas, mas não os títulos de posse, isto é, a representação dos ativos em documentos de propriedade legal que lhes confere o poder para criar a mais valia.”*⁶³

O que torna a idéia de Soto atraente é a ênfase dada à dimensão econômica e suas implicações no processo da ilegalidade urbana. Enquanto a maioria das pesquisas acadêmicas de políticas públicas para assentamentos informais e regularização fundiária apresentava uma combinação de argumentos humanitários, éticos, religiosos, sóciopolíticos e ambientalistas, a tese de Soto demonstra o impacto significativo que os programas de regularização podem ter sobre a política econômica geral, por capturar o crescimento informal da economia “extralegal” em uma economia formal, particularmente nas áreas urbanas. Além disso, ele argumenta que estas políticas públicas podem ser um instrumento de redução da pobreza social – e global.

De acordo com esta visão, pequenos comércios informais, casas e barracos precários são essencialmente capital econômico, “capital morto” que poderia ser reavivado por um sistema legal oficial para que, então, as pessoas pudessem ter acesso a um crédito formal, investir em suas casas e negócios, e desta forma, revigorar a economia urbana como um todo. Para justificar suas posições, Soto usa de um argumento tripartite:

- as pessoas precisam se sentir seguras de suas condições de posse para começar a investir no melhoramento de sua casa/negócio;
- segurança de posse e acesso a crédito podem apenas ser providos por meio da legalização da ocupação/negócio informal;
- o modo de se proceder a legalização é garantir a posse individual dos “títulos”

Como resultado de suas idéias, a total (e, freqüentemente, não-qualificada) legalização dos negócios informais e o reconhecimento de títulos de propriedade individual para o morador urbano nos assentamentos informais têm sido propostos, ou mesmo impostos, em vários países – por meio de instituições como o Banco Mundial, entre outras – como o modo “radical” de transformar as economias urbanas.

No entanto, uma questão fundamental a ser anotada diz respeito ao impacto das políticas de regularização sobre o mercado imobiliário (formal e informal). Regularizações têm sido vistas por vários pesquisadores como uma obrigação “mercadológica” do processo operante de antigos assentamentos ilegais. Uma área de preocupação é a possibilidade de “gentrificação”, que nesses casos não significa reabilitação e mudanças de uso das construções da cidade, mas um processo de “invasão” por parte da população dos assentamentos regularizados, para

⁶³ Esta análise das idéias de Hernando de Soto e suas implicações para as políticas de regularização foram extraídas de Edésio Fernandes no American Planning Association’s newsletter – nº 67 – June 2001, pp. 2-9; Interplan, Nova Iorque. Também disponíveis no sítio: www.interplan.org .

usos de habitação ou outros, com a conseqüente expulsão dos moradores originais. Isto deveria ser uma preocupação especial nos assentamentos informais que podem ser regularizados em áreas públicas ocupadas: como pode o investimento público em habitação, serviços e infra-estrutura se justificar, se a terra for privatizada e, dessa forma, falhar no cumprimento de uma função social após a regularização?

Além disso, a política de regularização pode alimentar a máquina de produção da exclusão territorial, na medida em que definitivamente os mais pobres “resolvem” seu problema de moradia e, depois, somente buscam a titulação de propriedade. O efeito urbanístico, para a cidade, da manutenção de tal prática pode ser desastroso: as ocupações, que normalmente se dão sobre áreas vedadas pelas normas urbanísticas para ocupação pelo mercado formal, podem comprometer para sempre, não só a qualidade ambiental dos próprios assentamentos, mas da cidade de uma forma geral.

Os efeitos políticos podem ser igualmente desastrosos. Afinal, nada melhor do que uma política permanente de ocupação selvagem e posterior legalização (anistia, regularização) para a manutenção de uma política clientelista e populista. Portanto, para regularizar e urbanizar é preciso levar em consideração os seguintes cuidados:

- Políticas de regularização fundiária não podem ser formuladas isoladamente. Estas necessitam ser concebidas no contexto mais amplo das políticas públicas preventivas e dos investimentos diretos em infra-estrutura, incorporando a provisão de serviços e a instituição de políticas habitacionais voltadas para a promoção da reforma urbana;
- Para garantir a seguridade individual e a integração sócio-espacial de áreas e comunidades, essa política de regularização deve garantir a permanência dos ocupantes originais na terra regularizada e que recebeu benefícios; e desenvolver condições para a cidadania social. O reconhecimento do direito de moradia e a garantia de seguridade pela política de regularização não podem ser reduzidos a um reconhecimento dos direitos de propriedade individual;
- Para tanto, é possível integrar as políticas de regularização no esquema geral do planejamento e controle do uso do solo, o que pode ser logrado por meio do estabelecimento de Zonas Especiais de Interesse Social;
- Programas de regularização devem ser articulados com outros programas de combate à exclusão, como acesso a crédito, escolarização etc;
- É importante que as gestões municipais fomentem programas que garantam recursos, política urbana, critérios de atendimento e parcerias. Também é fundamental a criação de espaços de gestão participativa para discussão, elaboração e gestão das áreas;
- Não cair na armadilha da lei que melhora condições de habitabilidade, restringindo-se apenas à questão do lote e da habitação, esquecendo-se da importância da existência de equipamentos de lazer, áreas de cultura, locais de encontro, enfim, condições indispensáveis à qualidade de vida. Afinal, o acesso à cidade não está somente na garantia do uso do lote.

| ZONAS ESPECIAIS DE INTERESSE SOCIAL

O CONCEITO DO INSTRUMENTO

A partir dos anos 80, um novo instrumento urbanístico começa a ser desenhado em várias prefeituras do país: as Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS), ou Áreas de Especial Interesse Social (AEIS). Trata-se de um produto da luta dos assentamentos irregulares pela não remoção, pela melhoria das condições urbanísticas e pela regularização fundiária. A concepção básica do instrumento das ZEIS é incluir, no zoneamento da cidade, uma categoria que permita, mediante um plano específico de urbanização, o estabelecimento de um padrão urbanístico próprio para o assentamento.

A possibilidade legal de se estabelecer um plano próprio, adequado às especificidades locais, reforça a idéia de que as ZEIS compõem um universo diversificado de assentamentos urbanos, passíveis de tratamentos diferenciados. Tal interpretação agrega uma referência de qualidade ambiental para a requalificação do espaço habitado das favelas, argumento distinto da antiga postura de homogeneização, baseada rigidamente em índices reguladores.

O estabelecimento de ZEIS significa o reconhecimento da diversidade de ocupações existentes nas cidades, além da possibilidade de construção de uma legalidade que corresponda a esses assentamentos e, portanto, de extensão do direito de cidadania a seus moradores.

OBJETIVOS

Os objetivos do estabelecimento de ZEIS são:

- permitir a inclusão de parcelas marginalizadas da cidade, por não terem tido possibilidades de ocupação do solo urbano dentro das regras legais;
- permitir a introdução de serviços e infra-estrutura urbanos nos locais em que antes não chegavam, melhorando as condições de vida da população;
- regular o conjunto do mercado de terras urbanas, pois em se reduzindo as diferenças de qualidade entre os padrões de ocupação, reduzem-se também as diferenças de preços entre as terras;
- introduzir mecanismos de participação direta dos moradores no processo de definição dos investimentos públicos em urbanização para a consolidação dos assentamentos;
- aumentar a arrecadação do município, pois as áreas regularizadas passam a poder pagar impostos e taxas – vistas nesse caso, muitas vezes, com bons olhos pela população, pois os serviços e infra-estrutura deixam de ser vistos como favores, e passam a ser obrigações do poder público;
- aumentar a oferta de terras para os mercados urbanos de baixa renda.



TRAJETÓRIA DE IMPLANTAÇÃO DO INSTRUMENTO

A primeira experiência de estabelecimento de ZEIS ocorreu no município do **RECIFE**, a partir de 1983, quando uma nova Lei de Uso e Ocupação do Solo da cidade reconheceria as ZEIS como parte integrante da cidade, sem, contudo, dispor de instrumentos de inibição da ação especulativa do mercado imobiliário. Essa nova lei reconhecia características particulares daqueles assentamentos e propunha a promoção de sua regularização jurídica, bem como a sua integração à estrutura da cidade. Mas, uma vez integradas as ZEIS, as leis do mercado tratariam de estabelecer sua dinâmica normal de estruturação urbana.

Além disso, a lei reconhecia apenas 27 áreas como ZEIS – dentro de um universo estimado de 200 favelas – deixando uma massa de assentamentos de origem espontânea sem instrumentos legais de acesso ao solo e aos benefícios urbanos.

A regulamentação das ZEIS somente veio a acontecer em 1987, após longo processo de articulações, pressões e negociações das organizações de bairro. Apoiadas pela Comissão de Justiça e Paz da Arquidiocese de Olinda e Recife, essas organizações apresentaram projeto de lei prevendo mecanismos de gestão participativa na condução de projetos de recuperação urbana, regularização jurídica e formas de solicitação de transformação em ZEIS de localidades ainda não caracterizadas como tal.

Com a lei do PREZEIS – Plano de Regularização das ZEIS – em 1987, abriu-se o leque para que novas áreas pudessem ser incorporadas como ZEIS, sendo introduzidos mecanismos de proteção contra as ações especulativas do mercado. Dentre os principais instrumentos de inibição, encontram-se aqueles referidos às dimensões dos lotes (estabelecimento de lotes mínimos) e à proibição de remembramentos, o que reforçaria a conservação das características das ocupações locais, bem como do perfil social dos ocupantes.

A lei do PREZEIS tratou sobretudo de institucionalizar os canais de gestão urbana, colocando a população próxima à arena decisória. Foram criadas, em lei, as Comissões de Urbanização e Legalização da Posse da Terra (COMUL) – institucionalizando as práticas das antigas comissões de bairro – com o objetivo de tratar dos problemas específicos de cada uma das ZEIS. Foi também criada a figura, ainda consultiva, do Fórum do PREZEIS, destinado a ocupar-se das questões pertinentes ao conjunto das ZEIS.

Foram compostas três câmaras com a função de apoiar a coordenação do Fórum no planejamento e acompanhamento das ações do PREZEIS: as Câmaras de Urbanização, de Legalização e de Finanças, compostas por agentes das comunidades, das ONGs e da municipalidade.

Em 1993, foi possível aprovar na Câmara de Vereadores a lei regulamentando o Fundo do PREZEIS e, a partir daí, pactuou-se o comprometimento de 1,2% da arrecadação tributária para o funcionamento do programa.

Um balanço nos números relativos ao PREZEIS aponta, em 1997, a existência de 65 comissões de Urbanização e Legalização da Posse da Terra em atividade. A prefeitura tem obras em 18 destas áreas e planos específicos elaborados para nove delas. As COMULs acompanham as pautas de regularização fundiária e intervenções de urbanização, supervisionando a aplicação de recursos do Fundo do PREZEIS, com valores da ordem de quatro milhões de reais (1996).

Situada na Região Metropolitana de São Paulo, **DIADEMA** foi considerada, até os anos 80, um dos municípios com pior situação de exclusão territorial em todo o Estado. As melhores porções de terra urbanizada foram historicamente destinadas ao uso industrial, colocando a população residente em segundo plano, numa situação muitas vezes ilegal e precária. Um terço da população vivia em 3,5% da superfície do município – quase exclusivamente em favelas sem qualquer infra-estrutura. Após um processo de negociação entre técnicos, vereadores e movimentos populares, a administração municipal estabeleceu dois tipos de AEIS – Áreas de Especial Interesse Social: as AEIS 1, áreas vazias, destinadas à produção de novos núcleos habitacionais populares, e as AEIS 2, áreas ocupadas por favelas, a serem reurbanizadas. Nas AEIS, só poderiam ser implantadas habitações para a população de baixa renda, ampliando assim a oferta de terras para essa faixa e, conseqüentemente, reduzindo seu preço.

O instrumento dobrou a quantidade de terras em oferta para a população de baixa renda, e possibilitou o assentamento ou a regularização da ocupação de grandes parcelas da população da cidade e, ao mesmo tempo, derrubou os preços da terra para habitação popular, permitindo que esta fosse comprada por cooperativas habitacionais organizadas para a produção de moradia em regime de mutirão. Obrigatoriamente, as terras declaradas como AEIS foram destinadas exclusivamente para famílias com renda de até 10 salários mínimos. Assim, a oferta de terrenos para habitação social saltou de 3,5% para 7% do total de terras do município.

Esses resultados foram possíveis porque houve, no município, a presença de moradores de bairros e de casas precários, que se organizaram e se tornaram interlocutores permanentes da política urbana da cidade, participando ativamente das negociações em torno da estratégia, da regulação e das decisões sobre os investimentos. Isso representou, além do acesso à moradia para as populações envolvidas, um ganho de qualidade da administração municipal, que se aproximou da população e cumpriu seu papel de mediador das disputas pela terra urbana. Em Diadema, três anos depois da promulgação da lei, 90% das áreas já foram negociadas. Hoje, a oferta de áreas é muito escassa e a procura permanece. Essa dinâmica resulta de um mercado que se estabeleceu, provocando um aumento relativo do preço das áreas de ZEIS. A oferta de terras para habitação de baixa renda acabou por ajudar a conter a ocupação das áreas de mananciais em Diadema, uma vez que a demanda por habitação social era enfrentada com resultados evidentes, diferentemente do ocorrido nos municípios vizinhos que tiveram o crescimento de sua mancha urbana, principalmente nessas áreas.

A relação estreita entre Diadema e os municípios fronteiriços acabou atraindo uma população da região, que migrou e foi agregada ao déficit populacional do município. Hoje, Diadema encontra-se no seu limite físico de ocupação. Essa demanda por moradia, aliada à escassez de terras, aponta para a necessidade de uma política regional e metropolitana de habitação.

As discussões atuais do Plano Diretor consideram também que é necessária uma avaliação da legislação em Diadema, em termos de resultados formais. Constatou-se uma alta densidade de ocupação, muita autoconstrução e a total inexistência de áreas para equipamentos institucionais de lazer, culturais e de saúde, na forma prevista por lei, fatores que dificultam os processos de regularização.

A legislação de ZEIS de **SANTOS** teve uma significativa participação popular por meio das Conferências de Habitação, realizadas entre 1993 e 1995, promovidas pelo município para discutir, aprovar e elaborar a política habitacional e a política de desenvolvimento urbano a ser implementada. A partir dessas conferências, foram definidas as áreas de ZEIS e montou-se um cadastro de famílias e movimentos por moradia, que se organizaram para as discussões sobre as prioridades e os projetos das áreas.

A maioria dos projetos efetivados em áreas de ZEIS aconteceu em áreas de favela, principalmente na zona noroeste da cidade, que possui muitas ocupações precárias instaladas em áreas da marinha, na faixa litorânea. Um levantamento atual mostra que boa parte dos 12 projetos de lotes urbanizados ou de casas foi executada em áreas já ocupadas. Cerca de 1/3 do projeto do Dique da Vila Gilda, que abriga 2.800 famílias, já transformou uma parte da favela de palafitas em um aterro com 440 moradias definitivas.

Santos também possui áreas precárias concentradas nos morros, que abrigam quase 10% da população da cidade, equivalente a cerca de 50.000 famílias. Estes também foram alvo de processos de regularização de ZEIS de favela e ZEIS de vazios. Um dos projetos em ZEIS de Vazios ocupou uma área de morro que foi desafetada para abrigar um projeto de cerca de 500 unidades da CDHU.

A única aplicação de ZEIS de cortiços ocorrida em Santos (talvez, a única no Brasil) aconteceu na área central, que concentra cortiços, e significou a regularização de um edifício antigo, conhecido como Cortiço República Bem Viver, que hoje abriga um asilo.

Em **NATAL**, cada área de AEIS (Plano Diretor – Lei Complementar nº 7 de 1994) deve ter um plano de urbanização específico aprovado pelo Conselho de Planejamento que estabelecerá padrões específicos construtivos, formas de participação dos moradores, proprietários e empreendedores na elaboração e viabilização do plano. Além disso, deve contemplar fixação do preço, forma de financiamento, transferência ou aquisição das unidades habitacionais a serem produzidas.

A Área Especial de Mãe-Luiza, primeira área a ser trabalhada, contou com a participação da comunidade e de assessorias técnicas, mas hoje se encontra estagnada. As dificuldades encontradas para a implementação do instrumento esbarram nas dificuldades de gestão. O Conselho não tem se reunido para elaborar e aprovar os planos, principalmente pelo fato de existir uma disputa por espaço e relutância na permanência da maioria dos assentamentos que se encontram próximos às áreas de interesse turístico.

Fonte: BENTES, Dulce, *Aplicação de Novos Instrumentos Urbanísticos no Município de Natal*.

Na cidade do **RIO DE JANEIRO**, existem 608 favelas, onde moram em torno de 1.000.000 de habitantes (IPP,1997). São favelas bastante heterogêneas, com contingente populacional variável, desde densos assentamentos consolidados na malha urbana até pequenos núcleos de poucas habitações. O Programa Favela-Bairro está atendendo no momento a 82 comunidades médias, de 500 a 2500 domicílios (SMH,2000). O Programa foi lançado em 1994, como um concurso público de idéias e métodos sobre urbanização de favelas, aberto a equipes profissionais multidisciplinares. Promovido pela PCRJ através do IPLANRIO e da então recém criada Secretaria Extraordinária de Habitação, o concurso teve a organização do Instituto de Arquitetos do Brasil – seção RJ. No concurso, foram selecionados quinze escritórios técnicos para elaboração de projetos e assistência a obras de urbanização em quinze comunidades previamente escolhidas pela Prefeitura. A experiência piloto do projeto de urbanização do Morro do Andaraí pela equipe da PCRJ constitui, ao lado dessas quinze áreas, a denominada primeira fase do Programa. A partir daí, ocorreu a expansão do Programa para outras favelas e a definição das demais vertentes de atuação que vieram a compor o Programa de Urbanização de Assentamentos Populares do Rio de Janeiro – PROAP-RIO I. Segundo o material de divulgação do programa “o Favela Bairro tem como pressuposto atuar de forma integrada na urbanização de favelas, dotando as comunidades de estrutura urbana principal, que inclui o sistema viário e o saneamento básico e dar condições de leitura da favela como outro bairro qualquer da cidade, dotando-a de ruas, praças, serviço público, etc” (IPLANRIO / IAB, 1994). As intervenções consideram, além da transformação urbana, a promoção social e a regularização urbanística. Assim, são previstas ações de caráter social como educação e geração de emprego e renda, tanto quanto procedimentos para inclusão das redes técnicas nos cadastros oficiais, para criação de legislação urbanística específica e para titulação e cessão dos terrenos aos moradores. As primeiras quinze áreas escolhidas foram favelas médias (entre 500 e 2500 domicílios).

Fonte: Júlio C. C. Rodrigues e Sandra N. de Andrade, *O Programa Favela Bairro*.

6.2 | INSTRUMENTOS DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA COMENTÁRIOS JURÍDICOS E ADMINISTRATIVOS

DIREITO À MORADIA E DIREITO À CIDADES SUSTENTÁVEIS – BASES LEGAIS DA POLÍTICA DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA

O direito à moradia é reconhecido como um direito humano em diversas declarações e tratados internacionais de direitos humanos, nos quais o Estado Brasileiro participa. Entre tantos, destaca-se os seguintes: a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 (artigo XXV, item 1), o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 (artigo 11),⁶⁴ a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial de 1965 (artigo V), a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher de 1979 (artigo 14.2, item h), a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 (artigo 21, item 1), a Declaração sobre Assentamentos Humanos de Vancouver, de 1976 (Seção III (8) e Capítulo II (A.3), a Agenda 21 sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992 (Capítulo 7, item 6).

Por meio da emenda constitucional nº 26, o direito à moradia está previsto expressamente no artigo 6º da Constituição, que dispõe sobre os direitos sociais. O Direito à moradia como integrante da categoria dos sociais, para ter eficácia jurídica e social, pressupõe a ação positiva do Estado por meio de execução de políticas públicas, no caso, em especial, da promoção da política urbana e habitacional.

Essa obrigação, na verdade, tem dois aspectos. Um, de caráter imediato, que visa a impedir a regressividade do direito à moradia. Visa também ao impedimento de medidas e ações que igualmente dificultem ou impossibilitem o exercício do direito à moradia, como por exemplo, um sistema e uma política habitacionais que acarretem a exclusão ou medidas discriminatórias de impedimento de acesso ao direito à moradia para uma grande parcela da população. Infelizmente, esse tem sido o papel do sistema financeiro da habitação brasileiro, sendo obrigatória, portanto, a reformulação desse sistema.

O outro aspecto da obrigação do Estado Brasileiro de promover e proteger o direito à moradia refere-se à intervenção e regulamentação das atividades do setor privado sobre a política habitacional, como a regulamentação do uso e acesso à propriedade imobiliária, em especial, a urbana, de modo a atender à sua função social, regulamentar o mercado de terra, dispor sobre sistemas de financiamento de habitação de interesse social e promover programas de urbanização e regularização fundiária nos assentamentos informais. Nesse último caso, contribuindo para a integração social e territorial das comunidades carentes que vivem nestes assentamentos.

⁶⁴ O artigo 11 desse Pacto contém o principal fundamento do reconhecimento do direito à moradia como um direito humano, do qual gera para os Estados Partes Signatários, a obrigação legal de promover e proteger esse direito. O Brasil ratificou não somente esse Pacto, como também o de Direitos Civis e Políticos no ano de 1992. O artigo 11 estabelece o seguinte:

1. *Os Estados Partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e sua família, incluindo o direito à alimentação, à vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados-Partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, a importância essencial da cooperação internacional, fundada no livre consentimento.*

O Estado Brasileiro tem a obrigação de adotar as políticas, ações e demais medidas compreendidas e extraídas do texto constitucional para assegurar e tornar efetivo esse direito, atendendo especialmente aos que se encontram no estado de pobreza e miséria nas cidades brasileiras. Uma das medidas necessárias é criar uma nova ordem legal urbana que promova proteção legal e segurança jurídica para as pessoas e comunidades que vivem em assentamentos precários mediante a eliminação e não aplicação de normas que acarretem algum tipo de restrição e discriminação sobre o exercício do direito à moradia. A formação de assentamentos precários para fins de moradia tem sido a alternativa permanente desta população, com padrões baixos de qualidade de vida. A desigualdade e injustiça para essa população se manifestam por meio da não participação na distribuição da renda e riqueza da cidade e das precárias condições de vida.

Os assentamentos precários, como única alternativa para quem não tem acesso ao mercado formal de terra/propriedade urbana, têm gerado um impacto ambiental negativo, como a redução das áreas verdes, ocupação de morros e encostas, beira de córregos e vales, aterros sanitários, que se transformam em áreas de risco, ocupação de áreas de preservação ambiental, tais como mananciais e mangues, poluição da água e do solo pela falta de sistema de saneamento e tratamento de resíduos e esgotos.

Nos assentamentos precários existem duas situações críticas. A primeira refere-se às áreas de risco em que a situação é crítica, não somente pela depredação do meio ambiente, como também para a população moradora que sofre riscos de saúde e vida. A segunda refere-se às áreas de preservação ambiental – como os mananciais ou áreas verdes ocupadas por favelas – nas quais existe um conflito permanente entre o direito individual da população que mora nessas áreas e o interesse coletivo de proteção ao meio ambiente. A política de prevenção é uma medida essencial para evitar a continuidade das ocupações de áreas consideradas de preservação ou proteção ambiental, bem como das regiões definidas como áreas verdes, por qualquer camada da população, principalmente para atividades econômicas destruidoras do meio ambiente.

REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA NAS FAVELAS E CORTIÇOS – PROTEÇÃO DO DIREITO À MORADIA – QUESTÃO DE JUSTIÇA SOCIAL

As partes informais da cidade – áreas onde se localizam favelas, loteamentos populares irregulares e clandestinos nas periferias urbanas ou nas áreas declaradas de proteção ambiental, os conjuntos habitacionais em condições precárias ou abandonados, os cortiços e habitações coletivas em condições precárias nas regiões centrais da cidade – evidenciam a necessidade de uma política contendo um novo marco legal para as cidades, com o objetivo de promover a integração social e territorial da população que vive nesses assentamentos urbanos.

O direito à moradia e o direito às cidades sustentáveis, reconhecidos como direitos humanos pelos sistemas internacional e nacional de proteção dos direitos humanos, são os fundamentos para a promoção de uma política urbana que priorize a urbanização e regularização dos assentamentos precários, visando a melhorar as condições de vida, tanto no aspecto da moradia como no aspecto ambiental (implantação de rede de esgoto e tratamento dos

resíduos, canalização dos córregos, educação ambiental, recuperação e reposição de áreas verdes). Essa política urbana deve ter também como meta a regularização fundiária, visando a conferir uma segurança jurídica à população moradora dos assentamentos.

Os pressupostos para a constituição de uma nova ordem legal urbana, destinada a legalizar e urbanizar as áreas consolidadas e ocupadas por população de baixa renda, tendo o direito à moradia como elemento essencial, são os seguintes:

- *O direito a cidades sustentáveis* – entendido como o direito aos meios de subsistência, à moradia, ao saneamento, à saúde, à educação, ao transporte público, à alimentação, ao trabalho, ao lazer e à informação. Inclui também o direito à liberdade de organização, o respeito às minorias e a pluralidade étnica, sexual e cultural, o respeito aos imigrantes e o reconhecimento de sua plena cidadania, a preservação da herança histórica e cultural e o direito ao usufruto de um espaço culturalmente rico e diversificado, sem distinções de gênero, nação, raça, linguagem e crenças e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado;
- *O desenvolvimento urbano ambientalmente sustentável* – voltado a garantir a articulação das dimensões ambiental e social, e a sua integração ao conjunto das políticas e planos para a cidade, assegurando o acesso democrático aos recursos ambientais e paisagísticos, e promovendo uma efetiva melhoria da qualidade de vida;
- *A gestão democrática da cidade* – entendida como a forma de planejar, produzir, operar e governar as cidades e povoados, garantindo o acesso à informação, à participação, ao controle social sobre os processos decisórios em vários campos e ao fortalecimento do poder local;
- *A garantia das funções sociais da cidade e da propriedade* – entendida como a prevalência do interesse comum sobre o direito individual de propriedade, como o uso socialmente justo do espaço urbano para que os cidadãos se apropriem do território, democratizando seus espaços de poder, de produção e de cultura dentro dos parâmetros de justiça social e da criação de condições ambientalmente sustentáveis.

A construção de uma nova ordem legal urbana, contendo instrumentos de política de regularização fundiária voltados a combater a exclusão territorial e social, tem como fonte legal fundamental a Constituição brasileira, que reconhece o direito à moradia como um direito fundamental, adota o princípio da função social da propriedade urbana, além dos institutos do Usucapião Urbano e da concessão de uso constitucional, mecanismos regulamentados pelo Estatuto da Cidade.

Com base nestes preceitos constitucionais, o Estatuto da Cidade adota como uma diretriz da política urbana, nos termos do inciso XIV do artigo 2º, a regularização fundiária e a 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 socio-econômica da população e as normas ambientais.

Normas ambientais, neste caso, devem ser compreendidas sob o aspecto da qualidade de vida das pessoas que habitam os assentamentos precários, de modo que a urbanização seja realizada por meio da associação entre moradia e saneamento básico, incluindo-se aspectos como lixo, tratamento dos esgotos, canalização dos córregos e construção de muros de arrimo.

As normas ambientais são aplicáveis para legalizar e urbanizar as favelas, e não para manter a ilegalidade e a precariedade do assentamento. A aplicação de uma legislação totalmente inadequada – como a do código florestal – para impedir, por exemplo, a

legalização e a urbanização de determinada área de uma cidade que deixou de ser área de floresta, contraria o mandamento constitucional de proteção do direito à moradia.

As normas jurídicas devem ser aplicadas para atender a uma situação fática e não fictícia. As normas de preservação ambiental do Código Florestal devem ser aplicadas na cidade se, de fato, existir em seu território uma floresta, como é o caso da Floresta da Tijuca, na cidade do Rio de Janeiro. No caso de um assentamento urbano de população de baixa renda consolidado, devem ser constituídas normas jurídicas especiais sobre o uso e parcelamento do solo pelo município, o ente que tem a competência constitucional para dispor sobre o uso e a ocupação do solo urbano.

Com esse entendimento, a Lei Federal nº 9.788 de 29/01/99, que alterou a Lei nº 6.766/79, estabelece em seu artigo 3º que somente será admitido o parcelamento do solo para fins urbanos em zonas urbanas, de expansão urbana ou de urbanização específica, assim definidas pelo Plano Diretor ou aprovadas por lei municipal.

O reconhecimento do direito à moradia das populações que vivem em nossas favelas e cortiços é um legado das formas segregadoras de ocupação do território brasileiro, que existe desde o regime formal da abolição da escravidão, no fim do século XIX, e do disciplinamento do regime de propriedade fundiária pela Lei de Terras de 1850. Trata-se de uma pendência, que precisa ser resolvida neste início do século XXI. Somente a partir de medidas efetivas de legalização e urbanização desses territórios será possível iniciar o processo tardio de justiça social em nosso país.

A aplicação dos instrumentos jurídicos da política urbana, criados pelo artigo 183 da Constituição Federal para a regularização fundiária,⁶⁵ aliados aos de urbanização, permitirão aos municípios brasileiros a reversão do quadro comum da ocupação do solo urbano. Somente dessa forma será eliminada a exclusão espacial e social vivida nas cidades brasileiras.

Para tornar efetiva a proteção ao direito à moradia, incluído nos direitos humanos, o Estatuto da Cidade arrola como instrumentos da política de regularização fundiária nos termos do inciso V do artigo 4º, as Zonas Especiais de Interesse Social (“f”), a Concessão de Direito Real de Uso (“g”), a concessão de uso especial para fins de moradia (“h”), o usucapião especial de imóvel urbano (“j”), e a assistência técnica e jurídica gratuita para as comunidades e grupos sociais menos favorecidos (“r”).⁶⁶

⁶⁵ A regularização fundiária é entendida pela Lei como a regularização dominial, já que separada dos instrumentos de urbanização.

⁶⁶ Alguns autores apontam que a palavra “usucapião” é do gênero feminino. Assim, o Estatuto fala em “a” usucapião. No entanto, o uso consagrado é o do gênero masculino, aqui adotado.



SIGNIFICADO E FINALIDADE

O Usucapião Urbano, na verdade, cumpre simultaneamente duas finalidades diante da realidade de milhões de famílias brasileiras pobres que, por estado de necessidade social, encontram-se vivendo em favelas, cortiços, conjuntos habitacionais invadidos e loteamentos irregulares na chamada cidade clandestina. A primeira finalidade cumprida é a de instrumento de regularização fundiária que assegura o direito à moradia a esses segmentos sociais. A segunda é garantir o cumprimento da função social da propriedade por meio da promoção de uma política de regularização fundiária.

O usucapião é a forma originária de aquisição do direito de propriedade, legalmente dada ao possuidor, que ocupa áreas de terras – como sendo suas – sem oposição, pelo prazo fixado em Lei. Trata-se antes de uma possibilidade, pois a aquisição do domínio deverá ser declarada em Juízo.

O reconhecimento da aquisição da propriedade por usucapião, em terras particulares, leva à aquisição do domínio pleno, ou seja, a propriedade com suas características intrínsecas de uso, gozo e disponibilidade, desde que respeitada sua função social.

De acordo com o artigo 183, esse direito é assegurado para aquele que possuir, como sua, área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

Na leitura dessa norma constitucional se verifica como requisitos para obtenção da aquisição da propriedade em domínio:

- a) a posse de área urbana com metragem máxima de duzentos e cinquenta metros quadrados;
- b) a posse da área urbana ser no mínimo de 5 (cinco) anos;
- c) a posse ser ininterrupta e sem oposição, com ânimo de dono;
- d) a posse da área urbana ser utilizada para sua moradia ou de sua família;
- e) não ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

As demais regras a serem observadas com base no artigo 183 se referem ao título de domínio – a ser conferido ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil – ao direito do Usucapião Urbano não ser reconhecido aos mesmos possuidores mais de uma vez, e ao impedimento dos imóveis públicos serem adquiridos por usucapião. A previsão no parágrafo 1º do artigo 183 sobre o título de domínio e a concessão de uso serem conferidas ao homem ou a mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil, tem como princípio norteador o princípio da igualdade entre o homem e a mulher. Pela mensagem do parágrafo 1º do artigo 183, deve ser considerada a situação de fato do estado das pessoas e não a situação legal para a conferência do título de domínio, pois o que importa é o cumprimento dos requisitos constitucionais do Usucapião Urbano para a aquisição desse título.



REQUISITOS PARA A APLICAÇÃO DO USUCAPIÃO URBANO

Requisitos do Usucapião Urbano Individual

Art. 9º Aquele que possuir como sua área ou edificação urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º O título de domínio será conferido ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º O direito de que trata este artigo não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 3º Para os efeitos deste artigo, o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, a posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão.

Nos termos do artigo 9º, o reconhecimento do Usucapião Urbano é possível se a área ou a edificação de até 250m² for ocupada exclusivamente para fins de moradia, pelo prazo ininterrupto, e sem oposição, de 5 anos.

Como já estava estabelecido na Constituição Federal, o direito será reconhecido ao homem ou mulher, ou a ambos, independentemente de seu estado civil, para aquele/a que não for proprietário de outro imóvel urbano ou rural. Ocorreu uma inovação ao se reconhecer esse direito ao herdeiro legítimo a continuidade do prazo de cinco anos, desde que este já estivesse morando no local.

Devemos esclarecer que, para os fins de aplicação dos instrumentos de regularização fundiária, quando a Lei fala em “urbano” refere-se ao tipo de ocupação dada ao solo, independentemente de sua localização em zona declarada pelo zoneamento municipal como urbana ou rural.⁶⁷

Os Requisitos do Usucapião Urbano Coletivo

Art. 10. As áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, são susceptíveis de serem usucapidas coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º O possuidor pode, para o fim de contar o prazo exigido por este artigo, acrescentar sua posse à de seu antecessor, contanto que ambas sejam contínuas.

§ 2º A usucapião especial coletiva de imóvel urbano será declarada pelo juiz, mediante sentença, a qual servirá de título para registro no cartório de registro de imóveis.

§ 3º Na sentença, o juiz atribuirá igual fração ideal de terreno a cada possuidor, independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe, salvo hipótese de acordo escrito entre os condôminos, estabelecendo frações ideais diferenciadas.

⁶⁷ Aplicam-se o Usucapião Urbano e a concessão especial de uso aos moradores dos parcelamentos do solo informalmente implantados para moradia em zona rural.

§ 4º O condomínio especial constituído é indivisível, não sendo passível de extinção, salvo deliberação favorável tomada por, no mínimo, dois terços dos condôminos, no caso de execução de urbanização posterior à constituição do condomínio.

§ 5º As deliberações relativas à administração do condomínio especial serão tomadas por maioria de votos dos condôminos presentes, obrigando também os demais, discordantes ou ausentes.

O artigo 10 do Estatuto possibilitou o usucapião coletivo de áreas acima de 250m², ocupadas em regime de composses, pela população de baixa renda para moradia, durante o prazo ininterrupto e sem oposição de cinco anos.

Para reconhecimento desse direito, a ser declarado por sentença pelo juiz, faz-se necessária a composses, ou seja, “onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor” e que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural. Nesse caso, o possuidor poderá, para contar o prazo de 5 anos, “acrescentar sua posse à de seu antecessor, contanto que ambas sejam contínuas”.

A regularização fundiária das áreas urbanas ocupadas por populações de baixa renda visando à incorporação na cidade legal foi a razão da previsão do Usucapião Urbano coletivo como instrumento de regularização fundiária no Estatuto da Cidade. Somente as áreas urbanas particulares, com mais de duzentos e cinquenta metros ocupados por população de baixa renda, são passíveis de serem adquiridas pelo Usucapião Urbano coletivo. Se for uma área urbana ocupada pro população de renda média ou alta não é cabível o Usucapião Urbano coletivo.

O tipo de posse existente nessas áreas urbanas onde a comunidade tem a posse comum ou coletiva, como as favelas, configura a composses prevista no artigo 448 do Código Civil, no qual cada possuidor tem a posse sobre partes ideais da coisa, exercendo-a de modo que não se exclua igual direito por parte de cada um dos compossuidores. Os efeitos jurídicos da posse mantida por uma só pessoa têm a mesma validade para a posse mantida de forma coletiva. O principal é caracterizar a composses existente nesses espaços físicos onde a comunidade, por meio de regras informais de uso do solo, convencionou as áreas destinadas para cada morador e as áreas comuns a todos, como igreja, escola, centro comunitário, creche, sede da Associação dos Moradores, vielas, locais para lavagem de roupa, depósitos de lixo etc.

Dalmo Dallari, em seu estudo sobre o Usucapião Urbano, admite que – havendo a composses, com os requisitos exigidos para a configuração da posse e suas decorrências – seja pedido o usucapião coletivo. Analisando a finalidade do artigo 183, entende que:

“a expressão ‘aquele que possuir’ não implica ‘possuir sozinho’. Quem possuir em comum, o compossuidor, pode ser referido como ‘aquele que possuir’, assim como o condomínio estará incluído nos dispositivos legais que fizerem referência àquele que for proprietário. No caso do artigo 183 da Constituição pode-se afirmar, com absoluta segurança, que o constituinte sabia que a posse urbana para moradia é sempre coletiva, sendo extremamente raras as exceções. Estas, por sua raridade e por sua pequena expressão social, não justificariam uma disposição constitucional inovadora. Assim, portanto, sem qualquer sombra de dúvida, o artigo 183 da Constituição

*brasileira permite que se use o caminho tradicional do usucapião para, tendo por base a posse comum, se obter o usucapião coletivo”.*⁶⁸

A caracterização da posse coletiva e o preenchimento dos demais requisitos constitucionais são os elementos suficientes para a aplicação do Usucapião Urbano coletivo com base no artigo 10. Essa modalidade de usucapião será um instrumento muito importante para a regularização fundiária, por meio da aquisição do pleno domínio dos moradores, dos núcleos de favelas ou de lotes populares subfracionados adquiridos pela população de baixa renda em áreas urbanas – caracterizados como loteamentos urbanos irregulares ou clandestinos. Dessa forma, sempre que for impossível individualizar os lotes ocupados por cada um dos moradores em área particular, deve ser requerido o reconhecimento do domínio por meio do usucapião coletivo.

De acordo com o § 1º do artigo 10, para o fim de contar o prazo exigido por este artigo, o possuidor pode acrescentar sua posse à de seu antecessor, contanto que ambas sejam contínuas. Esta norma é fundamental em razão da rotatividade existente nas favelas, nos caos em que o objetivo é assegurar a moradia para a pessoa que estiver na posse do imóvel. Suponhamos que o morador de um imóvel na favela esteve na posse deste por dois anos, e o atual possuidor está na posse do imóvel há três anos, não tendo ocorrido nenhuma interrupção de posse. O atual possuidor poderá computar o prazo de posse de dois anos do antigo possuidor para comprovar o tempo de cinco anos de posse com a finalidade do Usucapião Urbano.

As Peculiaridades da Sentença de Usucapião Coletivo e suas Conseqüências

Nos termos do § 2º do artigo 10, o usucapião especial coletivo de imóvel urbano será declarado pelo juiz, mediante sentença. Esta servirá de título para registro no cartório de registro de imóveis. Para o juiz proferir a sentença, é necessário delimitar a fração ideal de terreno de cada possuidor, considerando que, em área urbana ocupada coletivamente, não é possível identificar os terrenos para cada possuidor.

O Estatuto, por meio do § 3º do artigo 10, possibilita duas hipóteses para o juiz proferir a sentença. Na primeira, o juiz atribui na sentença igual fração ideal de terreno a cada possuidor, independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe. Na segunda hipótese, o juiz atribui frações ideais diferenciadas na sentença, com base em acordo escrito. Na segunda hipótese, um pressuposto básico para a promoção da ação de usucapião especial coletivo urbano é a elaboração do plano de urbanização da área urbana ocupada, considerando que a diretriz da regularização fundiária é desenvolvida em conjunto com a urbanização. Nesse plano de urbanização, podem ser definidas as vielas e áreas comuns que já existem nas áreas e/ou aquelas que serão necessárias para a urbanização. Essas áreas poderão ser destinadas pelos possuidores ao Poder Público municipal, no acordo que será celebrado em juízo, com base no plano de urbanização, a ser apresentado ao juiz na forma de uma planta contendo um memorial descritivo com a divisão dos lotes entre os possuidores.

⁶⁸ Dalmo de Abreu Dallari. “Usucapião Coletivo”, in *Rev. Inf. Legislativa* n° 115. Brasília: jul/set. 1992, p. 379.

O principal problema levantado quanto ao usucapião coletivo, que diz respeito a um dos requisitos constitucionais, refere-se ao fato de a metragem máxima da área urbana possuída ser igual a 250 m², o que significa que cada compossuidor tem o direito, no máximo, sobre essa metragem. Nesse sentido, o aspecto físico-urbanístico será relevante para elucidar as dúvidas quanto à posse de cada possuidor de uma área ocupada coletivamente.

A adoção de um memorial descritivo é condição básica para possibilitar ao juiz a convicção necessária para declarar a aquisição do domínio para cada um dos possuidores diante de uma posse coletiva. Neste memorial deve estar desenhada – através de uma planta ou croquis – a situação de fato, incluindo os espaços ocupados individualmente e das áreas comuns.⁶⁹

Nos termos do § 4º do artigo 10, o condomínio especial constituído é indivisível, não sendo passível de extinção – salvo deliberação favorável tomada por, no mínimo, dois terços dos condôminos, no caso de execução de urbanização posteriormente à constituição do condomínio. Com base nesta norma a urbanização também poderá ocorrer após a constituição do condomínio, pela sentença do Usucapião Urbano – acarretando neste caso a possibilidade da futura extinção do condomínio.

Desta forma, a sentença criará um condomínio especial, de natureza indivisível (art. 623 e segs., Código Civil). Este difere do condomínio estabelecido no Código Civil na medida em que poderá ser extinto – ou seja, subdividido – por decisão de 2/3 dos condôminos ou por urbanização posterior.

O condomínio especial será administrado através das deliberações tomadas pela maioria dos presentes em reuniões condominiais, e serão obrigatórias para todos, mesmo os ausentes ou discordantes nos termos do § 5º do artigo 10.

A Sentença e suas Conseqüências

A sentença final do processo de usucapião tem natureza declaratória, ou seja, declara o domínio individual ou coletivo sobre o imóvel. A sentença que reconhecer o domínio valerá como título para o registro de imóveis, nos termos da segunda parte do artigo 13. Ainda, nos termos do artigo 15 da medida provisória nº 2.220 de 4 de setembro de 2001, foi alterado o item 28, do inciso I do artigo 167 da Lei de Registros Públicos, autorizando o registro das sentenças declaratórias de usucapião.

O Procedimento Judicial

Art. 14. Na ação judicial de usucapião especial de imóvel urbano, o rito processual a ser observado é o sumário.

⁶⁹ Nesse sentido é importante a lição de Jacques Távora Alfonsin sobre a forma de operacionalizar Usucapião Urbano coletivo: “No caso de a iniciativa partir dos possuidores, autores a inicial acompanhada de croquis capaz de revelar ao juiz e ao réu tanto a todo unitário, como a partes reais” individualizadas, da posse múltipla, terá de sublinhar a possibilidade jurídica do pedido, consubstanciada no tempo dessa posse 5 (cinco) anos, na sua finalidade convergente à moradia, tanto do ponto de vista individual como do ponto de vista coletivo, e no enquadramento autônomo de cada parte real, dentro do limite de 250 m² do espaço físico formado.

Como dissemos acima, a aquisição do domínio por usucapião é antes uma possibilidade, pois necessita de sentença judicial que o declare, após o desenrolar de um processo necessariamente contencioso.

Nos termos do artigo 14, para as ações de Usucapião Urbano individual ou coletivo, o rito a ser seguido é o sumário. O rito processual eleito pelo legislador é regulamentado pelos artigos 275 a 281 do Código de Processo Civil.

Significará uma substancial redução dos prazos processuais face ao rito processual do usucapião em terras particulares (art. 941 a 945, CPC) que era seguido, também, para o reconhecimento do Usucapião Urbano por falta de outra disposição legal.

As Partes Legítimas para Requerer e o Papel das Associações

Art. 12. São partes legítimas para a propositura da ação de usucapião especial urbana:

I - o possuidor, isoladamente ou em litisconsórcio originário ou superveniente;

II - os possuidores, em estado de comosse;

III - como substituto processual, a associação de moradores da comunidade, regularmente constituída, com personalidade jurídica, desde que explicitamente autorizada pelos representados.

As partes legítimas para pleitear o reconhecimento da aquisição do domínio, através do Usucapião Urbano, são elencadas pelo artigo 12, incisos I a III. São elas: o possuidor isoladamente ou em litisconsórcio originário ou superveniente – isto é, quando mais de uma pessoa estiver (ou vier a estar) na posse de um mesmo imóvel –; os compossuidores; e a Associação expressamente autorizada.

Sobre o caminho a ser perseguido para concretizar esse direito coletivo com base no artigo 5º, XXI da Constituição Federal, que confere legitimidade para as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, representar seus filiados judicial e extrajudicialmente, é possível fundamentar que as associações comunitárias representativas dos moradores das áreas ocupadas de forma coletiva para fins de moradia tenha legitimidade para promover a ação de Usucapião Urbano coletivo. Na verdade, a associação comunitária atua, com base nas atribuições estatutárias, como representante dos moradores da comunidade para a obtenção do direito de moradia através do usucapião.

Jacques Távora Alfonsin – em seu trabalho “Usucapião: Moradia de Base Constitucional”⁷⁰ – ao verificar se a entidade associativa atua na posição de representante ou substituto dos possuidores a partir da distinção feita por Atos Carneiro, onde o substituto é parte, age em juízo em nome próprio, e o representante age em nome alheio, sendo parte o representado, entende ser a posição mais adequada às finalidades do artigo 183 da Constituição Federal a legitimação da pessoa jurídica como representante – particularmente se considerarmos que, no pólo ativo da relação processual, o seu interesse principal será obter sentença que possibilite registro, em nome de cada possuidor, seu associado da parte real, respectiva, dentro da posse múltipla.

⁷⁰ Jacques Távora Alfonsin. *Usucapião: Moradia de Base Constitucional*. Rio de Janeiro: Instituto Apoio Jurídico Popular/FASE, 1991, p. 9.

O Papel do Ministério Público

§ 1º Na ação de usucapião especial urbana é obrigatória a intervenção do Ministério Público.

O parágrafo primeiro do artigo 12 determina a obrigatoriedade da intervenção do Ministério Público em todas as ações de Usucapião Urbano.

A intervenção do Ministério Público nas ações de usucapião sempre foi obrigatória. Assim determina hoje o artigo 944 do CPC em vigor. Todavia, é sempre bom ressaltar que sua intervenção se dá como fiscal da Lei, e não como parte.

Desta forma, a intervenção do Ministério Público, obrigatória sob pena de nulidade, se dá no limite de verificar se todas as condições da ação estão sendo cumpridas a cada passo. Não lhe cabe contestar o direito do requerente.

Papel do Município – A Assistência Técnica e Jurídica Gratuita

Art. 12, § 2º: O autor terá os benefícios da justiça e da assistência judiciária gratuita, inclusive perante o cartório de registro de imóveis.

De acordo com o inciso LXXIV do artigo 5º da Constituição Federal, o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita àqueles que comprovarem insuficiência de recursos. A assistência jurídica integral significa um serviço preventivo de orientação e assessoria jurídica aos grupos sociais carentes. Significará também a prestação da assistência judiciária para a promoção da defesa judicial ou de ações judiciais visando a proteção dos direitos da população sem recursos, como é o caso da ação judicial sobre o Usucapião Urbano para o reconhecimento do direito à moradia.

De acordo com o artigo 134 da Constituição Federal, a Defensoria Pública é reconhecida como a instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbida da orientação jurídica e da defesa, em todos os graus dos necessitados.

Cabe ao Poder Público assegurar o serviço de assistência jurídica gratuita à população de baixa renda para a promoção das ações de Usucapião Urbano, nos termos do parágrafo segundo do artigo 12. Com base nesta norma, o autor da ação de Usucapião Urbano tem o direito ao benefício da justiça gratuita, inclusive perante o cartório de registro de imóveis. Desta forma, distribuída, autuada e recebida a ação de Usucapião Urbano, o autor assistido por ser considerado necessitado tem o benefício à justiça gratuita. Isto quer dizer que não arcará com quaisquer custos processuais, tais como as diligências dos Oficiais de Justiça, Certidões dos Cartórios Judiciais ou de Registro de Imóveis, honorários periciais, etc.

Este benefício perante o cartório de registro de imóveis significa que as pessoas beneficiadas pela sentença judicial não terão que arcar com as custas para fins de registro do seu título de domínio nos termos da sentença. Portanto, estes não devem pagar pela nova matrícula e pela escritura do imóvel urbano usucapido.

O autor da ação de Usucapião Urbano poderá ser um indivíduo, como possuidor de uma área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados; ou um grupo de indivíduos, como possuidores, em estado de comosse; ou – como substituto processual – a associação regularmente constituída de moradores da comunidade.

A assistência jurídica gratuita e os benefícios da justiça gratuita devem ser assegurados tanto para o indivíduo ou grupo de indivíduos necessitados, como também para a associação de moradores de uma comunidade carente. Sem esta garantia para que uma associação de moradores de uma comunidade carente possa propor a ação de usucapião coletiva, esta comunidade não terá condições de promover esta ação, pois esta modalidade de usucapião é somente admitida para áreas urbanas ocupadas por população de baixa renda.

Cabe ao Município prestar a assistência técnica e jurídica gratuita para a promoção do Usucapião Urbano pelas comunidades de baixa renda. O serviço de assistência técnica deve ser prestado para demonstrar e comprovar os requisitos constitucionais no aspecto físico e urbanístico, através dos instrumentais necessários que serão exigidos pelo Poder Judiciário. Para a prestação do serviço de assistência jurídica, o Município pode celebrar um convênio com a Defensoria Pública do Estado, ou implementar serviços próprios. O Município pode também celebrar convênios para este fim com as Universidades, ou com a OAB, assim como com organizações não governamentais que tenham esta finalidade prevista em seus estatutos. O Poder Público tem como tarefa promover e executar a urbanização ou reurbanização de terreno objeto do Usucapião Urbano coletivo. Outra proposta importante é a de o Município, em comum acordo com os condôminos, promover e executar a urbanização ou reurbanização de terreno objeto do Usucapião Urbano coletivo. A participação do Poder Público municipal se justifica com base na competência comum de promover a melhoria das condições habitacionais de saneamento básico e de combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização promovendo a integração social dos setores desfavorecidos. Essa competência constitucional justifica estabelecer, como objetivo da política urbana, a promoção da urbanização e regularização fundiária das áreas ocupadas pela população de baixa renda. Para alcançar esse objetivo o Poder Público municipal deve exercer as seguintes missões:

- prestar o serviço de assistência jurídica para a população e as comunidades de baixa renda visando assegurar o acesso à Justiça;
- prestar o serviço de assistência técnica, para verificar a situação de fato quanto às áreas de posse individual e as de posse comum (levantamento topográfico, elaboração de planta, memorial descritivo, etc).
- desenvolver trabalhos sociais com a comunidade, visando a urbanização e a regularização fundiária;
- assegurar a participação da comunidade na formulação e execução do plano de urbanização;
- promover a urbanização de modo a incorporar esses espaços urbanos à cidade legal, como meio de viabilizar os direitos urbanos aos setores sociais marginalizados.

Com relação à melhoria das condições habitacionais, de modo a conferir um padrão digno de vida às comunidades carentes, uma medida que deve ser adotada é a dos condomínios se associarem em cooperativa popular urbanizadas para o fim de promoverem por si próprio (sistema de auto-gestão ou mutirão) ou por terceiros, a construção, a reforma, ou ampliação de suas moradias, bem como a realização de benfeitorias e instalação de equipamentos urbanos e comunitários.

A Função do Plano Diretor

O Plano Diretor, diante da natureza e finalidade do Usucapião Urbano como instrumento de regularização fundiária que deve ser aplicado para o cumprimento da função social da propriedade urbana, pode definir as áreas onde está situada a população de baixa renda passível de ser usucapida coletivamente (favelas, cortiços, loteamentos irregulares), assim como as áreas especiais de interesse social, que deverão ser urbanizadas pelo poder público municipal.

A fixação, pelo Plano Diretor, dessas áreas para fins de moradia – através de um zoneamento especial de interesse social – visa assegurar a manutenção das comunidades nesses espaços urbanos que, pelo processo de urbanização e regularização fundiária, passam a incorporar a cidade legal.

Efeitos da Propositura da Ação

Art. 11. Na pendência da ação de usucapião especial urbana, ficarão sobrestadas quaisquer outras ações, petições ou possessórias, que venham a ser propostas relativamente ao imóvel usucapiendo.

Art. 13. A usucapião especial de imóvel urbano poderá ser invocada como matéria de defesa, valendo a sentença que a reconhecer como título para registro no cartório de registro de imóveis.

Além disso, nos termos do artigo 11, a propositura da ação de Usucapião Urbano sobresta, ou seja, breca o andamento das ações petitórias ou possessórias propostas para o imóvel. Além disso, nos termos do artigo 13, poderá ser alegada como matéria de defesa.

Assim, foi positivado o entendimento jurisprudencial de que a propositura da ação de usucapião impede o andamento de outras ações que venham a ser propostas para discutir a propriedade ou a posse do imóvel usucapiendo. O exame daquelas ações ficará prejudicado até a sentença final do usucapião.

Alguns Comentários sobre Experiências Práticas em São Paulo

Como dissemos acima, o Usucapião Urbano começou a ser requerido com sucesso, no Estado de São Paulo, somente a partir de 1992, diante da posição majoritária do Tribunal de Justiça. Ainda não havia sido incorporada a modificação ao conceito de propriedade trazido pela obrigatoriedade constitucional de seu cumprimento segundo sua função social. Isto é, pelo uso da terra reconhecido pelo Usucapião Urbano. Desta forma, privilegiou o direito do proprietário, que teve cinco anos para se acostumar ao novo instituto.

De qualquer forma, passado este período, propostas e aceitas as ações de usucapião o principal óbice existente ao final reconhecimento do domínio era o rito processual. O rito do usucapião em terras particulares é o ordinário, portanto muito moroso.⁷¹

Dentro daquele rito, somente a necessidade de serem intimadas as Fazendas Públicas significa o aguardo em Cartório de 60 dias para que, se quiserem, apresentem oposição. No rito sumário, o prazo comum das Fazendas será de 20 dias.⁷²

⁷¹ A partir da Lei n.º 8.951/84, eliminada a audiência de justificação de posse, esta ação segue o rito ordinário.

⁷² O prazo das Fazendas é contado em dobro (30 dias), como cada Fazenda tem seu procurador este prazo é novamente dobrado.

Nas ações que acompanhávamos nas zonas leste e sul de cidade de **São Paulo**, as perícias de vistoria demoravam até seis meses para serem concluídas com a apresentação do Laudo Técnico. O prazo para a apresentação do laudo técnico no rito sumário é de 15 dias. Assim, mesmo que o perito sextuple seu prazo, este será de três meses.

De qualquer forma, alguns problemas não serão eliminados. Por exemplo, no Parque Amazonas, na Zona Sul da cidade, foram necessários dois anos em cada uma das cerca de 30 ações propostas para que, esgotadas todas as possibilidades de localização, o proprietário pudesse ser citado por edital.

Em resumo, tendo em vista o acesso à Justiça, entendemos que a eficácia do Usucapião Urbano, para atingir seus objetivos de cumprir a função social da propriedade, depende:

- da realização de programas Municipais, neste sentido;
- da dispensa pelo Judiciário dos Laudos Técnicos, ou convênios entre Judiciário e o CREA para dispensar os requerentes do pagamento das custas do perito;⁷³
- da aceitação pelo Judiciário Paulista de ações plúrimas de caráter coletivizado para a propositura das ações individuais de Usucapião Urbano contra o mesmo proprietário;
- da aceitação pelo Judiciário de formas alternativas de meios de citação, como rádio, televisão e internet.

| A CONCESSÃO DE USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA



SIGNIFICADO E FINALIDADE

§ 1º do Artigo 183 da C. F: O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

O direito à concessão de direito especial de uso para fins de moradia foi reconhecido pela Constituição Federal, nos termos do parágrafo primeiro do artigo 183.

Na medida em que é vetada a aquisição do domínio pleno sobre as terras públicas através de usucapião, conforme o parágrafo terceiro daquele artigo, a concessão de direito especial de uso para fins de moradia é o instrumento hábil para a regularização fundiária das terras públicas informalmente ocupadas pela população de baixa-renda.

Tendo em vista que o Usucapião Urbano serve para garantir uma destinação social para os imóveis urbanos privados, visando atender à função social da propriedade, a concessão de uso deve ser utilizada para atingir esse objetivo com relação aos imóveis públicos urbanos. Quando se fala em função social da propriedade urbana, esse princípio é norteador, como condição de garantia tanto para o exercício da propriedade urbana privada como pública. Segundo os constitucionalistas Leda Pereira Mota e Celso Sptizcovsky, “não há dúvida que o título de domínio será concedido em relação àqueles imóveis que foram usucapidos (imóveis cujos proprietários eram particulares) e a concessão de uso, não há outra interpretação possível, será outorgada ao possuidor do imóvel público. É dizer, aquele

⁷³ Em 1998, estas custas, na Comarca de São Paulo, eram em média de R\$ 400,00. O que inviabilizou o processo para cerca de cinco promoventes em um universo de 40.

que ocupar, como sua, área urbana pública de até 250 m², sem oposição e que não seja titular de imóvel urbano ou rural, tem o direito subjetivo de obter do Poder Público a concessão de uso do imóvel”.⁷⁴

Ao contrário do Usucapião Urbano, o direito de uso especial para fins de moradia não foi aplicado desde logo. Para a regularização fundiária de áreas públicas, vem sendo utilizada a Concessão de Direito Real de Uso, que abordaremos a seguir.

Diante da revolução conceitual que sua definição impõe, ou seja, o reconhecimento pelo Poder Público do direito subjetivo do ocupante de áreas públicas de obter a declaração do domínio útil sobre o imóvel que ocupa, até mesmo sua regulamentação foi mais difícil. De fato, os artigos 15 a 20, que regulamentavam no Estatuto a concessão de uso especial, foram integralmente vetados pela Presidência da República nos termos do veto nº 730. Finalmente, sua regulamentação foi objeto da Medida Provisória nº 2.220, publicada em 05 de setembro, em vigor desde então, para regulamentar a concessão especial de uso mencionada no artigo 183, parágrafo 1º da Constituição Federal. Esta garantiu o direito à concessão de uso especial, de forma individual ou coletiva, de áreas públicas federais, estaduais, municipais ou do Distrito Federal, de até 250m², localizados em área urbana.



REQUISITOS PARA A APLICAÇÃO DA CONCESSÃO DE USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA

Requisitos da Concessão Individual de Uso Especial Para Fins de Moradia

Art. 1º Aquele que, até 30 de junho de 2001, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinqüenta metros quadrados de imóvel público situado em área urbana, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, tem o direito à concessão de uso especial para fins de moradia em relação ao bem objeto da posse, desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º A concessão de uso especial para fins de moradia será conferida de forma gratuita ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º O direito de que trata este artigo não será reconhecido ao mesmo concessionário mais de uma vez.

§ 3º Para os efeitos deste artigo, o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, na posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão.

De acordo com o artigo 1º da MP, o direito a concessão de uso especial para fins de moradia é reconhecido para as pessoas que atenderem os seguintes requisitos:

- Até 30 de junho de 2001 possuírem como seu por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição imóvel público de até duzentos e cinqüenta metros quadrados situado em área urbana;
- Estiverem utilizando o imóvel público para sua moradia ou de sua família;
- Não serem proprietários ou concessionários, a qualquer título de outro imóvel urbano ou rural.

Este direito será outorgado de forma gratuita e reconhecido ao homem, à mulher ou a ambos, independentemente de seu estado civil.

⁷⁴ Leda Pereira Mota e Celso Spitzcovsky, *Curso de Direito Constitucional*, p.230.

O direito à Concessão Especial de Uso para Fins de Moradia não será reconhecido ao mesmo possuidor por mais de uma vez.

Pelo § 3º do artigo 1º o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, na posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão. Desta forma é reconhecido o direito ao herdeiro legítimo que já morasse no local, acrescer o prazo de posse de seu antecessor.

Requisitos da Concessão Coletiva de Uso Especial Para Fins de Moradia

Art. 2º Nos imóveis de que trata o art. 1º, com mais de duzentos e cinqüenta metros quadrados, que, até 30 de junho de 2001, estavam ocupados por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por possuidor, a concessão de uso especial para fins de moradia será conferida de forma coletiva, desde que os possuidores não sejam proprietários ou concessionários, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º O possuidor pode, para o fim de contar o prazo exigido por este artigo, acrescentar sua posse à de seu antecessor, contanto que ambas sejam contínuas.

§ 2º Na concessão de uso especial de que trata este artigo, será atribuída igual fração ideal de terreno a cada possuidor, independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe, salvo hipótese de acordo escrito entre os ocupantes, estabelecendo frações ideais diferenciadas.

§ 3º A fração ideal atribuída a cada possuidor não poderá ser superior a duzentos e cinqüenta metros quadrados.

Nos termos do artigo 2º, fica reconhecido o direito à concessão de uso especial para fins de moradia, de forma coletiva, nos imóveis públicos com mais de duzentos e cinqüenta metros quadrados ocupados por população de baixa-renda até 30 de junho de 2001 que os possuam como seus por cinco anos, onde não for possível identificar os lotes de terreno ocupados por cada possuidor.

A concessão especial de uso será outorgada coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários ou concessionários de outro imóvel urbano ou rural, conforme o artigo 2º. A medida provisória respeita o comando constitucional de a concessão de uso especial ser um instituto destinado a reconhecer o direito à moradia das populações pobres que vivem nas favelas situadas em áreas públicas. Isso ocorre em razão de a concessão de uso coletiva ser admitida somente para as áreas públicas ocupadas por população de baixa renda.

Não é admissível a concessão de uso especial para fins de moradia para áreas públicas ocupadas por população de renda média ou alta. Não se configura, neste caso, um direito subjetivo para os ocupantes de áreas públicas cujo padrão de renda seja elevado e cujas ocupações sejam de alto padrão.

O tipo de posse existente nessas áreas urbanas caracterizadas como favelas, onde a comunidade tem a posse comum ou coletiva, configura a composses prevista no artigo 448 do Código Civil, segundo a qual cada possuidor tem a posse sobre partes ideais da coisa, exercendo-a de modo que não se exclua igual direito por parte de cada um dos compossuidores. Os efeitos jurídicos da posse que é mantida por uma pessoa têm a mesma validade para a posse que é mantida de forma coletiva.

O principal é caracterizar a com posse existente nesses espaços físicos onde a comunidade, através de regras de uso do solo informais, convencionou as áreas destinadas para cada morador, além das áreas comuns a todos – como igrejas, escolas, centros comunitários, creches, sede da Associação dos Moradores, vielas, locais para lavagem de roupa, depósitos de lixo, etc. Sempre que for impossível individualizar os lotes ocupados por cada um dos moradores em área pública, deve ser requerido o reconhecimento do direito da Concessão Especial de Uso para Fins de Moradia de forma coletiva.

Para computar o período de posse de cinco anos, é permitido ao possuidor – de acordo com o § 1º do artigo 2º – acrescer ao seu prazo o de seu antecessor, desde que ambos sejam contínuos. Esta norma é fundamental em razão da rotatividade existente nas favelas, pois o objetivo é assegurar a moradia para a pessoa que estiver na posse do imóvel. Vamos supor que o morador de um imóvel em favela esteve na posse deste imóvel por dois anos e o atual possuidor está na posse do imóvel há três anos, não tendo ocorrido nenhuma interrupção de posse. O atual possuidor poderá computar o prazo de posse de dois anos do antigo possuidor para fins de comprovar o tempo de cinco anos de posse para fins da concessão de uso especial para fins de moradia.

Da Forma de Divisão dos Terrenos Ocupados Coletivamente

Para o reconhecimento do direito à concessão de uso especial coletiva, por via administrativa ou via judicial, é preciso delimitar a fração ideal de terreno de cada possuidor, considerando que na área urbana ocupada coletivamente não é possível identificar os terrenos para cada possuidor.

A Medida Provisória, através do § 2º do artigo 2º, possibilita duas hipóteses de atribuição da fração ideal do terreno. Na primeira, a Administração Pública (por termo administrativo pela via administrativa) ou o juiz (na sentença pela via judicial) atribuirá igual fração ideal de terreno a cada possuidor, independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe. Na outra hipótese, a Administração Pública (pela via administrativa) ou o juiz (na sentença pela via judicial com base em acordo escrito entre os ocupantes), atribuirá frações ideais diferenciadas.

Nesta hipótese do juiz atribuir frações ideais diferenciadas, um pressuposto básico é a elaboração de um plano de urbanização para a área urbana ocupada, considerando a diretriz da regularização fundiária ser desenvolvida em conjunto com urbanização. Neste plano de urbanização, podem ser definidas as vielas e áreas comuns que já existem na área ou que serão necessárias para a urbanização.

De acordo com o § 3º do artigo 2º, a fração ideal atribuída a cada possuidor não poderá ser superior a duzentos e cinquenta metros quadrados. Nesse sentido, o aspecto físico-urbanístico será relevante para elucidar as dúvidas quanto à posse de cada possuidor de uma área possuída coletivamente.

A adoção de um memorial descritivo contendo um planta ou croquis, sobre a situação de fato, com a área ocupada individualmente e das áreas comuns – é condição básica para possibilitar a atribuição da fração ideal do terreno para cada um dos possuidores diante de uma posse coletiva.

Com relação à sentença da concessão coletiva especial para fins de moradia na regulamentação que foi vetada pelo Presidente da República, havia uma previsão de serem

aplicadas as mesmas regras da sentença do Usucapião Urbano coletivo no que diz respeito à constituição de um condomínio especial para fins de registro cartorial.

Em razão da finalidade da concessão especial ser a mesma do Usucapião Urbano coletivo, de modo a legalizar uma área urbana consolidada para uso de moradia de população de baixa renda, por analogia poderão ser aplicadas as regras do artigo 10 do Estatuto da Cidade, que dispõem sobre a constituição de um condomínio especial através da sentença judicial.

Direito dos Ocupantes Regularmente de Imóveis Públicos

Art. 3º Será garantida a opção de exercer os direitos de que tratam os arts. 1º e 2º também aos ocupantes, regularmente inscritos, de imóveis públicos, com até duzentos e cinquenta metros quadrados, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que estejam situados em área urbana, na forma do regulamento.

De acordo com o artigo 3º, os ocupantes regularmente inscritos de imóveis públicos com até duzentos e cinquenta metros quadrados poderão obter a Concessão Especial de Uso para Fins de Moradia individual ou coletiva. Esta situação é encontrada em especial nos imóveis públicos da União, que poderá outorgar a concessão de uso especial para os ocupantes regularmente inscritos em seus cadastros.

Considerando a realidade social destes assentamentos, em muitos casos os ocupantes regularmente inscritos não são os atuais ocupantes dos imóveis públicos. Neste caso, à posse deve prevalecer sobre a formalidade da inscrição para definir quem tem o direito a concessão de uso especial. A Administração Pública deve conferir a concessão de uso especial para o atual ocupante desde que este comprove que tem a posse do imóvel por cinco anos, utilizando-a para sua moradia ou a de sua família.

O Direito Subjetivo à Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia

Art. 6º O título de concessão de uso especial para fins de moradia será obtido pela via administrativa perante o órgão competente da Administração Pública ou, em caso de recusa ou omissão deste, pela via judicial.

§ 1º A Administração Pública terá o prazo máximo de doze meses para decidir o pedido, contado da data de seu protocolo.

§ 2º Na hipótese de bem imóvel da União ou dos Estados, o interessado deverá instruir o requerimento de concessão de uso especial para fins de moradia com certidão expedida pelo Poder Público municipal, que ateste a localização do imóvel em área urbana e a sua destinação para moradia do ocupante ou de sua família.

§ 3º Em caso de ação judicial, a concessão de uso especial para fins de moradia será declarada pelo juiz, mediante sentença.

§ 4º O título conferido por via administrativa ou por sentença judicial servirá para efeito de registro no cartório de registro de imóveis.

A concessão de uso deixa de ser uma faculdade do Poder Público para efeito de promover a regularização fundiária das áreas ocupadas pela população de baixa renda. Essa norma

constitucional, de forma idêntica ao Usucapião Urbano, caracteriza a concessão de uso como direito subjetivo, que deve ser declarado por via administrativa ou pela via judicial mediante provocação dos interessados nos termos do 6º da Medida Provisória. De acordo com este artigo, o título de concessão de uso especial para fins de moradia será obtido pela via administrativa perante o órgão competente da Administração Pública ou, em caso de recusa ou omissão deste, pela via judicial.

Uma característica específica da concessão de uso especial para fins de moradia, que a diferencia das demais modalidades de concessão de uso – principalmente da Concessão de Direito Real de Uso – é da justicialidade do direito à moradia como componente deste instituto constitucional. Isto é, a pessoa que atender aos requisitos constitucionais estabelecidos na Medida Provisória deve ter o seu direito à moradia reconhecido mediante uma decisão do Judiciário, na qual o juiz declarará – mediante sentença – o direito à Concessão Especial de Uso para Fins de Moradia, que poderá ser registrada como título no cartório de registro de imóveis nos termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 6º.

Esta previsão demonstra claramente que existe um tratamento especial conferido pela Constituição para o uso dos bens públicos ocupados por populações de baixa renda até a data de 30 de junho de 2001 que atendam os requisitos do artigo 183 da Constituição Federal regulamentados no artigo 1º da Medida Provisória. Na aplicação das demais modalidades de concessão de uso para fins de moradia, em especial a Concessão de Direito Real de Uso, não é admissível que a outorga do título possa ser exigida por via administrativa ou via judicial como um direito subjetivo.

Procedimentos para Outorga do Título – Via Administrativa

O reconhecimento deste direito deixou de ser uma faculdade do Poder Público. O título de concessão de direito especial de uso será obtido por via administrativa ou judicial, diante da recusa ou da omissão do Executivo, nos termos do artigo 6º. A Administração Pública terá o prazo de 12 meses para decidir sobre o pedido, contado da data do seu protocolo de acordo com o § 1º do artigo 6º. Este protocolo pode ser requerido individualmente pelo possuidor; coletivamente por um grupo de indivíduos posseiros em estado de composesse; ou pela associação de moradores da comunidade. Deve ser requerido do ente federativo que tem a administração do imóvel público. No caso de imóveis públicos federais, o protocolo deve ser encaminhado para o órgão federal competente pelo patrimônio da União – o Setor de Patrimônio da União (SPU) –; se for imóvel público estadual, deverá ser dirigido ao órgão estadual competente pelo patrimônio do Estado; e se for imóvel público municipal para o órgão municipal competente pelo patrimônio do Município.

As Administrações Públicas Federal, Estaduais e Municipais podem editar um decreto para regulamentar os procedimentos para a outorga da concessão de uso especial para fins de moradia pela via administrativa. Na regulamentação devem ser definidos: os documentos necessários para a concessão ser solicitada; o órgão competente para outorgar a concessão; os prazos para análise do pedido; os recursos cabíveis.

No caso de imóvel público da União ou do Estado, o protocolo solicitando a concessão de uso especial para fins de moradia deve conter uma certidão expedida pelo Poder Público

municipal, que ateste a localização do imóvel em área urbana e a sua destinação para moradia do ocupante ou de sua família nos termos do § 2º do artigo 6º.

Isto significa que o Município deve constituir um cadastro das posses em imóveis públicos, para identificar quais são os imóveis pertencentes à União, ao Estado e ao próprio município. Para a constituição deste cadastro, o Município pode celebrar um convênio com a União (com o SPU) e com o Estado (com o órgão estadual competente pelo patrimônio). Para a organização deste cadastro, é importante celebrar um convênio com o Poder Judiciário, através da Corregedoria dos Registros Públicos. Este convênio deve ter por objeto a disponibilização das informações dos cartórios de registro de imóveis para a organização do cadastro.

No caso de haver concordância por parte da Administração pública, o título será atribuído de forma individual ou coletiva, e deverá ser objeto de registro no cartório de registro de imóveis.

Procedimentos para Outorga do Título – Via Judicial

Nos termos do artigo 6º, na ocorrência da recusa ou omissão da Administração Pública sobre o pedido de outorga da concessão especial, o posseiro poderá solicitar o reconhecimento de seu direito perante o Poder Judiciário.

Em caso de ação judicial, a concessão de uso especial para fins de moradia será declarada pelo juiz mediante sentença.

A possibilidade da declaração judicial deste direito tem levado os juristas a falar em usucapião de áreas públicas. É importante ressaltar que a modalidade da concessão de uso não resulta na obtenção do domínio da área pública por parte do possuidor, como ocorre no reconhecimento do Usucapião Urbano. Através da concessão de uso especial, o domínio do imóvel continua pertencendo ao Poder Público: o possuidor obtém o direito de uso para fins de moradia, que poderá ser extinto se este deixar de manter o uso do imóvel para finalidade de sua própria moradia ou de sua família.

Portanto, não se trata de usucapião de imóvel público visando à obtenção do domínio deste imóvel – o que está proibido no texto constitucional –, mas de uma concessão especial que reconhece o direito de uso para fins de moradia de quem estiver na posse de um imóvel público.

Para a ação judicial da concessão de uso especial para fins de moradia, devem ser aplicadas as normas previstas nos artigos 11, 12, 13 e 14 do Estatuto da Cidade para o processo do Usucapião Urbano tais como:

- na pendência da ação de concessão de uso especial para fins de moradia, ficarem sobrestadas quaisquer outras ações, petições ou possessórias, que venham a ser propostas relativamente ao imóvel usucapiendo;
- devem ser partes legítimas para a propositura da ação de concessão de uso especial para fins de moradia: o possuidor, isoladamente ou em litisconsórcio originário ou superveniente; os possuidores, em estado de composesse; como substituto processual; a associação de moradores da comunidade, regularmente constituída, com personalidade jurídica, desde que explicitamente autorizada pelos representados;
- a concessão de uso especial para fins de moradia poder ser invocada como matéria de

defesa, valendo a sentença que a reconhecer como termo para registro no cartório de registro de imóveis;

- deve ser observado o rito processual sumário na ação judicial da concessão de uso especial para fins de moradia.

Características do Título

Verificados os requisitos para a aquisição do direito, será outorgado ao morador o título declarando seu direito à concessão de direito especial de uso para fins de moradia.

Nos termos do artigo 2º, nas hipóteses de composesse de área pública, serão atribuídas iguais frações ideais de terreno a cada possuidor, a não ser que os compossuidores estabeleçam diferentemente por escrito. De qualquer forma, a fração ideal outorgada a cada compossuidor não poderá representar mais de 250m² de terreno.

A Transferência e a Extinção do Direito

Art. 7º O direito de concessão de uso especial para fins de moradia é transferível por ato inter vivos ou causa mortis.

Art. 8º O direito à concessão de uso especial para fins de moradia extingue-se no caso de:

I - o concessionário dar ao imóvel destinação diversa da moradia para si ou para sua família; ou

II - o concessionário adquirir a propriedade ou a concessão de uso de outro imóvel urbano ou rural.

Parágrafo único: A extinção de que trata este artigo será averbada no cartório de registro de imóveis, por meio de declaração do Poder Público concedente.

Após a efetuação do registro da fração ideal da concessão especial para o posseiro nos termos do artigo 7º, este direito é transferível por ato *inter-vivos* ou *causa-mortis*. O beneficiário da concessão especial para promover a transferência para terceiro deve ter a anuência da Administração Pública, de modo que o uso do imóvel continue sendo destinado para moradia de baixa renda.

O possuidor tem o direito de fixar o valor da transferência do imóvel para terceiro. Estas áreas públicas devem ser delimitadas por lei municipal para o exercício do direito de preempção pela Administração Pública, preservando a finalidade de uso da área pública para fins de moradia.

Na transferência da concessão de uso especial por *causa-mortis*, o herdeiro legítimo tem o direito de continuar na posse do seu antecessor, desde que já seja residente do imóvel na abertura da sucessão.

Segundo o art. 8º, o direito à concessão de uso especial para fins de moradia extingue-se na ocorrência de duas situações: a primeira, no caso do concessionário dar ao imóvel destinação diversa da moradia para si ou para sua família; a segunda, no caso do concessionário adquirir a propriedade ou a concessão de uso de outro imóvel urbano ou rural. A extinção da concessão de uso especial para fins de moradia será averbada no cartório de registro de imóveis, e deve ser procedida por meio de declaração do Poder Público concedente.

Do Registro da Concessão

A declaração reconhecendo o direito à concessão de direito especial de uso, em caráter individual ou coletivo, obtida por via administrativa ou judicial, constituirá título hábil para o registro de imóveis, conforme parágrafo 4º do artigo 6º.

De acordo com o artigo 15 da Medida Provisória 2.220, a Lei nº 6.015 de 1973 foi alterada para tratar do registro público da Concessão Especial de Uso para Fins de Moradia. Através do artigo 15 da Medida Provisória, é alterado o inciso I do Artigo 167 da lei de registros públicos, que versa sobre a modalidade do registro, incluindo o item 37 que possibilita o registro dos termos administrativos ou das sentenças declaratórias da concessão de uso especial para fins de moradia.

A Faculdade do Poder Público em Situações Especiais

Art. 4º No caso de a ocupação acarretar risco à vida ou à saúde dos ocupantes, o Poder Público garantirá ao possuidor o exercício do direito de que tratam os arts. 1º e 2º em outro local.

Art. 5º É facultado ao Poder Público assegurar o exercício do direito de que tratam os arts. 1º e 2º em outro local na hipótese de ocupação de imóvel:

I – de uso comum do povo;

II – destinado a projeto de urbanização;

III – de interesse da defesa nacional, da preservação ambiental e da proteção dos ecossistemas naturais;

IV – reservado à construção de represas e obras congêneres; ou

V – situado em via de comunicação.

A Medida Provisória estabelece um tratamento diferenciado para determinadas situações em que exista a ocupação de áreas públicas para o exercício do direito à moradia. Pelo artigo 4º da Medida Provisória, se a ocupação ocorrer numa área pública de maneira a oferecer risco à vida ou à saúde dos ocupantes, o Poder Público deve assegurar ao possuidor o exercício do direito em outro local. Isto significa que a regra é de não conferir a concessão de uso especial em áreas de risco.

Com relação à ocupação de imóvel de uso comum do povo destinado a projeto de urbanização, de interesse da defesa nacional, de preservação ambiental, de proteção de ecossistemas naturais, reservado à construção de represas e obras congêneres ou situado em vias de comunicação, fica facultado ao Poder Público assegurar o exercício do direito à concessão de uso em outro local.

Isto significa claramente que, em todas estas hipóteses, o Poder Público deverá reconhecer o direito subjetivo do morador à ocupação, devendo oferecer alternativas para reassentá-lo dignamente na hipótese de o local ser totalmente inadequado à moradia, ou ser necessário dar-lhe outra destinação por razões urbanísticas. Nestes casos, o direito à concessão de uso especial poderá ser exercido no local da ocupação ou em outro local. É conferida uma discricionariedade ao Poder Público reconhecer o direito à moradia das pessoas que atendem às exigências constitucionais nas áreas públicas já consolidadas como assentamentos urbanos, ou devido à necessidade do uso para uma construção de represa, por exemplo, de remover as pessoas do local e destinar uma outra moradia para estas pessoas em outro local.

Cabe ressaltar que a finalidade da concessão de uso constitucional é de reconhecer o direito à moradia nas áreas ocupadas pela população de baixa renda, sendo que, para estas situações, pode ser assegurado o exercício do direito em outro local. Nestas situações excepcionadas o direito também pode ser exercido no próprio local em razão da discricionariedade conferida ao Poder Público.

Ainda, é nosso entendimento que, mesmo para as ocupações em áreas públicas contestadas, diante dos princípios que norteiam o Estatuto da Cidade, a desocupação daquelas áreas só é possível quando houver local apropriado para reassentamento das famílias.

Papel do Plano Diretor

Como a diretriz da política urbana é promover a regularização fundiária e a urbanização das áreas ocupadas por população de baixa renda, esta faculdade do Poder Público de promover a remoção da população e de destinar a moradia em outro local deve ser entendida como exceção definida no Plano Diretor, por ser este o instrumento constitucional da política urbana. Para evitar lesão ao direito da população que tem o direito à moradia nos termos da Medida Provisória 2.220, o Plano Diretor deve definir quais são as áreas urbanas nas quais o Poder Público poderá exercer esta faculdade de assegurar a moradia em outro local.

Esta previsão no Plano Diretor é necessária tanto para definir os critérios para o atendimento a população que será removida – definindo o limite territorial para a remoção de modo a evitar que uma população seja removida para regiões precárias e distantes das áreas urbanas que esteja ocupando –, como para constituir um plano habitacional que possa ter recursos do orçamento municipal destinados para a implementação do Plano Diretor.

A Auto Aplicação da Concessão Especial em Áreas de Bem de Uso Comum do Povo – Inexigência de Desafetação

Esta previsão demonstra claramente que existe um tratamento especial conferido pela Constituição para o uso dos bens públicos ocupados por populações de baixa renda até a data de 30 de junho de 2001 que atendam os requisitos do artigo 183 da Constituição Federal regulamentados no artigo 1º da Medida Provisória. Na aplicação das demais modalidades de concessão de uso para fins de moradia, em especial a Concessão de Direito Real de Uso, não é admissível que a outorga do título possa ser exigida por via administrativa ou por via judicial como um direito subjetivo.

A aplicação da Concessão Especial de Uso para Fins de Moradia deve atender às exigências previstas no regime jurídico dos bens públicos. Para a outorga da Concessão de Direito Real de Uso continua sendo necessária autorização legislativa, e no caso de outorga da concessão para pessoas que estejam morando em áreas consideradas como bem de uso comum do povo, continua sendo necessária a desafetação da área mediante lei.

No caso da Concessão Especial de Uso para Fins de Moradia, por se tratar de um regime especial constitucional para o uso dos bens públicos, as regras do código civil e da lei de licitações sobre o regime dos bens públicos não são aplicáveis.

Os requisitos necessários para a Administração Pública conferir o título de Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia às pessoas que estão na posse de imóveis públicos situados em áreas urbanas são aqueles estabelecidos no artigo 183 da Constituição, devidamente regulamentados na Medida Provisória 2.220.

A Administração Pública deve conferir o título da concessão à pessoa que atender às exigências constitucionais de possuir como sua, ininterruptamente e sem oposição pelo período de cinco anos, área urbana de até duzentos e cinqüenta metros quadrados, utilizando-a para sua moradia ou de sua família.

Por se tratar de um direito e não uma pretensão, a Administração Pública deve conferir o título pela via administrativa – o que significa que a Constituição conferiu-lhe esta prerrogativa, autorizando para esta situação específica um regime especial de outorga do título da concessão de uso, sem a necessidade de atender às exigências para outorga da Concessão de Direito Real de Uso, como a da desafetação por lei das áreas públicas da categoria dos bens de uso comum do povo.

Para esta situação específica existem normas baseadas na Constituição, que prevalecem sobre as normas gerais do regime dos bens públicos. Por exemplo, no caso de São Paulo, existem diversas áreas públicas municipais da categoria dos bens de uso comum do povo, que estão sendo utilizadas há mais de vinte anos para fins de moradia por populações de baixa renda, áreas que devido ao processo de urbanização transformaram estas áreas em vilas, bairros e assentamentos consolidados. A população dessas áreas, por atender às exigências constitucionais do artigo 183 da Constituição Federal, tem o direito subjetivo à Concessão Especial de Uso para Fins de Moradia.

Para estas situações, a Administração Municipal não precisa ter uma autorização legal, seja para outorgar a Concessão Especial de Uso para Fins de Moradia, seja para desafetar as áreas públicas, por se tratar de uma situação excepcional respaldada pela Constituição. A Administração pode conferir nestes casos, por via administrativa, a concessão especial, sem necessidade de uma lei específica, com base nas normas da medida provisória e o artigo 183 da Constituição Federal. Cabe à Administração Municipal estabelecer um procedimento administrativo para analisar os pedidos da concessão de uso especial para fins de moradia, cujo prazo máximo para decisão do pedido estabelecido pelo § 1º do artigo 6º da Medida Provisória é de doze meses contados a partir da data de seu protocolo.

Autorização de Uso Comercial para Imóveis Públicos

Art. 9º É facultado ao Poder Público competente dar autorização de uso àquele que, até 30 de junho de 2001, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinqüenta metros quadrados de imóvel público situado em área urbana, utilizando-o para fins comerciais.

§ 1º A autorização de uso de que trata este artigo será conferida de forma gratuita.

§ 2º O possuidor pode, para o fim de contar o prazo exigido por este artigo, acrescentar sua posse à de seu antecessor, contanto que ambas sejam contínuas.

§ 3º Aplica-se à autorização de uso prevista no caput deste artigo, no que couber, o disposto nos arts. 4º e 5º desta Medida Provisória

A Medida Provisória, por meio de seu artigo 9º, criou a autorização de uso para beneficiar aquele que possuir imóvel público para fins comerciais, respeitadas as demais prescrições de lapso temporal e tamanho do imóvel da concessão de uso especial para moradia. Trata-se de medida muito importante, pois permitirá a saída de muitos pequenos negócios da clandestinidade e da informalidade, abrindo assim as possibilidades de acesso a crédito e de desenvolvimento das atividades.

Esta Faculdade do Poder Público deve ser exercida nas áreas urbanas públicas ocupadas de forma coletiva por população de baixa renda, cujos imóveis muitas vezes são utilizados para moradia de uma família e para um pequeno comércio destinado à comunidade. Esta autorização não pode ser aplicável para imóvel urbano público que não seja ocupado por população de baixa renda, pois neste caso estaria sendo contrariada a finalidade social da Concessão Especial de Uso para Fins de Moradia.

Esta excepcionalidade de autorizar o uso de comércio de imóvel público deve ser adotada pelo Poder Público municipal somente nas áreas públicas ocupadas por população de baixa renda, que serão objeto de regularização fundiária e urbanização.

Por ser destinada a atender à função social do imóvel público, a autorização de uso será conferida de forma gratuita nos termos do § 1º do artigo 9º.

Para comprovar a posse de cinco anos do imóvel público, o possuidor poderá acrescentar sua posse à de seu antecessor, contanto que ambas sejam contínuas conforme dispõe o § 2º do artigo 9º.

De acordo com o § 3º do artigo 9º, devem ser observadas as regras de uso do imóvel público estabelecidas para as áreas de risco ou de saúde no artigo 4º, e para situações especiais previstas no artigo 5º como as áreas de uso comum do povo, ou de preservação ambiental. Se o imóvel objeto da autorização estiver situado em área de risco ou à saúde, o Poder Público poderá destinar ao possuidor uma outra área pública para fins de comércio. Diferentemente da situação do imóvel estar ocupado para fins de moradia (onde o Poder Público é obrigado a assegurar aos posseiros à moradia em outro local), no caso do imóvel ocupado pra fins comerciais, o Poder Público tem a faculdade de autorizar o uso em outro local. Com relação às situações especiais, esta autorização dependerá da forma como o Poder Público exercerá a sua Faculdade de outorgar a Concessão Especial de Uso para Fins de Moradia no local da ocupação ou em outro local. Com base nesta definição, o Poder Público municipal deve autorizar o uso comercial do imóvel público no local no próprio local da ocupação ou em outro local. A diretriz da política urbana de promover a urbanização e a regularização fundiária das áreas faveladas e de baixa renda e dos loteamentos clandestinos foram reafirmadas nas Leis Orgânicas de **Porto Alegre, Curitiba, Rio de Janeiro, Goiânia, Recife, Fortaleza e Vitória.**

| A CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO (CDRU)



SIGNIFICADO E FINALIDADE

A Concessão de Direito Real de Uso é um instituto anterior à publicação do Estatuto da Cidade. Foi instituída através do Decreto-lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967, que dispôs, também, sobre loteamento urbano e concessão do espaço aéreo. A CDRU pode ser definida como um direito real resolúvel, aplicável a terrenos públicos ou particulares, de caráter gratuito ou oneroso, para fins de urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra ou outra utilização de interesse social.

Este direito poderá ser constituído através de instrumento público ou particular, a ser celebrado entre concedente (proprietário) e concessionário (posseiro). Ou ainda, como reza o Decreto-lei nº 271/67, através de simples termo administrativo, sendo inscrito e cancelado em livro especial (art. 7º, §1º). Anteriormente, discutia-se a possibilidade e até a necessidade do registro deste direito no Cartório de Registro de Imóveis. Face à sua redação, a constituição de direito real de uso pela CDRU foi objeto de divergência entre aplicadores do direito. A questão central residia na dúvida quanto à necessidade de registro cartorário da CDRU. Verificada a necessidade de registro, caberia ser definido, então, qual o “livro especial” para sua inscrição e cancelamento, mencionado no Decreto-lei. Hoje, estão superadas essas dúvidas.

A Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973), posterior ao Decreto-lei, prevê a necessidade de registro do “uso” sobre imóveis. Este foi o argumento, aceito em Juízo, para sentença de registro da CDRU em áreas de favela, no Município de **Diadema-SP**, ocorrido em 1992 – a primeira de que se tem notícia.

A concretização da CDRU está condicionada a autorização legislativa, a avaliação prévia e licitação, na modalidade de concorrência. A avaliação e a concorrência pública ficam dispensadas no caso de concessões destinadas à habitação popular, conforme Artigo 17, I, “f”, da Lei Federal nº 8.666/93, com redação dada pela Lei Federal nº 8.883/94.

A Natureza Jurídica do Direito e Suas Conseqüências

A Concessão de Direito Real de Uso é direito real, pelo qual se transfere o domínio útil, submetendo-se as normas gerais daquele direito. Assim, é transferível por ato *inter-vivos* ou *causa-mortis*.

Além disso, sendo direito real resolúvel, este extingue-se pelo descumprimento das cláusulas resolutórias pactuadas no contrato ou termo, inclusive – e principalmente – aquelas relacionadas a um eventual desvio de finalidade. A regra geral aponta para a resolução do ajuste sem a indenização de benfeitorias realizadas pelo concessionário.

Apesar de ser a Concessão de Direito Real de Uso um instrumento utilizado pela Administração Pública,⁷⁵ ao dele tratarmos devemos apontar suas diferenças com a mera concessão de uso, instrumento típico do direito administrativo.

⁷⁵ Não temos notícia da utilização da CDRU entre particulares.

De fato, a concessão de uso é o contrato administrativo pelo qual a Administração faculta ao particular a utilização privativa de bem público, para que este a exerça conforme sua destinação. A concessão de uso de bem público tem natureza jurídica, portanto, de contrato de direito público, sinalagmático, oneroso ou gratuito, comutativo e realizado *intuitu personae*.

Poderá ser utilizada na transferência de domínio útil de qualquer bem público, desde que atendidos a regra geral de observância do interesse público e os demais requisitos legais. Sendo um ato discricionário da Administração, prescinde de autorização legislativa. A Concessão de Direito Real de Uso, ao contrário, tem como objeto “terrenos” exclusivamente. Tem, como vimos, a natureza de direito real sobre coisa alheia e, como tal, se transfere por atos *inter-vivos* ou *causa-mortis*. Assim, ultrapassa a figura do concessionário para – conservando a propriedade como o concedente – transferir os direitos de uso a terceiros, bem como os direitos relativos à disposição do bem, segundo critérios firmados. Todavia, a mera concessão de uso pode ser utilizada como o contrato administrativo entre o Poder Público e o possuidor, até que, pela autorização legislativa, seja possível a transferência do domínio.

As Diferenças entre a Concessão de Direito Real de Uso e a Doação

Ao falarmos dos instrumentos jurídicos existentes no nosso Ordenamento que possibilitam a regularização fundiária, não podemos deixar de mencionar a doação.

A doação, como a Concessão de Direito Real de Uso, necessita sempre de autorização legislativa. Ainda, só tem cabimento a doação com encargos, como a Lei Federal de Licitações é clara ao especificar: Constarão obrigatoriamente do instrumento de doação os encargos, o prazo de seu cumprimento e a cláusula de reversão, sob pena de nulidade do ato.

Desta forma, além da Concessão de Direito Real de Uso, entendemos ser possível a alienação de imóveis públicos aos moradores de favelas, com dispensa de licitação, através da doação com encargos – salvo, evidentemente, Lei Municipal em contrário.



REQUISITOS PARA A APLICAÇÃO DA CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO NO ESTATUTO DA CIDADE

Admissão da CDRU Coletiva

De acordo com o § 2º do artigo 4º a Concessão de Direito Real de Uso poderá ser contratada coletivamente pelo Poder Público.

A Concessão de Direito Real de Uso de imóveis públicos poderá ser contratada coletivamente nos casos de programas e projetos habitacionais de interesse social, desenvolvidos por órgãos ou entidades da Administração Pública com atuação específica nessa área.

A concessão poderá ser outorgada para uma associação comunitária ou uma cooperativa habitacional formada pelos beneficiários do programa. Neste caso a concessão poderá ser contratada de forma onerosa ou gratuita.

Caráter de Escritura Pública e de Garantia Real

Art. 48. Nos casos de programas e projetos habitacionais de interesse social, desenvolvidos por órgãos ou entidades da Administração Pública com atuação específica nessa área, os contratos de Concessão de Direito Real de Uso de imóveis públicos:

I - terão, para todos os fins de direito, caráter de escritura pública, não se aplicando o disposto no inciso II do art. 134 do Código Civil;

II - constituirão título de aceitação obrigatória em garantia de contratos de financiamentos habitacionais.

Para os programas e projetos de habitação de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da Administração Pública com atuação específica, os contratos de Concessão de Direito Real de Uso de imóveis públicos terão caráter de escritura pública.

Para a CDRU não se aplica o disposto no inciso II do artigo 134 do Código Civil, que versa o seguinte:

Art. 134. é, outrossim, da substância do ato a escritura pública:

II – nos contratos constitutivos ou translativos de direitos reais sobre imóveis de valor superior a cinquenta mil cruzeiros, excetuado o penhor agrícola.

Nos termos do inciso II do artigo 48, a CDRU constituirá em uma garantia real de contratos de financiamentos habitacionais. Os agentes financeiros têm a obrigação de aceitar a CDRU para fins de financiamento de moradia popular apresentados pela população de baixa renda beneficiária de programas e projetos habitacionais de interesse social promovidos pelo Poder Público.

Do Registro da CDRU

De acordo com o artigo 15 da Medida Provisória, a Lei nº 6.015 de 1973 foi alterada para tratar do registro público da Concessão de Direito Real de Uso. Através do artigo 15 da Medida Provisória, é alterado o inciso I do Artigo 167 da lei de registros públicos, que versa sobre a modalidade do registro, incluindo o item 40, que possibilita o registro do contrato de Concessão de Direito Real de Uso de imóvel público.

| ZONAS ESPECIAIS DE INTERESSE SOCIAL

● SIGNIFICADO E FINALIDADE

O instrumento das Zonas Especiais de Interesse Social está previsto como um dos instrumentos de regularização fundiária na alínea “f”, do inciso V do artigo 4º do Estatuto da Cidade. As Zonas Especiais de Interesse Social são destinadas primordialmente à produção e manutenção de habitação de interesse social. Essas zonas especiais visam incorporar os espaços urbanos da cidade clandestina – favelas, assentamentos urbanos populares, loteamentos irregulares e habitações coletivas (cortiços) – à cidade legal. Por este instrumento fica reconhecido, pela ordem jurídica da cidade, que para atender à sua função social as áreas ocupadas pela comunidade de baixa renda devem ser utilizadas para fins de habitação de interesse social.

● REQUISITOS PARA A APLICAÇÃO DAS ZONAS ESPECIAIS DE INTERESSE SOCIAL

As Zonas Especiais de Interesse Social podem ser classificadas em razão das características de uso e ocupação da área urbana. A primeira diz respeito aos terrenos públicos ou particulares ocupados por favelas, por população de baixa renda ou por assentamentos assemelhados, em relação aos quais haja interesse público em se promover a urbanização ou a regularização jurídica da posse da terra.

O Plano Diretor de **Recife**, de acordo com seu artigo 36, define as Zonas Especiais de Interesse Social como as áreas de assentamentos habitacionais surgidos espontaneamente, existentes, consolidados ou propostos pelo poder público onde haja o interesse jurídico da posse da terra. A identificação dos assentamentos habitacionais com ocupação irregular será objeto da legislação de uso e ocupação do solo.

Por meio dessa espécie de zona especial, conforme foi abordado na análise do Usucapião Urbano e da Concessão de Direito Real de Uso, o Plano Diretor pode delimitar as áreas particulares nas quais a comunidade de baixa renda adquiriu a propriedade pelo Usucapião Urbano através da posse para fins de moradia, bem como as áreas públicas objeto da Concessão de Direito Real de Uso nos termos do Artigo 183 da Constituição.

Para atingir a finalidade de promover a regularização fundiária, é necessária a previsão, no Plano Diretor, da garantia da prestação do serviço de assistência jurídica e técnica gratuita à população de baixa renda.

A segunda espécie diz respeito aos loteamentos irregulares que têm, por suas características, interesse público em se promover a regularização jurídica do parcelamento, a complementação da infra-estrutura urbana ou dos equipamentos comunitários, bem como a recuperação ambiental.

Este instrumento permite conferir eficácia à Lei nº 6766/79, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano. De acordo com o seu Artigo 4º, se desatendida a notificação pelo loteador, a Prefeitura Municipal poderá promover a regularização de loteamento para evitar lesão aos seus padrões de desenvolvimento urbano e para defender os direitos dos adquirentes de lotes.

Um dos principais problemas enfrentados pelos moradores dos loteamentos clandestinos, além da regularização jurídica visando à outorga do título de propriedade, diz respeito à falta de equipamentos coletivos e da infra-estrutura urbana. Os recursos oriundos do levantamento judicial da prestação – depositados pelos moradores para fins de ressarcimento da importância despendidas pela Prefeitura Municipal com equipamentos urbanos em expropriação e necessários para regularizar o loteamento – são insuficientes. Através da delimitação desses loteamentos como Zonas Especiais de Interesse Social pelo Plano Diretor, o Poder Público Municipal deverá destinar os recursos necessários para a sua regularização fundiária, de modo a assegurar os direitos inerentes às condições de vida da população que vive nos bairros da periferia enfrentando o problema da carência dos equipamentos e serviços urbanos.

A terceira espécie de ZEIS diz respeito aos terrenos não edificadas, subutilizados ou não utilizados, necessários à implantação de programas habitacionais de interesse social. Esta espécie de ZEIS está prevista nos Planos Diretores do **Rio de Janeiro, Recife, João Pessoa e Natal**. Visa concretizar o atendimento da função social da propriedade, destinando uma parte dos terrenos urbanos que estão sem uma destinação social para implantação de programas habitacionais de interesse social. Isto significa que, se os proprietários desses terrenos não respeitarem essa destinação prevista no Plano Diretor, ficarão sujeitos ao parcelamento ou à edificação compulsória e às demais sanções previstas no Artigo 182, Parágrafo 4º da Constituição. Por este mecanismo são diretamente atingidos os vazios urbanos do Município, de modo a impedir a continuidade da especulação imobiliária. Nesse sentido, o Plano Diretor do Rio de Janeiro define as áreas declaradas como ZEIS, necessárias à implantação de projetos habitacionais de baixa renda, como áreas urbanas onde o poder público poderá aplicar a edificação e o parcelamento compulsórios, o imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo, e a desapropriação mediante pagamento com títulos da dívida pública.

Outra espécie da Zona de Especial Interesse Social, que pode ser criada pelo Plano Diretor, diz respeito às áreas com concentração de habitação coletiva precária de aluguel (cortiços), onde haja interesse público de se promover programas habitacionais destinados prontamente à população de baixa renda moradora da região.

Plano de Urbanização

Para garantir a destinação das Zonas Especiais de Interesse Social, o Executivo Municipal deverá constituir programas de intervenção nas ZEIS, como de urbanização e regularização fundiária, de lotes urbanizados e de construção de moradias populares por sistemas de ajuda mútua (mutirões).

Como mecanismo para viabilizar a urbanização, o Plano Diretor pode permitir que o Poder Público promova nas Zonas Especiais de Interesse Social a outorga gratuita de autorização para construir área superior à do coeficiente de aproveitamento, viabilizando assim oferta de Habitação de Interesse Social.

O plano de urbanização é o instrumento que deve ser adotado pelo Plano Diretor, visando a intervenção nas ZEIS. Como meio de impedir o processo de remoção e expulsão das famílias situadas nas favelas e nos cortiços com a promoção das habitações

de interesse social, o plano de urbanização deve definir a forma de gestão e de participação da população nos processos de delimitação, implementação e manutenção das Zonas Especiais de Interesse Social.

No sentido de viabilizar a urbanização dessas áreas, o Plano também deve definir as formas de participação da iniciativa privada, em especial dos proprietários de terrenos, dos promotores imobiliários e das associações e cooperativas de moradores.

Como meio de assegurar a sua finalidade social, o Plano Diretor deve estabelecer que, depois de aprovado o plano de urbanização da Zona de Especial Interesse Social, não será permitido o desmembramento de lotes, exceto para a implantação de equipamentos comunitários públicos.

Enfim, a Zona de Especial Interesse Social deve ser compreendida como um instrumento de garantia do cumprimento da diretriz da política urbana de promover a urbanização e a regularização das áreas urbanas ocupadas pela população de baixa renda.⁷⁶

⁷⁶ A diretriz da política urbana de promover a urbanização e a regularização fundiária das áreas faveladas e de baixa renda e dos loteamentos clandestinos foi reafirmada nas Leis Orgânicas de Porto Alegre, Curitiba, Rio de Janeiro, Goiânia, Recife, Fortaleza e Vitória.

7 | INSTRUMENTOS DE DEMOCRATIZAÇÃO DA GESTÃO URBANA

7.1 | INSTRUMENTOS DE DEMOCRATIZAÇÃO DA GESTÃO URBANA COMENTÁRIOS URBANÍSTICOS

É importante compreendermos que a dramática situação atual das cidades brasileiras é fruto – entre outros fatores – de uma prática de gestão urbana, bem definida e altamente disseminada em quase todas as cidades, caracterizada por um planejamento urbano isolado da gestão e dos processos decisórios relativos à regulação urbanística. A essa característica alia-se também o baixíssimo nível de interlocução do poder público com os diversos segmentos da sociedade, salvo setores muito precisos que têm sua atividade profissional e econômica diretamente ligada à produção material da cidade (engenheiros e arquitetos, empreiteiros de obras e serviços públicos e construtoras, loteadores e incorporadores).

A reprodução sistemática deste processo tem sido um dos elementos responsáveis por configurar um espaço muito restrito de legalidade; ou seja: a exclusão se dá também no âmbito da gestão e dos processos decisórios. Toda essa dinâmica provocada uma grande vulnerabilidade das regras de uso e ocupação do solo às pressões de interesses pontuais e específicos, produzindo o que é normalmente denominado pelos urbanistas de “destruição da coerência e aderência dos zoneamentos aos planos diretores”.

Planos e lei de uso e ocupação do solo são votados e, posteriormente, sistematicamente remendados nas Câmaras Municipais para atender a pressões. O que é definido pelos técnicos como um “desvio” de comportamento de vereadores ou prefeitos, nada mais é do que um vício inerente aos próprios processos decisórios e de controle da implementação da regulação. Apesar de os planos e normas possuírem enorme impacto sobre a vida das cidades, são normalmente desconhecidos pela maioria dos cidadãos, que só se relacionam com a regulação quando algum fiscal ou técnico de prefeitura lhe comunica que a sua construção (ou o que almeja construir ou instalar em um imóvel) é irregular e “não pode” ser efetivada. Ou, ainda, quando depois de viver por anos em um local, descobre que sua rua “não existe”, por não constar de um cadastro de logradouros. Dessa forma, a regulação urbanística parece ser algo “da prefeitura”, sobre o qual o cidadão não tem controle nem qualquer poder de determinação.

Esta relação dos cidadãos evidentemente favorece quem, por força de ofício ou negócio, conhece a lei. Alimenta também as máquinas clientelistas – quanto menor o poder de interferência nas definições da lei, maior é a vulnerabilidade aos esquemas de favor.

Para a população mais pobre da cidade, a situação é mais grave, na medida em que a definição das regras permitidas e proibidas cabe geralmente às classes médias ou altas, que têm como parâmetro suas próprias necessidades, estratégias e formas de produção do *habitat*. Finalmente, esta relação também faz com que as leis sejam vistas como “do prefeito tal” ou “do urbanista tal”, e não da cidade, sendo, portanto, facilmente alteradas, de acordo com os processos descritos acima.

A democratização dos processos decisórios – e do controle social de sua implementação – é fundamental para romper este círculo vicioso e transformar o planejamento da ação municipal em algo não apenas compartilhado pelos cidadãos, mas assumido por estes, produzindo uma interface real com as demandas, pleitos e desejos dos diferentes grupos na cidade. É evidente

que este processo é marcado por conflitos – e o papel do poder público (Câmara/Executivo) é promover um processo organizado de escuta e de debate em torno das diferentes opções e suas implicações para a cidade, viabilizando as escolhas e sua implementação. Assim, os planos urbanísticos, os projetos urbanos e a regulação precisam aproximar-se dos cidadãos, estabelecendo um forte vínculo com a cidade real. Não se pode inventar um plano, um projeto de cidade, cheio de qualidades, mas absolutamente descolado dos atores reais, da capacidade de organização e das possibilidades reais de implementação e controle dessa política.

O Estatuto da Cidade explicita em vários pontos o imperativo da gestão democrática da cidade. O Capítulo IV é integralmente dedicado à sua garantia, prevendo instrumentos como os conselhos de política urbana; os debates, audiências e consultas públicas; as conferências de desenvolvimento urbano; a iniciativa popular de projetos de lei e planos.

O sentido de todos esses instrumentos é ampliar a base de conhecimento, planejamento e sustentação da política urbana, que assim vai deixando de ser um assunto restrito aos especialistas e passando a ser um patrimônio de toda a sociedade. Dessa maneira, os pactos e acordos que são feitos, envolvendo a política e a gestão urbana, podem ter bases mais incluídas e públicas, diferentemente daquilo que vem sendo historicamente praticado.

ÓRGÃOS COLEGIADOS DE POLÍTICA URBANA; DEBATES, AUDIÊNCIAS E CONSULTAS PÚBLICAS; CONFERÊNCIAS SOBRE ASSUNTOS DE INTERESSE URBANO (ARTS. 43 A 45)

? O CONCEITO DOS INSTRUMENTOS

A política urbana, por sua complexidade, tende a se transformar em um assunto de conhecimento e discussão apenas em círculos técnicos fechados – partes do Executivo e do Legislativo, universidades, associações de classe especializadas. A maior parte da sociedade, organizada ou não, fica geralmente à margem do debate, alheia aos termos técnicos e científicos que envolvem esse assunto.

A exclusão dos setores não especializados do debate público em torno da política urbana causa efeitos de alta perversidade social e urbanística. Historicamente, a inexistência da interlocução popular produziu planos e leis urbanísticas, cujos padrões e parâmetros refletem apenas a maneira como as elites se instalam na cidade.

Alguns instrumentos contidos no Estatuto da Cidade são especificamente desenhados para incluir os diversos setores da sociedade no debate da política urbana, previstos pelo Estatuto da Cidade em todos os âmbitos de governos.

Os conselhos de desenvolvimento urbano são órgãos colegiados, com representação tanto do governo como de diversos setores da sociedade civil; são parte integrante do Poder Executivo, mas independente dele. O conselho é o órgão em que a sociedade civil participa do planejamento e da gestão cotidiana da cidade.

As conferências de política urbana são grandes encontros, repetidos periodicamente, alcançando ampla participação popular. Nesses encontros, são definidas políticas e plataformas de desenvolvimento urbano para o período seguinte. São momentos decisivos da política urbana, nos quais são “costurados” os consensos e pactos entre o poder público e os diversos setores da sociedade.

Os debates, consultas e audiências públicas são amplas apresentações e discussões, nas quais são expostos e debatidos análises e projetos de interesse público, para sua crítica ou avaliação pelos diversos setores da sociedade. Além desses instrumentos, detalhados a seguir, existem outras dimensões da gestão democrática da cidade, como o Orçamento Participativo ou a iniciativa popular de projetos de lei.

OBJETIVOS DOS INSTRUMENTOS

Os conselhos de desenvolvimento urbano, as conferências de política urbana, os debates, consultas e audiências públicas, podem romper com o histórico de relações perversas e clientelistas entre o Legislativo e os segmentos populares. Ou seja, as barganhas, as negociatas, as trocas de votos pela chegada de infra-estrutura nos bairros, enfim, o conjunto de relações populistas, que mantém as populações como reféns e em estado de precariedade eterna, conservando as elites políticas no poder. Os conselhos podem interferir nessa relação, na medida em que atuam diretamente – sem intermediação – no destino dos investimentos, desde que a representatividade popular esteja garantida.

Esses instrumentos podem interceptar assim a relação tradicional, que é a da corrupção na Câmara, para aprovar alterações de zoneamento, alterar determinadas leis de ocupação do solo, que privilegiavam setores e determinadas áreas da cidade. E podem, ainda, estabelecer um diálogo e uma negociação em um jogo de atores mais direto.

Essa ruptura com as relações tradicionais inaugura uma série de novas práticas democráticas, que serão geridas e encaminhadas pelos instrumentos de gestão democrática da cidade. Os conselhos, as conferências, as audiências, consultas e debates são espaços públicos de diálogo entre os diversos interesses provenientes da sociedade civil, de proposições partindo dos diversos setores, de avaliação e fiscalização de decisões referentes aos investimentos públicos e privados nas cidades.

COMO IMPLEMENTAR OS INSTRUMENTOS

O principal requisito para a implementação desses instrumentos é a disposição do Executivo e Legislativo em investir num processo de participação real – e não simulada – nas definições da política urbana. Órgãos colegiados ou encontros de participação popular não podem ser tratados como simples legitimação de políticas pré-concebidas. Para tanto, o investimento fundamental deve visar processos de comunicação, formação, capacitação e disseminação de informações, dando condições aos participantes desses espaços para analisar os problemas, discutir sobre as opções e assumir posições. Não podemos ignorar a enorme assimetria existente em nossa sociedade no que se refere ao acesso a informações; portanto, um dos grandes desafios é justamente o aspecto educativo de um processo participativo.

Uma vez tomada a decisão de partilhar efetivamente o poder, o Executivo deve criar condições efetivas para que a participação popular ocorra. Devem ser garantidos recursos para implementar a política de desenvolvimento urbano, e as decisões tomadas com participação popular devem ser cumpridas. Assim, a participação popular deve ser parte estrutural da política de

desenvolvimento urbano, contemplando inclusive a sua concepção, e não ser tratada como um elemento a mais no seu processo de definição e implementação.

Conselhos de desenvolvimento urbano

A implementação de conselhos de desenvolvimento urbano significa a alteração da estrutura de funcionamento do Executivo, que precisa, portanto, ser proposta e aprovada em Lei pela Câmara Municipal ou Assembléia Estadual.

Esse projeto de lei deve contemplar todo o funcionamento do Conselho: suas competências, seu caráter consultivo (que apenas emite pareceres) ou deliberativo (cujas deliberações possuem força de lei); sua composição (número de representantes do governo e sociedade civil, proveniência desses representantes); o modo de escolha ou eleição dos representantes; seu regulamento. Também deve ser estabelecido se o Conselho possui um fundo a ele vinculado, do qual seria o órgão gestor.

O Executivo deve, também, garantir uma estrutura mínima para o funcionamento do Conselho: uma sala para os conselheiros se reunirem; uma linha telefônica; maneiras de circulação das informações e convocações.

Conferências de política urbana

As conferências de política urbana podem estar previstas nas leis de política urbana do município – Lei Orgânica, Plano Diretor, lei de criação do conselho municipal de desenvolvimento urbano –, ou serem feitas sem estarem previstas em lei. A Conferência deve ter um Regimento Interno claro, com definição precisa da pauta, daquilo que será discutido e deliberado, da forma de eleição de delegados e votantes. Normalmente, as conferências são importantes para estabelecer grandes marcos de política urbana, como a formulação de Planos Diretores, sua revisão (que deverá ser precedida por uma avaliação) e os debates de natureza intersetorial.

Debates e audiências públicas

Os debates e audiências, que tratam de temas específicos, devem ser convocados com antecedência e divulgados amplamente para que a participação não seja restrita a poucos envolvidos. Devem sempre procurar trazer o contraditório, ou seja, a posição das diferentes partes envolvidas no tema a ser decidido, que devem ter espaço equivalente para expressar sua opinião.



ALERTAS

Garantir a participação popular na gestão da política urbana é um desafio de grandes proporções e de múltiplas dimensões, principalmente se levarmos em conta o fato de este ser, historicamente, um campo de conhecimento restrito aos especialistas – o que se reflete na estrutura administrativa, no linguajar técnico, na complexidade da própria legislação.

Uma das principais questões refere-se à garantia de uma participação de fato, e não da simulação de processos de participação. Existem muitos casos de conferências, conselhos e debates públicos, cujos membros são personalidades notáveis da cidade, que não necessariamente defendem os interesses das bases sociais.

Outra das maneiras de enfraquecer a participação popular é simplesmente drenar os recursos ou o poder das estruturas de participação. Ao contrário de setores como a Saúde, cujos sistemas de participação popular possuem importantes recursos garantidos por lei, as áreas da Habitação e do Desenvolvimento Urbano até hoje não possuem esse tipo de garantia. Assim, o provimento de recursos para um conselho de desenvolvimento urbano ou a atribuição de poder para as deliberações das conferências depende de decisões ativas do Executivo, que pode manipular os recursos conforme sua agenda política.

A linguagem corrente nos processos representa também um desafio. Uma linguagem acessível é fundamental para o sucesso de um projeto de participação popular. Ela deve ser condizente com o repertório e as possibilidades de todos os seus membros, principalmente para que os setores populares cheguem à mesa de negociação em pé de igualdade com os interlocutores de outros setores. Nas instâncias de participação popular, a linguagem deve ser condizente com sua função. Assim como o Legislativo e o Judiciário possuem linguagens condizentes com suas funções técnicas e políticas, isso também deve ocorrer na esfera da participação popular. Conselhos, conferências, debates ou audiências públicas não podem se basear em uma linguagem tecnocrática que dificulta a participação da população nas discussões. É fundamental criar códigos e linguagens acessíveis a todos os membros dos conselhos e estabelecê-las como permanentes.

Essa necessidade de uma linguagem própria aos mecanismos de participação, que reflita o repertório da população, não anula um trabalho fundamental: o de capacitar os cidadãos para entender uma gama mais ampla de linguagens. É importante que eles conheçam o que é um orçamento, uma regulação urbanística, o funcionamento da Câmara. Esse conhecimento significa também um aumento do poder dos cidadãos.



TRAJETÓRIA DA IMPLEMENTAÇÃO DOS INSTRUMENTOS⁷⁷

Vários municípios têm conduzido importantes processos de participação popular na política urbana nos últimos anos, produzindo maior comprometimento da sociedade com os processos de planejamento e gestão da cidade.

⁷⁷ Não estamos incluindo aqui a riquíssima trajetória das experiências de orçamento participativo no Brasil. A partir do paradigma lançado por Porto Alegre, a prática disseminou-se por várias cidades brasileiras e tem se consolidado como nova forma de gestão. Tampouco focalizamos aqui os conselhos setoriais – de saúde, ou educação. O que estamos relatando é a trajetória dos instrumentos participativos especificamente focados na política urbana.

Em **RECIFE**, o Conselho de Desenvolvimento Urbano é previsto na Lei Orgânica municipal de 1990. Foi regulamentado em lei específica (Lei 15.735 de 1992), e instaurado em 1994.

O Conselho de Desenvolvimento Urbano tem representação paritária: 13 membros do Poder Público (Secretarias municipais, Caixa Econômica Federal, Universidade) e 13 membros da sociedade civil (entidades sindicais, movimentos populares, ONGs). Mesmo em mandatos pouco sensíveis à participação popular, o Conselho de Desenvolvimento Urbano tem conseguido intervir no debate público, dando transparência e visibilidade pública às decisões do Executivo. Conseguiu, por exemplo, preservar as margens do Rio Capiberibe da especulação imobiliária, por meio de uma ação civil pública. Recentemente, o Conselho fundamentou a decisão da Secretaria de Planejamento de paralisar a entrada de novos processos em 12 bairros tradicionais da cidade, que vinham sofrendo um adensamento construtivo muito forte. Em tese, o conselho é o órgão gestor de um Fundo de Desenvolvimento Urbano que, no entanto, ainda não se encontra em funcionamento.

Aprovado em 1996, o Plano Diretor de **BELO HORIZONTE** criou dois mecanismos de gestão urbana: o Conselho e a Conferência Municipal de Política Urbana. Coube ao mandato seguinte a instauração do Conselho Municipal de Política Urbana (COMPUR). O COMPUR, por sua vez, convocou a primeira Conferência Municipal de Política Urbana em 1997.

O COMPUR é composto por 16 membros, dos quais oito são representantes do Executivo, dois do Legislativo e os outros se dividem igualmente entre os setores popular, técnico e empresarial. Monitora a aplicação do Plano Diretor e da Lei de Parcelamento, Ocupação e Uso do Solo, aprecia propostas de planos regionais e locais, acompanha a regulamentação das leis e analisa casos específicos. O COMPUR tem caráter consultivo na maioria de suas atribuições e conta com uma Secretaria Executiva bem estruturada, sediada na Secretaria Municipal de Planejamento.

Diferentes interesses e visões encontram um espaço político de negociação, articulação e construção de consensos no COMPUR. Ao longo das negociações, observa-se a ampliação da visão de cidade, fazendo com que, entre os conselheiros, a tendência seja a preponderância do interesse geral sobre o particular.

O COMPUR tem a atribuição de realizar quadrienalmente a Conferência Municipal de Política Urbana com o objetivo de avaliar a aplicação e os resultados das diretrizes e normas do Plano Diretor e da Lei de Parcelamento, Ocupação e Uso do Solo, sugerindo alterações, caso necessário. Após um período de preparação, que durou seis meses e envolveu cerca de 700 pessoas, foi realizada a primeira Conferência Municipal de Política Urbana. As novas diretrizes ainda eram muito recentes e não havia como avaliar seu impacto na ocasião. Foram propostos alguns ajustes visando a facilitar a aplicação dos novos instrumentos e recomendações ao Executivo, no que diz respeito à implantação da política urbana, além de alterações no Plano Diretor e na Lei de Parcelamento, Ocupação e Uso do Solo. Os principais méritos da Conferência foram a ampliação da visibilidade dos novos mecanismos de gestão e o incremento do envolvimento das bases do movimento popular, em geral distantes dessas discussões. Belo Horizonte acaba de iniciar (2001) a Terceira Conferência da Cidade, que começa pelas conferências regionais e temáticas, e pela primeira vez, articula-se à estrutura do Orçamento Participativo.

Em 2001, **DIADEMA** conduziu um processo de ampla discussão pública do Plano Diretor do município. A equipe da secretaria do Planejamento realizou uma leitura da realidade local e dos impactos do Plano Diretor anterior, de 1993. Após a realização da leitura, foram realizados muitos debates públicos para sua discussão, dentro da Prefeitura e também nos diversos bairros, em fábricas, sindicatos. Esses debates foram tratados como oficinas de formação de agentes multiplicadores – agentes comunitários de planejamento –, cuja função é aumentar a capilaridade da discussão a respeito do Plano e futuramente constituir núcleos de controle/fiscalização da cidade. Nessas oficinas, debateu-se a leitura da cidade, assim como os resultados da aplicação do Plano Diretor de 1993, os desafios colocados após oito anos de vigência do Plano, e as potencialidades que se abrem a partir disso – incluindo a perspectiva de implementação de instrumentos previstos no Estatuto da Cidade.

Somente depois desse intenso processo de discussão em torno da leitura da situação da cidade, a Prefeitura elabora, juntamente com a população, hipóteses de intervenção para o Plano Diretor. No processo, a partilha de poder é colocada desde o início, prevendo um cronograma específico, levando em conta, desde o início, o período de discussões públicas e as intervenções dele resultantes.

| ESTUDO DE IMPACTO DE VIZINHANÇA (ARTS. 36 A 38)

O CONCEITO DO INSTRUMENTO

A maneira como são utilizados os imóveis urbanos – ainda que em consonância com a Lei – não diz respeito apenas à relação entre o proprietário do lote ou empreendimento e o poder público. Cada interferência na utilização ou ocupação de um determinado lote urbano produz impactos sobre seu entorno, podendo interferir diretamente na vida e na dinâmica urbana de outros. Quanto maior for o empreendimento, tanto maior será o impacto que ele produzirá sobre a vizinhança.

A legislação tradicional atribuía ao Zoneamento toda a função de garantir a proteção da população em relação aos usos incômodos, à medida que estabelece zonas homogêneas, no interior das quais apenas determinados usos são permitidos.

O Zoneamento por si só não é capaz de mediar todos os conflitos de vizinhança, apesar de, em inúmeras cidades, ter logrado garantir a proteção da qualidade de vida de alguns bairros – principalmente aqueles ocupados por residências unifamiliares em lotes grandes. Estes últimos podem comportar grandes empreendimentos que, mesmo atendendo aos requisitos da Lei, provocam profundos impactos nas vizinhanças: sobrecarga no sistema viário, saturação da infra-estrutura – drenagem, esgoto, energia elétrica, telefonia –, sombreamento e poluição sonora, entre outros.

O Estatuto da Cidade prevê um novo instrumento para que se possa fazer a mediação entre os interesses privados dos empreendedores e o direito à qualidade urbana daqueles que moram ou transitam em seu entorno: o *Estudo de Impacto de Vizinhança*.

OBJETIVOS DO INSTRUMENTO

O objetivo do Estudo de Impacto de Vizinhança é democratizar o sistema de tomada de decisões sobre os grandes empreendimentos a serem realizados na cidade, dando voz a bairros e comunidades que estejam expostos aos impactos dos grandes empreendimentos. Dessa maneira, consagra o *Direito de Vizinhança* como parte integrante da política urbana, condicionando o direito de propriedade.

COMO IMPLEMENTAR O INSTRUMENTO

O art. 36 do Estatuto da Cidade estabelece que uma lei municipal conterá critérios que definirão quais os empreendimentos que dependerão de um estudo prévio de impacto de vizinhança como condição para sua aprovação. Esses critérios podem variar conforme as características urbanas e de infra-estrutura urbana do município, e poderão basear-se, por exemplo, no impacto de tráfego que gera, na sobrecarga de infra-estrutura, no adensamento populacional, no sombreamento que causará sobre imóveis vizinhos, na poluição sonora que gerará.

Conforme o art. 37, o Estudo de Impacto de Vizinhança “será executado de forma a contemplar os efeitos positivos e negativos do empreendimento”. Deverá incluir, no mínimo, a análise dos impactos do empreendimento ou atividade quanto ao adensamento populacional, os equipamentos urbanos e comunitários, o uso e ocupação do solo, a valorização imobiliária, a geração de tráfego, a demanda por transporte público, a paisagem urbana, o patrimônio natural e cultural. As conclusões do Estudo de Impacto de Vizinhança poderão aprovar o empreendimento ou atividade, estabelecendo condições ou contrapartidas para seu funcionamento, ou poderão impedir sua realização.

A contrapartida a ser oferecida pelo empreendimento, em troca da possibilidade de sua realização, pode ser de várias ordens, relacionando-se à sobrecarga que ele provocará: no caso de adensamento populacional, poderão ser exigidos áreas verdes, escolas, creches ou algum outro equipamento comunitário; no caso de impacto sobre o mercado de trabalho, poderão ser exigidos postos de trabalho dentro do empreendimento, ou iniciativas de recolocação profissional para os afetados; no caso de empreendimento que sobrecarregue a infra-estrutura viária poderão ser exigidos investimentos em semaforização e investimentos em transportes coletivos, entre outros. O Estudo de Impacto de Vizinhança poderá também exigir alterações no projeto do empreendimento, como diminuição de área construída, reserva de áreas verdes ou de uso comunitário no interior do empreendimento, alterações que garantam para o território do empreendimento parte da sobrecarga viária, aumento no número de vagas de estacionamento, medidas de isolamento acústico, recuos ou alterações na fachada, normatização de área de publicidade do empreendimento etc.

ALERTAS

A aplicação do Estudo de Impacto de Vizinhança implica em muitos riscos e deve ser feita de forma cuidadosa. O impacto de vizinhança mais usualmente tratado é o impacto sobre o sistema viário e a semaforização, investimentos que, em última instância, beneficiam e valorizam – ou até mesmo viabilizam – alguns dos grandes empreendimentos. Assim, devemos levar em conta impactos que ultrapassem aqueles sobre o sistema viário: impactos de ordem ambiental

(impermeabilização excessiva do terreno, aumento de temperatura), paisagística (impacto sobre paisagens de morros, dunas, vales, vista para frentes de água), econômica (impactos sobre o comércio e serviços locais, ou sobre a produção de pequenos agricultores) e social (perda de empregos ou renda, sobrecarga de equipamentos públicos).

A lei que regulamenta o Estudo de Impacto de Vizinhança – instrumento independente do Plano Diretor – deve contemplar todas essas dimensões. A importância do Estudo de Impacto de Vizinhança ultrapassa o ressarcimento à cidade da sobrecarga sofrida com o investimento, pois – como revela o caso do Carrefour, em **Porto Alegre** – grandes empreendimentos têm grande capacidade de gerar recursos para serem investidos no local.

No outro extremo, o Estudo de Impacto de Vizinhança não pode impedir totalmente a realização de alguns empreendimentos de importância para todo o município. Empreendimentos como cemitérios, aterros sanitários, terminais de ônibus, e outros que realizam serviços fundamentais para o funcionamento de qualquer cidade, correm o risco de sofrer repúdio de todas as regiões em que venham a ser instalados. O grande desafio no caso do Estudo de Impacto de Vizinhança, portanto, é conseguir chegar a uma equação satisfatória entre os ônus e os benefícios de cada empreendimento, visando a sua vizinhança imediata, mas também, se for o caso, o conjunto da cidade.

A exigência de Estudos de Impacto de Vizinhança embute também o risco de abuso por parte da própria sociedade civil. Algumas sociedades de bairro, principalmente em regiões de elite – historicamente beneficiadas pelas restrições na legislação urbanística – podem instrumentalizar de forma perversa esse tipo de recurso. Um exemplo recente é de um conjunto de edifícios a ser construído no Alto de Pinheiros, bairro de **São Paulo**. Neste caso, a sociedade de amigos do bairro protestou contra o empreendimento, sob o argumento excludente de que ele “popularizaria” o bairro. Como um dos resultados da pressão, o empreendimento reduziu o número de unidades e aumentou sua metragem, evitando assim uma suposta ameaça à qualidade de vida do bairro, decorrente da chegada de moradores de padrão econômico supostamente mais baixo.

Outra questão a ser tratada refere-se aos prazos e procedimentos referentes ao Estudo de Impacto de Vizinhança. Estes devem ser estabelecidos e cumpridos, de maneira que os procedimentos ocorram em prazos conhecidos e administráveis pelo empreendedor. A partir do momento em que o empreendedor compra o terreno, está contabilizando prejuízos decorrentes da não aplicação dos recursos no mercado financeiro. Prazos excessivamente longos de tramitação de Estudos de Impacto de Vizinhança podem desestimular investimentos nas cidades e fomentar a ciranda financeira.



TRAJETÓRIA DE IMPLEMENTAÇÃO DO INSTRUMENTO

A aprovação do Estudo de Impacto de Vizinhança oferece um marco legal para que os municípios possam dialogar em pé de igualdade em relação aos grandes empreendimentos. Mas, mesmo na ausência do instrumento, o princípio do impacto de vizinhança já foi aplicado sobre uma série de empreendimentos. A exigência de modificações nos projetos, ou de contrapartidas por sua realização, foi feita baseando-se em outros instrumentos já vigentes, como por exemplo, a regulamentação de Pólos Geradores de Tráfego, os Estudos de Impacto Ambiental, ou até mesmo a pressão direta de moradores das redondezas de futuros empreendimentos.

Em **SÃO PAULO**, a Prefeitura Municipal obteve no início da década de 1990 uma série de contrapartidas dos empreendedores do Shopping Center Aricanduva. Partindo do fato de o empreendimento produzir um imenso impacto na circulação da região, a Prefeitura utilizou-se do instrumento dos Pólos Geradores de Tráfego (PGT). Na negociação, obteve-se a instalação de semáforos, a construção de uma ponte e a duplicação de uma avenida. Além disso, a compreensão de que a gleba seria objeto de parcelamento – ainda que se tratasse de um único grande empreendimento – permitiu a exigência de que se deixasse 30% do terreno permeável e sem pavimentação.

Fonte: Ermínia Maricato e João Sette Whitaker Ferreira, *Operação Urbana Consorciada: diversificação urbanística participativa ou aprofundamento da desigualdade?*.

Outro exemplo em **SÃO PAULO** é o do Shopping Higienópolis, um empreendimento construído em uma região rica da cidade, cuja população é altamente organizada em função da defesa da qualidade de vida do bairro. A pressão da população – sob o argumento da preservação de dois casarões situados no terreno do empreendimento e do impacto de tráfego que o *shopping center* geraria – obteve do empreendedor uma série de contrapartidas relacionadas: à qualidade paisagística (restrições a anúncios publicitários, manutenção de áreas verdes próximas, restauração dos casarões, recuo em relação às ruas); às características do próprio empreendimento (diminuição do número de garagens e do tamanho do empreendimento); aos sistemas circulatórios (automação da semaforização, garantia de prioridade aos pedestres, implementação de linhas de micro-ônibus de apoio ao público).

O Município de **MAUÁ-SP** exige, desde 1998, relatórios de impacto para empreendimentos de todos os tipos de uso que provoquem poluição, impacto urbanístico, impacto no trânsito e outros. Em 2000, foi instituído o Grupo Especial de Análise (GEA), composto por técnicos das secretarias de planejamento, obras, jurídicos, habitação e a companhia municipal de água e esgoto (SAMA). O regimento do GEA coloca à disposição de um representante do empreendimento envolvido a oportunidade de participar das reuniões, desde que avise com antecedência. O GEA verifica o impacto ambiental e urbanístico dos projetos, e elabora pareceres com medidas de compensação do impacto.

Para cada projeto, um processo é aberto, contendo o parecer, que é encaminhado para o setor de aprovação de projetos da Prefeitura. Este comunica ao empreendedor a necessidade de elaboração de um Relatório de Impacto Ambiental, apresentado ao GEA.

Em **BELO HORIZONTE**, estão sujeitos a um *licenciamento ambiental* todos os empreendimentos não residenciais com mais de 6 mil m² de área construída, ou empreendimentos residenciais com mais de 150 unidades. Estes precisam apresentar um *relatório de impacto ambiental* para obter a licença de construção. Um roteiro específico para a elaboração desse relatório é fornecido pela Prefeitura. O relatório pode determinar modificações físicas a serem feitas, como restrições construtivas, adequações de projeto ou contrapartidas: reposição de áreas verdes, semaforização, abertura de vias adicionais. A instalação de antenas de qualquer tipo também deve apresentar relatório de impacto ambiental.

Em **PORTO ALEGRE**, empreendimentos comerciais cuja área de vendas seja superior a 2.000 m² (área de venda) são obrigados a realizar um Estudo de Viabilidade Urbanística (EVU), de responsabilidade do empreendedor, e entrega-lo à Secretaria Municipal de Planejamento. O Estudo de Viabilidade Urbanística é prévio à aprovação do empreendimento, e deve apresentar os impactos do futuro empreendimento sob três aspectos: *o biológico, o físico e o sócio-econômico*. Esse estudo é enviado à Secretaria do Planejamento, que o encaminha a um colegiado técnico, a Comissão de Análise Urbanística. Essa Comissão pode exigir estudos mais aprofundados para fundamentar sua decisão e, no caso de impactos ambientais importantes, podem ser exigidas contrapartidas do empreendedor.

Em um episódio de negociação entre a Prefeitura e a rede de hipermercados Carrefour, que planejava instalar uma grande unidade no bairro Passo D'Área, o município obteve contrapartidas em diversas áreas: no sistema viário (criação de uma nova avenida); na proteção ao pequeno agricultor (estabelecimento de uma cota dos produtos a serem vendidos na loja, beneficiando a produção agrícola local); no pequeno comércio local (aumento no número de lojas no interior do empreendimento para os comerciantes locais); na reciclagem profissional (recursos para requalificação daqueles cujos negócios seriam afetados pelo empreendimento e reserva de parte dos empregos na loja para pessoas acima de 30 anos); nos equipamentos sociais (construção de uma creche); na reciclagem de resíduos (o hipermercado responsabiliza-se pelo transporte dos materiais recicláveis para galpões de separação e do lixo orgânico para uma usina de compostagem). No total, calcula-se que as negociações tenham produzido um valor de cerca de R\$ 43.000.000 de contrapartidas – o que revela a imensa capacidade dos grandes empreendimentos de gerar recursos para ressarcir as cidades de seus impactos.

Em **NATAL**, o Plano Diretor (Lei nº 7 de 1994) considera empreendimentos de impacto aqueles que, quando implantados, sobrecarregarão a infra-estrutura urbana, ou aqueles que tenham uma repercussão ambiental significativa, provocando alterações nos padrões funcionais e urbanísticos da vizinhança ou no espaço natural circundante. Estes deverão apresentar um Relatório de Impacto de Vizinhança (RIV), prévio à edificação, informando a demanda de serviços de infra-estrutura, a sobrecarga na rede viária e de transportes, movimentos de terra e produção de entulho, absorção de águas pluviais, alterações ambientais e os padrões funcionais e urbanísticos da vizinhança decorrentes do futuro empreendimento. O IPLANAT – órgão municipal dedicado ao planejamento urbano – elabora a partir do RIV um parecer técnico indicando as exigências a serem feitas para compensar o impacto. O RIV não substitui o Relatório de Impacto Ambiental (RIMA), que deve ser elaborado para projetos que pretendem se instalar em uma determinada área onde há controle de gabarito.

7.2 | INSTRUMENTOS DE DEMOCRATIZAÇÃO DA GESTÃO URBANA COMENTÁRIOS JURÍDICOS E ADMINISTRATIVOS

PRESSUPOSTOS CONSTITUCIONAIS DA GESTÃO DEMOCRÁTICA DA CIDADE

O controle da Administração Pública, da gestão das políticas públicas, da destinação e utilização dos recursos públicos, de medidas que priorizem investimentos na área social para reverter o quadro da desigualdade social, deve ser efetuado pelas instituições que representam o cidadão, com base no sistema da democracia representativa, ou de forma direta com base no sistema da democracia participativa ou direta.

Com base no princípio da participação popular, a Constituição brasileira também instituiu vários mecanismos para fins de garantir uma participação direta do cidadão no Poder Público, como a iniciativa popular, o referendo, o plebiscito, as consultas e audiências públicas, os conselhos de gestão de políticas e serviços públicos. Esses mecanismos têm vital importância para garantir o respeito aos valores da democracia e da justiça, a proteção e concretização dos direitos da pessoa humana e a construção de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.

O princípio democrático na Constituição brasileira está inserido no artigo 1º, parágrafo único, pelo qual o poder emana do povo e é exercido de forma direta e indireta por meio de representantes eleitos. Ao tratar dos direitos políticos, a Constituição determina que a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e nos termos da lei mediante plebiscito, referendo e iniciativa popular.

A Constituição, portanto, acolhe os postulados da democracia representativa e participativa, no qual predomina como pressuposto a existência de um processo dinâmico, com a existência de uma sociedade aberta e ativa, que no decorrer desse processo, oferece aos cidadãos a possibilidade de desenvolvimento integral, liberdade de participação crítica no sistema político e condições de igualdade econômica, política e social.

A democracia participativa tem como premissa o interesse básico dos indivíduos na autodeterminação política e na abolição do domínio dos homens sobre os homens e concebe a formação de vontade política de baixo para cima, num processo de estrutura com a participação de todos os cidadãos. A participação política visualiza a cidadania e a mudança do poder nos vários domínios sociais.

O princípio da igualdade está previsto no artigo 5º nos seguintes termos: *“todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”*. A situação de desigualdades sociais e regionais é reconhecida no texto constitucional, sendo um dos objetivos fundamentais do Estado Brasileiro a redução da desigualdade e erradicação da pobreza e da marginalização. O princípio da igualdade como comando constitucional é o fundamento para a instituição de políticas públicas, contendo planos e programas para combater o processo de exclusão social. As Administrações Públicas Municipais devem constituir programas públicos, como a bolsa escola e a renda mínima, para famílias carentes, de modo a garantir a permanência de seus filhos na escola e integrar essas famílias na sociedade.

O devido processo legal deve ser observado em todas as atividades do setor público, especialmente, nos processos de tomadas de decisões sobre assuntos de interesse coletivo e difuso, que tem a natureza de um processo administrativo, como da definição de tarifas públicas, da elaboração e execução do orçamento, de privatização dos serviços públicos, de aprovação de planos urbanísticos, da concessão de licença para projetos de grande impacto ambiental e de vizinhança. É essencial que seja reconhecida pela Administração Pública no processo administrativo, a capacidade processual coletiva de grupos de cidadãos, de comunidades atingidas pelas decisões administrativas e suas entidades representativas, de organizações e movimentos populares, de associações de classe, de organizações não governamentais para a tutela dos direitos coletivos e difusos dos cidadãos. A concepção contemporânea da cidadania vem sendo construída globalmente, tendo por base os resultados das Conferências Mundiais das Nações Unidas, realizadas nesta década, que vinculam a garantia da cidadania ao pleno exercício dos direitos da pessoa humana. Podemos concluir que, neste início de século, novas relações precisam ser estabelecidas entre os Estados Nacionais e seus cidadãos, como forma de controlar o exercício do poder e garantir o respeito à dignidade da pessoa humana. A cidadania se consolida como um novo paradigma para a proteção e promoção desses direitos.

A relação entre a Administração Pública e o cidadão deve ser construída com base na democracia e na cidadania. Isso significa que o Estado Brasileiro, como um Estado Democrático de Direito, deve conter uma ordem jurídica com mecanismos eficazes de controle da Administração Pública, mediante instrumentos e processos democráticos de cooperação, parceria e participação enquanto formas legítimas do exercício da cidadania. Respeitando esses pressupostos constitucionais supracitados, o Estatuto da Cidade incorpora a gestão democrática como uma diretriz geral da política urbana, por meio do inciso II do artigo 2º e estabelece um capítulo específico através dos artigos 43 a 45.

De acordo com o inciso II do artigo 2º, a gestão democrática da cidade como diretriz geral da política urbana está prevista da seguinte forma:

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:

I - Gestão democrática por meio da 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;

II - Instrumentos de Gestão Democrática da Cidade

Art. 43. Para garantir a gestão democrática da cidade, deverão ser utilizados, entre outros, os seguintes instrumentos:

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;

V - (VETADO)

Pressupostos Constitucionais dos Conselhos

A tendência autoritária da Administração Pública, em sobrepor os seus atos ao consentimento do cidadão, é substituída por novos modelos de gestão do interesse público, em que o papel do cidadão é valorizado como colaborador, co-gestor, prestador e fiscalizador das atividades da Administração Pública.

Face aos problemas sociais que precisam ser enfrentados mediante a promoção de políticas públicas, e a obrigação do Estado de desenvolver políticas sociais, após a Constituição de 1988, tem havido uma proliferação de sistemas de gestão democrática, mediante a criação de conselhos, comissões, comitês sobre as diversas áreas de atuação do Poder Público, especialmente, no âmbito dos Municípios. Essas esferas públicas democráticas são mecanismos de controle da Administração Pública, de modo que as suas atividades sejam integradas com as prioridades sociais estabelecidas nessas instâncias.

A Constituição estabeleceu sistemas de gestão democrática em vários campos de atuação da Administração Pública, tais como: o planejamento participativo, mediante a cooperação das associações representativas no planejamento municipal, como preceito a ser observado pelos Municípios (Art. 29, XII); a gestão democrática do ensino público na área da educação (Art. 206, VI) e a gestão administrativa da seguridade social com a participação da comunidade, em especial, de trabalhadores, empresários e aposentados (Art. 114, VI);

A forma de organização administrativa adotada para possibilitar a participação dos cidadãos na gestão das políticas públicas é a do Conselho, que se configura como órgão administrativo colegiado, com representantes da sociedade e do Poder Público. Na classificação dos círculos de atuação cidadã sobre as funções administrativas de Eduardo Garcia Enterria e Tomás-Ramon-Fernandez, os conselhos fazem parte do ciclo de atuação orgânica, no qual ocorre a inserção dos cidadãos, enquanto tais, em órgãos formalizados de entidades administrativas.⁷⁸

De acordo com o inciso I do artigo 43 do Estatuto da Cidade, órgãos colegiados de política urbana, nos níveis nacional, estadual e municipal devem ser utilizados para garantir a gestão democrática da cidade. Essa norma aponta para a necessidade da constituição de um sistema federativo descentralizado e democrático, visando à promoção da política urbana, mediante a constituição de um Conselho Nacional, Conselhos Estaduais e Municipais de Desenvolvimento Urbano. Esses conselhos devem ser compostos por representantes dos setores público e privado, de entidades da sociedade civil e de movimentos sociais que atuam com a questão urbana como, por exemplo, o Fórum Nacional de Reforma Urbana.

⁷⁸ Para Eduardo Garcia Enterria e Tomás Ramon Fernandez, existem três círculos de atuação cidadã sobre as funções administrativas: uma *atuação orgânica*, ordenada sobre o modelo corporativo, em que o cidadão se incorpora a órgãos estritamente tais da Administração; uma *atuação funcional*, em que o cidadão desempenha funções administrativas da sua própria posição privada, sem incorporar-se a um órgão administrativo formal, e, em terceiro termo, uma *atuação cooperativa*, em que o administrado, sem deixar de atuar como tal e sem cumprir funções materialmente públicas, secunda, com sua atuação privada, o interesse geral num sentido específico, que a Administração propugna. *Curso De Direito Administrativo*, Editora Revista dos Tribunais, 1991, p. 801.

Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano

Este sistema federativo deve ser constituído mediante a regulamentação do Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano, que foi criado por meio da Medida Provisória 2.220 de 4 de setembro de 2001.

Nos termos do artigo 10 da Medida Provisória, o Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano – CNDU –, é definido como um órgão deliberativo e consultivo, integrante da estrutura da Presidência da República. Cabe ao Executivo Federal, na regulamentação do Conselho, definir quais as matérias que serão objeto de deliberação.

Como matérias deliberativas devem ser entendidas as competências do Conselho estabelecidas no artigo 10:

- propor diretrizes, instrumentos, normas e prioridades da política nacional de desenvolvimento urbano;
- acompanhar e avaliar a implementação da política nacional de desenvolvimento urbano, em especial, as políticas de habitação, de saneamento básico e de transportes urbanos, e recomendar as providências necessárias ao cumprimento de seus objetivos;
- propor a edição de normas gerais de direito urbanístico e manifestar-se sobre propostas de alteração da legislação pertinente ao desenvolvimento urbano;
- emitir orientações e recomendações sobre a aplicação da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, e dos demais atos normativos relacionados ao desenvolvimento urbano;
- promover a cooperação entre os governos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e a sociedade civil na formulação e execução da política nacional de desenvolvimento urbano;
- elaborar o regimento interno.

Nos termos do artigo 11, o CNDU é composto por seu Presidente, pelo Plenário e por uma Secretaria-Executiva, cujas atribuições serão definidas em decreto. De acordo com o parágrafo único deste artigo, o CNDU poderá instituir comitês técnicos de assessoramento, na forma do regimento interno.

A primeira etapa é o Executivo Federal editar um decreto regulamentando o Conselho contendo:

- As matérias objeto de deliberação;
 - As matérias que serão objeto de consulta;
 - Definir as atribuições do Presidente, do Plenário e da Secretaria Executiva;
 - Órgão público federal responsável pela secretaria executiva e funções administrativas do Conselho;
 - Dispor sobre a estrutura do CNDU, a composição do seu Plenário e a designação dos membros e suplentes do Conselho e dos seus comitês técnicos conforme dispõe o artigo 12 da MP.
- A segunda etapa será proceder a formação do Conselho com a designação dos membros integrantes do Plenário do Conselho. A primeira função do Conselho é a elaboração do seu regimento interno que deve prever a organização e atribuições dos comitês técnicos de assessoramento.

De acordo com o artigo 13, a participação no CNDU e nos comitês técnicos não será remunerada, e pelo artigo 14, as funções de membro do CNDU e dos comitês técnicos, serão consideradas prestação de relevante interesse público. A ausência ao trabalho, delas decorrente, será abonada e computada como jornada efetiva de trabalho, para todos os efeitos legais.

Aspectos Legais e Administrativos dos Conselhos

Considerando que a função do Conselho é formular e coordenar a implementação de uma política pública, a primeira questão é sobre o procedimento para a sua criação. Para a Administração Pública ser obrigada a executar as decisões do Conselho, a sua criação deve ser por meio de lei, à qual cabe estabelecer as competências e as matérias objeto de deliberação, evitando conflitos de competência com os órgãos da Administração responsáveis pelo setor. Por exemplo, para as decisões do Conselho de Saúde serem implementadas pela Secretaria, e demais órgãos administrativos responsáveis nesse setor, é necessário que a lei sobre o sistema de saúde defina claramente quais são as competências da Secretaria e do Conselho.

A questão da legalidade é fundamental para garantir a eficácia e o funcionamento dos Conselhos, pois a Administração Municipal somente ficará obrigada a respeitar as decisões do Conselho se houver previsão legal estabelecendo essa determinação.

Em alguns municípios, os Conselhos têm sido criados por decreto do Executivo, e devido à mudança de governo, deixam de funcionar em decorrência das disputas partidárias e pessoais entre os grupos políticos da antiga e atual gestão municipal, prejudicando, como sempre, os direitos da comunidade. Outro aspecto que tem suscitado dúvidas é a vinculação ou autonomia do Conselho em relação à administração pública. De fato, é possível o estabelecimento de Conselhos e de qualquer outra forma de esfera pública não estatal, como núcleos e comitês de cidadania, comissões de defesa do cidadão, fóruns e conselhos populares. Essas formas de organização devem até ser estimuladas e apoiadas pelos governantes e administradores, porém, não podem ser confundidas com os canais institucionais de participação popular, que são os conselhos gestores.

O Conselho enquanto órgão colegiado administrativo se configura como um órgão integrante da administração pública. Essa integração ao órgão administrativo responsável pela política pública (Ministério, Secretaria, Departamento) não significa que o Conselho esteja sujeito a qualquer subordinação hierárquica no exercício de suas atribuições. A integração do Conselho a um Ministério, Secretaria ou entidades da administração indireta (como as fundações) é necessária para o seu próprio funcionamento, no sentido de que esses órgãos prestem o suporte administrativo, operacional e financeiro, e destinem um corpo administrativo e técnico para o Conselho.

O Conselho Estadual de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana do Estado de **São Paulo**, por exemplo, estabelece que o Conselho no exercício de suas atribuições se integre à estrutura da Secretaria da Justiça e Cidadania, para fins de suporte administrativo, operacional e financeiro, devendo contar para o desempenho de suas funções com um corpo permanente de servidores públicos (Art. 3º da Lei Estadual nº 7.576/91).⁷⁹

A independência do Conselho perante os órgãos governamentais é fundamental para a garantia do exercício de suas atribuições. Como órgão de controle da administração pública que fiscaliza a atuação dos órgãos e autoridades públicas, o Conselho não pode

⁷⁹ O Conselho Estadual de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana do Estado de São Paulo inclui, entre suas atribuições: requisitar dos órgãos públicos estaduais certidões, atestados, informações, cópias de documentos e de expedientes ou processos administrativos; realizar diligências, tomar depoimentos de pessoas para a apuração de fatos considerados violadores de direitos fundamentais da pessoa humana, ter acesso a todas as dependências de unidades prisionais estaduais e estabelecimento destinados à custódia de pessoas, para o cumprimento de diligências (Lei Estadual nº 8.032/92).

estar submetido a qualquer tipo de subordinação aos governantes. Outro aspecto importante é o processo de deliberação do Conselho, que deve conter procedimentos de consulta, de modo a assegurar a todos os segmentos da sociedade, o direito de participar da tomada da decisão. Apesar da possibilidade da composição do Conselho ser paritária, normalmente quem estará representando a sociedade serão os grupos organizados, associações de moradores, associações de classe, sindicatos, movimentos e organizações populares. É preciso, também, criar canais para os cidadãos não organizados participarem das decisões que afetarão suas vidas.

A deliberação pelo Conselho sobre a implantação de obras e projetos que irão ocasionar grande impacto ambiental ou de vizinhança deve obrigatoriamente ser submetida à consulta da população diretamente atingida mediante a realização de audiências públicas.

O último aspecto sobre o Conselho diz respeito a sua composição ser paritária ou não. No aspecto legal, não existe uma determinação expressa da constituição dos Conselhos para a composição paritária entre representantes da sociedade e do poder público. O comando constitucional é assegurar a participação da sociedade nos órgãos da administração pública, ficando facultado à União, aos Estados e Municípios definirem por lei a composição dos Conselhos. A opção pela composição paritária do Conselho dependerá, principalmente, do grau de organização e mobilização social das comunidades.

O importante é assegurar o equilíbrio entre a administração e os representantes da sociedade. A composição majoritária no Conselho de representantes da sociedade, muitas vezes, resulta no enfraquecimento do poder deste órgão, pela participação reduzida dos órgãos públicos responsáveis pelas políticas públicas.

De forma alguma, o Conselho composto por maioria de representantes da sociedade pode substituir as responsabilidades do Poder Público. Considerando a diversidade das realidades regionais e locais, em alguns casos, o Conselho, com uma composição majoritária de representantes da administração pública, poderá ter mais eficácia do que um Conselho composto por maioria de representantes da sociedade. O fundamental é estabelecer uma composição equilibrada entre os dois setores, sendo portanto a composição de forma paritária, a mais adequada para o Conselho funcionar de forma eficiente.

| AUDIÊNCIAS E CONSULTAS PÚBLICAS

Finalidade das Audiências Públicas

As audiências e consultas públicas devem ser promovidas pelo poder público para garantir a gestão democrática da cidade nos termos do inciso II do artigo 43 do Estatuto da Cidade. Esse preceito deve ser observado em conjunto com a seguinte diretriz da política urbana prevista no inciso XIII do artigo 2º:

audiência do Poder Público municipal e da população interessada nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população;

O mandamento extraído dessas normas é das audiências e consultas públicas poderem ser solicitadas pelos cidadãos, associações representativas da sociedade sobre assuntos

referentes à política urbana perante os entes federativos da União, Estados e Municípios e nos Poderes do Executivo e Legislativo no âmbito federal, estadual e municipal.

A audiência pública, como instrumento de participação popular na Administração Pública, tem como fundamentos o princípio constitucional da publicidade e os direitos do cidadão à informação e de participação.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto define a audiência pública como

*“um instituto de participação administrativa aberta a indivíduos e a grupos sociais determinados, visando à legitimidade da ação administrativa, formalmente disciplinada em lei, pela qual se exerce o direito de expor tendências, preferências e opções que podem conduzir o Poder Público a uma decisão de maior aceitação consensual.”*⁸⁰

A audiência pública deve ser utilizada como garantia processual dos direitos coletivos e difusos, tanto pelo Poder Executivo como o Poder Legislativo, sendo portanto um componente essencial, tanto do processo administrativo como do processo legislativo, com base no princípio do devido processo legal.

No que diz respeito ao Poder Legislativo na esfera federal, a Constituição, ao dispor das competências das Comissões das Casas do Congresso Nacional, no artigo 58 § 2º, dispõe como competência das Comissões realizar audiências públicas com entidades da sociedade civil. Essa garantia também está prevista nos Legislativos Estaduais e Municipais, com base nas Constituições Estaduais e Leis Orgânicas Municipais, respectivamente.

A Questão da Obrigatoriedade das Audiências Públicas

Uma questão importante é sobre os efeitos da audiência pública no processo legislativo, como um procedimento obrigatório ou facultativo para a edição de leis e demais atos normativos. Se tomarmos por base os princípios democráticos constitucionais, as garantias dos direitos fundamentais, e a determinação para o poder público atuar de forma democrática em todas as suas funções mediante sistemas democráticos de gestão das políticas públicas na área da saúde, educação, política urbana, política agrária, seguridade social, previdência social, proteção da criança e do adolescente, cultura, comunicação social, meio ambiente, proteção das populações indígenas, as audiências públicas se tornam obrigatórias no processo legislativo para a edição de lei e demais atos normativos, sobre qualquer matéria no campo das políticas públicas e dos direitos fundamentais da pessoa humana.

A falta de previsão expressa da necessidade de realização de audiência pública, no regimento interno dos Legislativos Federal, Estaduais e Municipais na tramitação dos projetos de lei, não significa o impedimento de sua realização mediante solicitação de grupos de cidadãos e entidades representativas da sociedade.

No âmbito municipal, com base no preceito constitucional do planejamento participativo, por meio da cooperação das associações representativas no planejamento municipal (Art. 29, inciso XII), as audiências públicas se tornam obrigatórias no Legislativo Municipal para a aprovação dos instrumentos de planejamento municipal que são o plano plurianual, a lei de diretrizes orçamentárias, orçamento anual e o Plano Diretor.

⁸⁰ Diogo de Figueiredo Moreira Neto. *Direito de Participação Política: legislativa, administrativa, judicial – fundamento e técnicas constitucionais de legitimidade*, Rio de Janeiro, Renovar, 1992, p. 129.

Por serem instrumentos fundamentais para a governabilidade na cidade que, em aplicados, estarão afetando a vida e os direitos das pessoas que vivem nos assentamentos urbanos, as audiências públicas cumprem o papel de tornar transparente o processo de tomada de decisão, ao promover a publicidade dos objetivos e de medidas previstas nesses instrumentos, assegurando o direito dos cidadãos à informação.

Pela Lei Orgânica do Município de São Paulo, por exemplo, o direito de solicitar realização de audiências públicas na Câmara Municipal também será obrigatório quando houver requerimento de 0,1% (um décimo por cento) de eleitores do Município. O direito de solicitar audiência pública pode também ser exercido por entidades legalmente constituídas ou por representantes de no mínimo 1.500 (um mil e quinhentos) eleitores do Município (Art.32, parágrafo 3º).

A não realização das audiências públicas no processo legislativo se configura como vício do processo, por desrespeitar os princípios democráticos constitucionais da participação popular, da democracia direta, da soberania popular, e o fundamento do Estado Democrático de Direito que é a cidadania.

A audiência pública, ao ser requisito obrigatório do processo legislativo, é condição de validade da edição de leis e demais atos normativos. A existência de um vício formal no processo legislativo configura a inconstitucionalidade formal da lei e demais atos normativos, face à agressão ao texto constitucional pelo não atendimento dos princípios constitucionais democráticos.

Nos processos de decisões administrativas nos órgãos da administração pública devem ser respeitados os princípios constitucionais norteadores do processo administrativo: publicidade, legalidade, moralidade, impessoalidade, razoabilidade, proporcionalidade e motivação. Sobre a obrigatoriedade da realização de audiências públicas no processo administrativo, é necessário que exista previsão legal para a sua exigência. A falta de previsão legal da obrigatoriedade da audiência pública no processo administrativo, de tomada de decisão sobre assuntos de interesse geral ou setorial não exclui o direito de grupos de cidadãos, associações de moradores, organizações não governamentais, associações de classe, sindicatos, movimentos e organizações populares solicitarem a realização de audiência pública. Em decorrência da matéria que será objeto de deliberação pelo órgão administrativo, independente de ser uma única autoridade competente ou um órgão colegiado como Comissões e Conselhos, a solicitação da audiência pública por organizações da comunidade gera a obrigatoriedade de sua realização.

As matérias de interesse coletivo ou difuso que afetam os direitos dos cidadãos, como privatização de serviços públicos, meio ambiente, implantação de obras e projetos de grande impacto ambiental e de impacto de vizinhança, obrigatoriamente, deverão ser analisadas e discutidas com a comunidade e a população diretamente atingida, por meio de audiências públicas, sempre que estas forem solicitadas.

No Município de **Porto Alegre**, a Lei Orgânica considera obrigatória a realização de audiência pública a partir da provocação da sociedade civil. De acordo com o artigo 103, as entidades de âmbito municipal, ou se não o forem, com mais de três mil associados, poderão requerer a realização de audiência pública para esclarecimentos sobre projetos, obras e outras matérias relativas à administração e ao Legislativo Municipal. O Poder Executivo ou o Poder Legislativo, conforme for o caso, fica obrigado a realizar a audiência pública no prazo de trinta dias, a contar da data do requerimento.

Podemos considerar a audiência pública como requisito obrigatório do processo administrativo, quando houver lei determinando esta obrigatoriedade, ou quando a lei assegurar o direito dos cidadãos e das entidades da sociedade civil de solicitarem a sua realização. Assim, a audiência pública torna-se obrigatória a partir da sua solicitação.

A audiência pública, quando for considerada obrigatória, torna-se um requisito obrigatório do processo administrativo, ou seja, é sua condição de validade e, conseqüentemente, da decisão administrativa. O descumprimento dessa obrigação por parte da administração pública torna o processo administrativo viciado e a decisão administrativa inválida.

Efeitos Jurídicos das Audiências Públicas

Outro aspecto importante é sobre os efeitos da audiência pública, isto é, se os resultados são vinculantes para a administração pública. A audiência pública cumpre duas funções. A primeira, como instrumento destinado a prestar informações, esclarecimentos, fornecer dados e documentos sobre a matéria que será objeto de deliberação para a comunidade interessada e que será atingida pela decisão administrativa. A segunda função refere-se aos cidadãos manifestarem suas opiniões, apresentarem propostas, apontarem soluções e alternativas, possibilitando o conhecimento pela administração pública das opiniões e visões dos cidadãos sobre o assunto que será objeto de deliberação.

A audiência pública tem o papel educativo de informar a administração e os cidadãos sobre as propostas e visões relacionadas com a matéria objeto de deliberação. No Município, por exemplo, as audiências públicas cumprem um papel fundamental para a definição das prioridades no orçamento municipal, face à margem discricionária da administração pública para a definição das prioridades e investimentos. A opinião da comunidade sobre as quais devem ser as prioridades para a destinação dos recursos públicos deve ser balizadora para a decisão da Administração.

Gustavo Henrique Justino de Oliveira, ao tratar da vinculação ou não dos resultados da audiência pública, ressalta que

“constatando que os institutos participativos têm lugar, notadamente, no âmbito da atividade administrativa discricionária, eventual posicionamento da população firmado em sede de audiência pública é mais um elemento na limitação da liberdade de atuação da Administração. Ainda que não vinculante, as exposições dos interessados devem ser minuciosamente consideradas pelo órgão “decididor”, podendo inclusive constituir-se na motivação expressa de sua decisão.”⁸¹

Como apontamos acima, no caso das decisões administrativas dos Conselhos de Gestão de Políticas Públicas, a realização de audiências públicas é fundamental devido à diversidade e pluralidade de formas de organização da sociedade, da diversidade e pluralidade política e cultural que devem ser respeitadas para a tomada de decisão do Conselho, mesmo que a composição desse órgão seja paritária entre representantes da administração pública e da sociedade.

⁸¹ Gustavo Henrique Justino de Oliveira, As Audiências Públicas e o Processo Administrativo Brasileiro, Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 209: 153-167, jul/set. 1997, p. 163.

Para que o resultado da audiência pública seja vinculante para a administração, cabe à lei que disciplina o processo administrativo, determinar essa vinculação ao órgão administrativo competente para proferir a decisão.

Por exemplo, no município de **São Paulo**, nos termos do artigo 159 da Lei Orgânica, a realização da audiência pública é vinculante para a aprovação dos projetos de implantação de obras ou equipamentos de significativa repercussão ambiental ou na infra-estrutura urbana, ao determinar que antes da decisão final fica assegurada a realização de audiência pública sempre que for solicitada nos termos da lei. Essa vinculação do resultado é decorrente da audiência pública pertencer à fase processual da decisão administrativa. No caso de não haver previsão legal sobre a vinculação da administração pública aos resultados da audiência pública, o órgão administrativo deverá levar em conta os resultados para efeitos da motivação da decisão. Caso haja um total descompasso entre a decisão e a sua motivação com os resultados da audiência pública, essa situação poderá configurar vício no processo administrativo tornando a decisão proferida inválida.

| CONFERÊNCIAS SOBRE ASSUNTOS DE INTERESSE URBANO

Nos termos do inciso III do artigo 43 do Estatuto da Cidade, as Conferências sobre assuntos de interesse urbano devem ser realizadas no âmbito nacional, estadual e municipal.

A Conferência Nacional pode ser disciplinada pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano – CNDU, e as Conferências Estaduais e Municipais pelos respectivos Conselhos Estaduais e Municipais de Desenvolvimento Urbano.

As Conferências também podem ser regulamentadas por lei como foram, por exemplo, as Conferências nacionais, estaduais e municipais da Saúde e da Assistência. As Conferências também podem ser regulamentadas por decreto do Poder Executivo.

Na regulamentação da Conferência devem ser previstos no mínimo:

- as competências e matérias de deliberação;
- os critérios e procedimento para escolha dos delegados;
- a forma de organização e funcionamento da Conferência;
- a previsão de um colegiado responsável pela organização da Conferência.

O instrumento da Conferência visa a assegurar um processo amplo e democrático de participação da sociedade na elaboração e avaliação de uma política pública. As Conferências têm por objetivo mobilizar o Governo e a sociedade civil para a discussão, a avaliação e a formulação das diretrizes e instrumentos de gestão das políticas públicas, definir uma agenda da cidade contendo um plano de ação com as metas e prioridades sociais para a cidade. As Conferências devem ser instituídas como componente do sistema de gestão da política urbana, podendo se realizar no período de cada dois anos para avaliar a política urbana e definir as ações de governo e da sociedade.

A Conferência deve ser compreendida como o espaço público privilegiado para estabelecer parcerias, dirimir conflitos coletivos e legitimar as ações e medidas referentes à política urbana. A Conferência da Cidade é um instrumento de participação popular que pode possibilitar um processo democrático nas cidades voltado a reunir os diversos atores sociais urbanos, bem como integrar as áreas setoriais, como os conselheiros dos diversos Conselhos setoriais, e do orçamento participativo.

INICIATIVA POPULAR

O instrumento constitucional da iniciativa popular de projetos de lei foi destacado como um dos instrumentos fundamentais da gestão democrática da cidade pelo inciso IV do artigo 43, estendendo a iniciativa popular à apresentação de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano.

A democracia participativa tem justamente como pressuposto o direito de participação do cidadão no campo das políticas públicas, o que significa o direito de apresentar propostas de lei, de programas, planos, projetos de interesse público e social, como os programas educacionais para as crianças e adolescentes de rua, implantação de equipamento comunitário para prestação de serviços à comunidade, cursos de formação profissional, criação de linhas de crédito popular para grupos de desempregados organizados em cooperativas, ou ainda projetos para a prestação de serviços como reciclagem e coleta de lixo, a exemplo da Cooperativa de Catadores de Lixo e Papelão de São Paulo, entre outros projetos de educação ambiental.

A iniciativa popular na esfera legislativa é o meio pelo qual o povo pode apresentar diretamente ao Legislativo, projetos de lei subscritos por um número mínimo de cidadãos. Esse instrumento pode ser aplicado na esfera federal, estadual e municipal. No âmbito federal, a iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei, subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído por pelo menos cinco Estados, com não menos de três décimos de eleitores para cada um deles.

A Constituição não delimitou expressamente as matérias que podem ser objeto de iniciativa popular, em razão do princípio da soberania popular, da cidadania, do pleno exercício dos direitos políticos. A iniciativa popular não tem restrições no campo das matérias legislativas, sejam de iniciativa do Executivo, Legislativo e Judiciário, com base no princípio fundamental do Estado Brasileiro da democracia participativa.

A Câmara dos Deputados, pela Comissão de Constituição e Justiça, acolheu este entendimento por unanimidade, em razão de ter considerado constitucional o projeto de iniciativa popular que versa sobre a criação de um Fundo Nacional de Moradia Popular e um Conselho Nacional de Habitação, cuja matéria dispõe sobre a organização da Administração Federal, matéria de iniciativa do Presidente da República.⁸²

A iniciativa popular pode ser utilizada na esfera municipal para apresentação de projetos de lei de interesse específico do Município, da cidade ou de bairros, por meio da manifestação de, pelo menos, cinco por cento do eleitorado, nos termos do artigo 29,

⁸² A União dos Movimentos de Moradia, o Movimento Nacional de Moradia e a Central de Movimentos Populares desencadearam um processo nacional, com participação popular, para formular uma proposta de política nacional de habitação que beneficiasse a população de baixa renda. Essa iniciativa baseou-se na experiência dos movimentos populares com promoção de programas de moradia popular mediante o sistema de auto-ajuda (mutirão), em parceria como o Poder Público local, tendo como referência a experiência de programas de mutirão (funaps comunitário) na cidade de São Paulo, com recursos do Fundo Municipal de Habitação – Funaps.

Esse processo resultou na apresentação do primeiro projeto de lei de iniciativa popular no Brasil, visando a constituir um Fundo Nacional de Moradia para financiar programas habitacionais para a população de baixa renda, especialmente programas de auto-gestão, a reconhecer as associações, organizações e cooperativas populares como agentes promotores de projetos habitacionais, e constituir um Conselho Nacional de Habitação com participação popular. A iniciativa popular foi subscrita por aproximadamente 1 milhão de eleitores, tendo sido apresentada ao Congresso Nacional no ano de 1991. Esse projeto está em tramitação na Câmara dos Deputados. A iniciativa desencadeou também propostas de projetos de lei de iniciativa popular similares de âmbito estadual, nos Estados de São Paulo, Rio Grande do Sul e Minas Gerais.

inciso XIII da Constituição. Coube às Leis Orgânicas a função de regulamentar o processo legislativo da iniciativa popular, como o direito de apresentar emendas à Lei Orgânica, direito de defesa dos signatários do projeto de lei na Câmara Municipal, prazo de tramitação e votação.

Novamente surge a questão sobre as matérias que podem ser objeto de iniciativa popular. Isto é, se as matérias que são de iniciativa do Executivo e de interesse relevante para a cidade ou para os bairros, como a desafetação e a concessão de bens imóveis municipais poderiam ser objeto de projeto de lei de iniciativa popular? A comunidade de um bairro que tem como objetivo melhorar as condições de infra-estrutura e dos serviços de sua região, mediante a urbanização das favelas que estão situadas nas áreas públicas municipais, poderiam apresentar um projeto de lei autorizando o Executivo a urbanizar e regularizar a situação jurídica dos moradores da favela por meio da desafetação da área e a outorga da Concessão de Direito Real de Uso?

Essa matéria pode ser objeto de projeto de iniciativa popular em razão do princípios democráticos que são determinantes para o poder público. Com base nos princípios da soberania popular, da participação popular, e da cidadania, formadores do Estado Democrático de Direito, a iniciativa popular apresentada por esta comunidade estaria legitimada como uma forma de exercício direto da democracia e cidadania. Na verdade, os sistemas da democracia representativa e da democracia direta se complementam, pois o projeto de lei de iniciativa popular para se tornar lei e produzir efeitos no mundo jurídico terá que necessariamente ser aprovado pela Câmara Municipal.

Face às necessidades e às carências de grande parte das comunidades situadas nos bairros de periferia, nas favelas, nos conjuntos habitacionais abandonados e nos cortiços, o interesse e a relevância social dos projetos de lei de iniciativa popular apresentados por grupos sociais carentes deveriam não somente ser aceitos, mas também deveriam ter uma tramitação especial, mediante um processo legislativo com instrumentos democráticos, como a tribuna livre e a audiência pública.

O direito de apresentar projetos de lei de iniciativa popular para o estabelecimento de esferas públicas democráticas está em plena consonância com os princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito que são a democracia direta, a soberania popular e a participação popular, a cidadania e a dignidade da pessoa humana.

| O VETO AO PLEBISCITO E REFERENDO

O plebiscito e o referendo deveriam fazer parte do artigo 43 do Estatuto da Cidade em seu inciso V, no entanto, foram vetados. Ainda assim, por estarem previstos no artigo 4º, III, “s” do Estatuto da Cidade, e também no artigo 6º da Lei nº 9709/98, como possíveis instrumentos de planejamento municipal, podendo ser convocados por municípios, podem e devem ser utilizados.

O plebiscito e o referendo estão previstos como instrumentos populares de exercício da democracia participativa. Trata-se de mecanismos que permitem, por meio da consulta popular, a participação de forma direta dos cidadãos, para proferir decisões relacionadas à política institucional que afete os interesses da sociedade. De acordo com o artigo 14 da Constituição, os procedimentos para o plebiscito e o referendo devem ser regulamentados

por lei. Na esfera federal nos termos do artigo 49, inciso XV, compete ao Congresso Nacional convocar plebiscito e autorizar referendo.

Os Municípios, com base na competência constitucional de legislar sobre assuntos de interesse local, e de suplementar a legislação federal no que couber (Art. 30, I e II), podem legislar sobre o referendo e o plebiscito.

O plebiscito é uma consulta de caráter geral, que tem por finalidade decidir previamente sobre determinada questão política ou institucional. De acordo com o artigo 18, parágrafos 3º e 4º da Constituição, o plebiscito é um dos requisitos para a criação ou desmembramento de Estados ou Municípios, tendo sido adotado para a definição da forma de governo e regime de governo do Estado Brasileiro em 1993, no qual a decisão foi pela República e o pelo Presidencialismo, respectivamente.

O plebiscito também está previsto em várias Leis Orgânicas Municipais, para fins de consulta da comunidade local sobre assuntos de seu interesse.

O referendo tem o objetivo de ratificar ou regular matérias que já foram inicialmente decididas pelo Poder Público, como a aprovação ou rejeição de projetos de lei. Esse mecanismo pode ser acionado sempre após a edição de atos normativos, para confirmar ou rejeitar normas legais ou constitucionais já aprovadas pelo Poder Legislativo. Nesse sentido, as reformas da Constituição, como a da previdência, que afetam os direitos fundamentais do cidadão, deveriam ser submetidas a referendo com base no princípio da soberania popular. O referendo pode ser um mecanismo eficaz para tratar de matérias urbanísticas. As decisões administrativas sobre operações urbanas, a concessão de licenças para projetos urbanísticos de grande impacto ambiental ou de impacto de vizinhança ou a implantação de aterros sanitários de usinas de compostagem de lixo poderiam ser submetidas ao referendo dos moradores do distrito, do bairro ou das áreas diretamente atingidas.

| GESTÃO ORÇAMENTÁRIA PARTICIPATIVA

No âmbito municipal, a gestão orçamentária participativa de que trata a alínea f do inciso III do art. 4º desta Lei incluirá a realização de debates, audiências e consultas públicas sobre as propostas do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e do orçamento anual, como condição obrigatória para sua aprovação pela Câmara Municipal.

Sobre a gestão orçamentária participativa (artigo 4º, III, alínea f), o fundamento para a instituição deste instrumento de controle das finanças públicas no âmbito da União, Estados e Municípios são os princípios constitucionais da participação popular e da democracia direta, preconizados no parágrafo único do artigo 1º da Constituição. Na seção correspondente à fiscalização contábil, financeira e orçamentária, a Constituição, pelo § 2 do artigo 74, confere legitimidade para qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.

Para o cidadão exercer o seu direito de fiscalização das finanças públicas, especialmente da execução dos orçamentos públicos, é requisito essencial o direito à participação na elaboração e execução dos orçamentos, o que significa direito à obtenção das informações sobre as finanças públicas, bem como à participação nas definições das prioridades da utilização dos recursos públicos e na execução das políticas públicas.

Existe uma associação clara entre participação e controle social. Para exercer a fiscalização, o cidadão precisa participar da gestão pública, cabendo ao poder público assegurar essa intervenção.

Nesse sentido, é importante o disposto no § 3º do artigo 4º do Estatuto, que garante a participação popular na aplicação dos instrumentos de política urbana da seguinte forma: Os instrumentos previstos neste artigo que demandam dispêndio de recursos por parte do Poder Público municipal devem ser objeto de controle social, garantida a participação de comunidades, movimentos e entidades da sociedade civil.

No capítulo estabelecido sobre a gestão democrática da cidade, o artigo 49 dispõe sobre a gestão orçamentária participativa da seguinte forma:

“No âmbito municipal, a gestão orçamentária participativa de que trata a alínea “f” do inciso III do art. 4º desta lei incluirá a realização de debates, audiências e consultas públicas sobre as propostas do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e do orçamento anual, como condição obrigatória para sua aprovação pela Câmara Municipal”.

Esta norma é adequada como norma geral, considerando o entendimento sobre normas gerais de Hely Lopes Meirelles, acima mencionado, que determina a edição de uma regra geral de conduta, ao estabelecer a realização de consultas, audiências e debates públicos como condição obrigatória para a aprovação do orçamento municipal. Trata-se de uma imposição de caráter genérico e de aplicação indiscriminada em todo o território nacional, cabendo aos municípios, por meio da sua Lei Orgânica e das próprias leis municipais sobre finanças públicas, disporem de forma específica como será o processo de participação popular enquanto um requisito obrigatório para a aprovação das peças orçamentárias.

De acordo com essa norma, é condição obrigatória para a aprovação do orçamento anual municipal pela Câmara Municipal a realização de audiências e consultas públicas sobre a proposta orçamentária. A não realização de audiências e consultas públicas no processo de aprovação da lei do orçamento municipal resulta na inconstitucionalidade da lei.

O Município pode, por meio de sua Lei Orgânica, dispor sobre o processo de elaboração do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e do orçamento anual, disciplinando os procedimentos para a realização das audiências e consultas públicas.

Deve ser observado o princípio da razoabilidade para identificar a proporcionalidade do processo participativo, de modo a garantir efetivamente a participação popular na elaboração do orçamento municipal.

A gestão orçamentária participativa tem sido desenvolvida em diversos municípios por meio do instrumento do orçamento participativo, a exemplo de **Porto Alegre**. O orçamento participativo é uma forma inovadora de elaborar e executar um orçamento público, que incorpora como elemento-chaves cidadania, democracia e participação. Por meio do orçamento participativo, não somente os técnicos da burocracia estatal e os governantes, tomam as decisões sobre a arrecadação e os gastos públicos, uma vez que ocorre a participação direta de indivíduos, comunidade, movimentos sociais e organizações da sociedade civil.⁸³

GESTÃO PARTICIPATIVA METROPOLITANA

Art. 45: Os organismos gestores das regiões metropolitanas e aglomerações urbanas incluirão obrigatória e significativa participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade, de modo a garantir o controle direto de suas atividades e o pleno exercício da cidadania.

De acordo com o artigo 45, fica estabelecida também a obrigatoriedade da participação popular nos organismos gestores das regiões metropolitanas e aglomerações urbanas. Cabe aos Estados que têm a competência para legislar e organizar as regiões metropolitanas, disporem sobre os mecanismos de participação popular nesse âmbito, como por exemplo, os conselhos metropolitanos, comitês de bacias hidrográficas, conselhos metropolitanos de saneamento, transporte e habitação.

⁸³ Para assegurar a participação, a cidade de Porto Alegre foi dividida em dezesseis regiões, com base em critérios geográficos, sociais e de organização comunitária, bem como por instâncias temáticas: organização da cidade e desenvolvimento urbano, circulação e transporte, saúde e assistência social, educação, cultura e lazer e desenvolvimento econômico e tributação.

Anualmente, a Prefeitura promove ao menos duas grandes rodadas de reuniões plenárias nas regiões e nas instâncias temáticas. A primeira é destinada à prestação de contas sobre o plano de investimento aprovado no ano anterior, o que foi cumprido ou não, e o que está em andamento. Na segunda rodada, os moradores de cada rua, de cada bairro e os participantes das instâncias temáticas escolhem suas prioridades e elegem seus conselheiros (com mandato de um ano) para o orçamento participativo. Uma fase fundamental desse processo, entre essas duas rodadas, são as diversas reuniões realizadas pela população para o levantamento de suas principais carências e o estabelecimento de uma hierarquização de ações e obras mais urgentes.

O orçamento participativo contém esferas públicas não estatais que são o Fórum de Delegados Regionais e Temático e o Conselho Municipal do Plano de Governo e Orçamento composto por delegados e conselheiros escolhidos nas regiões e instâncias temáticas. Nessas instâncias, são promovidas diversas reuniões com os órgãos governamentais para a elaboração do orçamento municipal e do plano de investimento, que devem ser submetidos à aprovação do Conselho Municipal do Plano de Governo e Orçamento. Nessa fase, dá-se um intenso processo de negociações entre os conselheiros, a comunidade e os órgãos governamentais.

8 | DISPOSIÇÕES GERAIS

8.1 | COMENTÁRIOS JURÍDICOS E ADMINISTRATIVOS

| CONSÓRCIO IMOBILIÁRIO

O Artigo 46 versa sobre o Consórcio imobiliário já comentado na parte do manual que dispõe sobre os instrumentos de indução da política urbana.

| TRIBUTOS E TAXAS

De acordo com o artigo 47, os tributos sobre imóveis urbanos, assim como as tarifas relativas a serviços públicos urbanos, serão diferenciados em função do interesse social.

Por meio dessa norma, é possível estabelecer uma política de subsídios para as tarifas dos serviços de energia elétrica e fornecimento de água e tratamento de esgoto para áreas e imóveis urbanos onde morem pessoas de baixa renda. O estabelecimento de tarifas sociais dos serviços públicos tem fundamento no preceito constitucional do artigo 3º, que determina a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais, e nas diretrizes da política urbana previstas no Estatuto da Cidade no seu artigo 2º. Também está fundamentado, especialmente, nas diretrizes do direito às cidades sustentáveis (I), da oferta de transporte e serviços públicos adequados aos interesses e necessidades da população e às características locais (V), e à justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização (IX).

| CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO

O artigo 48 trata da Concessão de Direito Real de Uso, já analisada no tópico que dispõe sobre os instrumentos de regularização fundiária.

| PRAZOS PARA EXPEDIÇÃO DE LICENÇA

De acordo com o artigo 49, os Estados e Municípios terão o prazo de noventa dias, a partir da entrada em vigor desta Lei, para fixar prazos, também 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. Essa norma é aplicável para os Estados e Municípios que não tenham em sua legislação a definição desses prazos. O objetivo da norma é fornecer ao Poder Público regras específicas para a aprovação de projetos de parcelamento e edificação, e expedição de termo de

verificação e conclusão de obras, como forma de resguardar o direito do administrado de ter o seu projeto obrigatoriamente analisado pela Administração Pública

Para conferir essa garantia ao administrado, o parágrafo único estabelece que, na falta de previsão legal para os prazos que a Administração Pública deve observar, deve-se estipular um prazo de sessenta dias para a realização de cada um dos referidos atos administrativos, válido até que os Estados e Municípios disponham em lei de forma diversa.

PRAZO PARA EDIÇÃO DO PLANO DIRETOR

O artigo 50 estabelece o prazo para a aprovação do Plano Diretor. Essa norma foi analisada na parte referente ao Plano Diretor.

RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA DO GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL

De acordo com o artigo 51, aplicam-se ao Distrito Federal e ao Governador do Distrito Federal as disposições relativas, respectivamente, a Município e a Prefeito.

As responsabilidades previstas no Estatuto para o Município, como a obrigatoriedade do Plano Diretor, sobre os procedimentos e requisitos necessários para a aplicação dos instrumentos de indução da política urbana, os casos de improbidade administrativa, a responsabilidade por lesão à ordem urbanística, são aplicáveis ao Governador do Distrito Federal.

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E LESÃO À ORDEM URBANÍSTICA

O artigo 52 versa sobre a improbidade administrativa do Prefeito e demais agentes públicos. Os artigos 53 e 54 versam sobre a lesão à ordem urbanística acrescentada na Lei nº 7.347/85, que regulamenta a ação civil pública.

De acordo com o artigo 53, o art. 1º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, passa a vigorar acrescido de novo inciso III, renumerando o atual inciso III e os subsequentes: Art.1º - III – à ordem urbanística;

De acordo com o artigo 54, o art. 4º da Lei nº 7.347, de 1985, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 4º – Poderá ser ajuizada ação cautelar para os fins desta Lei, objetivando, inclusive, evitar o dano ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem urbanística ou aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO).

Os aspectos jurídicos sobre a improbidade administrativa e a lesão à ordem urbanística foram analisados nos tópicos: *diretrizes gerais, instrumentos de indução de política urbana, desapropriação para fins de reforma urbana, direito de preempção, direito de superfície, outorga onerosa do direito de construir, operações urbanas consorciadas, transferência do direito de construir, consórcio imobiliário e Plano Diretor.*

| ALTERAÇÕES NA LEI DE REGISTROS PÚBLICOS

Os artigos 55, 56 e 57 versam sobre alterações na Lei de Registros Públicos, Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, alterados pela Lei nº 6.216, de 30 de junho de 1975. Essas alterações foram comentadas nos tópicos que dispõem sobre: *Usucapião Urbano*, *Concessão de Direito Real de Uso*, *Concessão Especial de Uso para Fins de Moradia* e *direito de superfície*.