

HENRIQUE MOTTA PINTO

AS OPERAÇÕES URBANAS CONSORCIADAS – CONTEXTO
TEÓRICO, ANÁLISE NORMATIVA E EXPERIÊNCIA NO MUNICÍPIO
DE SÃO PAULO

INICIAÇÃO CIENTÍFICA

SOCIEDADE BRASILEIRA DE DIREITO PÚBLICO – SBDP

2004

HENRIQUE MOTTA PINTO

AS OPERAÇÕES URBANAS CONSORCIADAS – CONTEXTO
TEÓRICO, ANÁLISE NORMATIVA E EXPERIÊNCIA NO MUNICÍPIO
DE SÃO PAULO

Relatório final apresentado à
Fundação de Amparo à Pesquisa do
Estado de São Paulo – FAPESP, como
exigência parcial de acompanhamento
de bolsa de iniciação científica, concedida
por esta instituição, sob a orientação do
Professor Carlos Ari Sundfeld

SÃO PAULO

2004

*À memória de meus avós,
Afonso, Eny e Ailton, Mariquinha.*

À querida vovó Helena.

*Para eles, que são o início de tudo
para mim, dedico este trabalho.*

Agradecimentos

Gostaria de agradecer àqueles que, cada qual a sua maneira, colaboraram para o resultado final desta pesquisa.

Agradeço ao Professor Carlos Ari Sundfeld pela exímia e esmerada orientação, bem como pela oportunidade de aprender e de compartilhar idéias. A sua dedicação incomum como professor orientador, mistura de sua generosidade intelectual e sua rigorosidade científica, é digna de verdadeira admiração. Os debates e as profundas conversas que tivemos muito me estimularam na criação desta pesquisa. As suas incisivas avaliações, feitas sempre com respeito às idéias do orientando, foram primordiais para as reflexões que aqui se fixaram. Além disso, sou grato pelo apoio dado em toda a época estudantil, que inclui a monitoria exercida na faculdade e o ambiente de pesquisa colocado à disposição, que me permitiram uma vivência acadêmica plena.

Agradeço ao Professor Jacintho Arruda Câmara, orientador do trabalho de conclusão de curso na PUC-SP, que foi derivado desta iniciação científica. Desta maneira, acabei tendo a possibilidade de contar com a sua leitura atenta e rigorosa para a pesquisa como um todo. Suas sugestões foram de grande auxílio para o aprimoramento deste trabalho. Também deixo o meu agradecimento à Professora Dinorá Grotti e ao Professor José Roberto Pimenta Oliveira, componentes da banca de defesa do trabalho de conclusão de curso, que fizeram valiosas sugestões e propuseram reflexões sobre as idéias ali expostas, em ótima arguição.

Agradeço ao amigo e Professor Rodrigo Pagani de Souza. O estímulo constante, o apoio irrestrito e o diálogo permanente foram cruciais para a fixação das idéias aqui defendidas. A segurança presente nas conversas, o rigor científico e a clareza na colocação de seus pontos de vista muito me ajudaram a repensar e a refletir sobre as idéias que procurava defender. Certamente procurei fundamentá-las melhor depois de ouvir suas opiniões.

Faço especial menção de agradecimento à Sociedade Brasileira de Direito Público, instituição de apoio desta pesquisa, na pessoa de Roberta Alexandr Sundfeld. Em quase quatro anos, já a partir do programa Escola de Formação, tenho recebido apoio inestimável desta casa, presente também nesta iniciação científica. A ajuda propiciada se manifestou de diferentes maneiras, possibilitando desde o atendimento a aulas que versavam sobre direito urbanístico até à realização de reuniões com outros estudantes, com o objetivo de debater o trabalho. Além disso, foi ensejado o contato com professores da área, permitindo um intercâmbio científico extremamente proveitoso para a pesquisa. Todos estes foram aspectos que colaboraram positivamente para o resultado final desta pesquisa.

Agradeço aos Professores Paulo José V. Lomar e Eveni Longo, pela colaboração direta com a pesquisa, debatendo temas e fornecendo precioso material, amplamente aproveitado na pesquisa.

Também deixo consignado o meu “muito obrigado” à Prof^a Vera Monteiro, aos amigos Mateus Adami, Rodrigo Campos, Clarissa Mesquita, Bruno Amorim, Daniel Assis, Maria Paula Bertran, Carolina Mota e Carlos Maurício Mirandola. A troca de idéias, mesmo antes do início da pesquisa, a leitura e a revisão do material produzido, e as conversas em geral muito me auxiliaram na angustiante atividade de pesquisa.

Agradeço à doce Bia, que a todo instante me estimulou e entendeu a importância deste trabalho para mim. A sua companhia me deu calma e segurança nos momentos necessários. Às tias Francisca e Silvana, o sincero e profundo agradecimento pelo suporte nos momentos mais árduos.

Enfim, agradeço ao meu pai, José Henrique, pela compreensão nas faltas e erros e pela confiança há muito dada. À minha mãe, Maria Aparecida, pela ternura incomensurável desde sempre existente. São para mim exemplos de vida, dos quais não pretendo de modo algum me afastar. Devo desculpas a ambos pela minha situação de “quase ausência” durante o período de elaboração deste trabalho. Na condição de professores, sei que entenderam a minha situação.

Sumário

Introdução.....	7
As Operações Urbanas Consorciadas: contexto teórico e análise normativa.....	8
Capítulo I: O Estado (re)desenhado para fins de regulação urbana	9
O Estado obreiro.....	10
O Estado regulador.....	12
A influência do planejamento urbano	14
Capítulo II: Princípios de Direito Urbanístico e Diretrizes Gerais de Política Urbana.....	20
a) Princípio de que o urbanismo é função pública	23
b) Princípio da subsidiariedade	31
c) Princípio da função social da propriedade	33
d) Princípio da reserva do plano.....	45
e) Princípio da justa distribuição dos benefícios e ônus derivados da atuação urbanística e princípio da afetação das mais-valias ao custo da urbanificação	48
Capítulo III: Evolução do conceito operação urbana	56
Capítulo IV: Operação Urbana Consorciada e Plano Diretor	67
Capítulo V: Sistemática definida pelo Estatuto da Cidade.....	77
Capítulo VI: Aspectos democráticos das operações urbanas consorciadas	118
As grandes Operações Urbanas: a experiência paulistana	127
Capítulo VII: Experiência do Município de São Paulo com operações urbanas.....	128
Operação Urbana Faria Lima	128
Operação Urbana Centro	132
Perspectivas oferecidas pelas novas operações consorciadas paulistanas.....	136
Conclusão	138
Bibliografia:.....	148

Introdução

As operações urbanas consorciadas despertam uma certa curiosidade, quando da leitura de suas normas no Estatuto da Cidade. Encartadas no capítulo dos instrumentos de política urbana, geram indagações tanto de ordem teórica quanto prática. Foi tida como de interesse a análise deste instrumento de política urbana sob três prismas: o contexto teórico em que se localizam, a análise normativa que pode ser feita dentro do sistema de direito urbanístico e a experiência existente no seu uso. O estudo foi feito por meio de sete capítulos, relacionados àqueles prismas. Por meio deles tentar-se-á aprofundar o estudo das operações urbanas consorciadas.

Primeiro Momento:

**As Operações Urbanas Consorciadas: contexto teórico e análise
normativa**

Capítulo I: O Estado (re)desenhado para fins de regulação urbana

Analisando-se a história da atuação do Estado na ordem urbana, é possível perceber a existência de diferentes formas de intervenção em tal esfera. Ora agindo por conta própria, ora com a colaboração de particulares, o ente estatal procura exercer as competências que lhe cabem em matéria urbanística. Ocorre que dependendo do modo de ação do Estado, ele próprio passa a ser visto de uma determinada maneira, incorporando tal característica ao seu jeito de ser.

O foco deste tópico será a análise de uma distinção, entre um Estado obreiro e um Estado regulador, na atividade de intervenção urbanística. Ela foi imaginada mediante a observação das ações estatais pertinentes à seara urbanística. Para que se possa visualizar a referida distinção, necessário foi o recurso ao material da ciência do urbanismo, que descreve e analisa com profundidade tais ações. Foram buscados, portanto, estudos que fornecessem os elementos necessários à idéia que se pretende comprovar, ainda que neles não sejam encontradas referências diretas à mesma.

A distinção mencionada é a que se refere a um modo de ver o Estado, portanto, através da análise de suas intervenções urbanísticas ao longo da história. Antes de começar a discutir o assunto que é objeto desta parte do trabalho, cabem algumas observações acerca da forma pela qual se pretende abordá-lo.

A opção pela análise histórica requer certos cuidados, como o estabelecimento de parâmetros para o estudo. Espacialmente, o foco se dará nas ações urbanísticas levadas a cabo pelo Poder Público na cidade de São Paulo. Temporalmente, a discussão se concentrará no período compreendido entre o fim do século XIX e século XX. Entretanto, não há a pretensão de se apresentar uma análise que esgote o tema em questão. Nem poderia assim sê-lo, uma vez que se transbordaria o limite da ciência jurídica, e partiria-se para campos afetos à ciência do urbanismo, e mesmo da ciência da história, para os quais o pesquisador não possui preparo adequado e suficiente. Intenta-se, sim, a busca de uma certa visão de Estado que ajude na compreensão futura do objeto central dessa pesquisa: as

operações urbanas consorciadas. Nesse sentido, a intenção será caracterizar esse modo de ser do Estado, com os elementos necessários à comprovação da idéia.

Isto posto, podemos voltar à discussão que cabe nesse momento, dando forma à distinção que irá guiar a mesma. A distinção é entre um Estado obreiro e um Estado regulador, na atividade de intervenção da ordem urbana. Cremos que tal visão sobre as diferentes formas de ação estatal pode revelar a figura de um Estado que foi (re)desenhado com o propósito de regulação urbana. Explicamo-nos.

Determinadas ações estatais forçaram uma visão, um desenho, uma forma de ser do Estado. Desenharam, portanto, um certo Estado, chamado aqui de obreiro. Ocorre que as ações estatais se diversificaram, tomaram outros rumos, buscaram outras soluções para certos problemas urbanos, contrapondo-se de alguma maneira a essa visão inicial. Estabeleceram, dessa forma, uma outra visão, um outro ponto de vista, um outro desenho do Estado. Redesenharam, assim, o Estado, chamado agora de regulador. É importante avisar, desde já, que tal movimento, no entanto, não é linear, e não aparenta, no momento presente, ser definitivo. Essa constatação será melhor abordada e dissecada mais abaixo.

O Estado obreiro

Cabe agora, portanto, buscar caracterizar o mencionado Estado obreiro. Primeiramente, é de se mencionar que o qualificativo foi escolhido com a intenção de explicitar o caráter *daquele que obra*, tendo como sinônimo *obrador*, ou seja, evidenciar o aspecto de quem, com seus próprios meios, e por conta própria, promove intervenções no cenário urbano. Nesse sentido ressalta-se a conduta executiva solitária, o que inclui naturalmente todos os ônus de tal processo, em especial o seu financiamento, com recursos públicos.

Os recursos públicos utilizados pelo Estado obreiro advém geralmente da arrecadação tributária, da coletividade em geral portanto, disputando espaço orçamentário com todas as outras despesas (e, logo, prioridades) da Administração Pública. Ocorre que a

necessidade de recursos para intervenções urbanas em parte considerável das ocasiões envolve somas vultosas, o que atrasa a viabilização e a consecução das mesmas. A situação orçamentária da Administração Pública é cada vez mais crítica¹, e a consequência é que obras que são necessárias para a implementação de melhorias urbanísticas demoram para ser efetivadas. Não há uma resposta adequada do Poder Público às demandas urbanísticas surgidas no processo de urbanização², estando, portanto, aquém de sua função de zelar pelo desenvolvimento urbano, obrigação esta imposta pelo art. 182, *caput*, da Constituição Federal.

Um conjunto de intervenções urbanas que mostra a forma de atuação do Estado obreiro na cidade de São Paulo são as obras que resultaram no Corredor Sudoeste, que é “um complexo viário de túneis e avenidas que começa na 23 de Maio, atravessa o Parque do Ibirapuera, a avenida Santo Amaro, passa sob o Rio Pinheiros e chega ao Morumbi”.³ Integram o Corredor Sudoeste três complexos viários, com cinco túneis. No Complexo Viário Presidente Jânio Quadros, inaugurado em 31 de março de 1994, foram investidos 178 milhões de dólares, com o objetivo de melhorar o fluxo do trânsito e auxiliar na ligação do bairro do Morumbi com o do Itaim, esta que duraria apenas dois minutos. O Complexo Viário Tribunal de Justiça foi inaugurado em dezembro de 1994, e o investimento para sua construção foi de 64 milhões de dólares. O seu trajeto se faz a partir da avenida Juscelino Kubitschek, passando por baixo da avenida Santo Amaro e termina na avenida Antônio de Moura Andrade, no Parque do Ibirapuera. Por fim, o Complexo Viário Ayrton Senna, que conclui o Corredor Sudoeste, foi inaugurado em outubro de 1995, sendo investidos 145 milhões de dólares no primeiro túnel, e posteriormente 107 milhões no segundo.⁴

¹ A imobilização do orçamento público chegou a tal ponto que foi necessária uma lei complementar (à qual devem obediência todos os entes federados e seus respectivos Poderes Públicos) que delimitasse o teto de gastos com pessoal. Isso foi consolidado pela Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/2000), em seu art. 19.

² Acerca dos conceitos de “urbanização” e “urbanificação”, v. José Afonso da Silva, *Direito Urbanístico brasileiro*, São Paulo, Malheiros, 2000, págs. 26 e 27. O autor leciona que a urbanização é um “processo pelo qual a população urbana cresce em proporção superior à população rural”. É um fenômeno de concentração urbana, que gera efeitos prejudiciais no ambiente urbano: “Provoca a desorganização social, com carência de habitação, desemprego, problemas de higiene e de saneamento básico. Modifica a utilização do solo e transforma a paisagem urbana”. Já a urbanificação seria a ação dirigida do Poder Público, com base nos princípios urbanísticos, visando “transformar o meio urbano e criar novas formas urbanas”.

³ A definição é dada por Mariana Fix, em seu *Parceiros da Exclusão: Duas Histórias da Construção de uma “Nova Cidade” em São Paulo: Faria Lima e Água Espraiada*, São Paulo, Boitempo, 2001, pág. 27.

⁴ Os dados também são de Mariana Fix, *Ob. Cit.*, pág. 27.

Totalizando os investimentos feitos no Corredor Sudoeste, é contada a quantia de 494 milhões de dólares.

Na atuação do Poder Público paulistano para a construção do Corredor Sudoeste podemos perceber a forma de funcionamento do Estado obreiro: os elevados gastos em obras de engenharia buscaram atender à intensa demanda circulatória existente na região sudoeste, em sua comunicação com a zona central da cidade. O processo de urbanização que culminou com a concentração urbana naquela área da cidade fez com que fosse necessária alguma resposta do Poder Público, que optou por construir tais complexos viários. Além disso, os recursos investidos foram públicos, não sendo firmadas parcerias com instituições privadas, para repartição dos altos custos financeiros, necessários para essa espécie de intervenção urbana. O Estado agiu por si só, com meios próprios, aplicando recursos públicos pesadamente para a geração de infra-estrutura urbana.

O Estado regulador

Uma vez apresentado o Estado obreiro, cumpre definir os traços básicos do Estado regulador. Trata-se de um Poder Público que tem como característica primordial a atuação conjunta com os particulares, que inclusive podem ocupar-se da execução dos projetos de intervenção na ordem urbana. A atuação conjunta é feita sob a forma de parceria com a iniciativa privada e particulares em geral. Tais particulares são entendidos em acepção ampla, compreendendo proprietários, moradores e usuários permanentes da área objeto da ação urbanística, além dos investidores privados. A participação particular integrada à pública é coordenada e mediada pelo Estado, que guia o processo de intervenção urbana, assim como a própria integração dos setores.

Essa função de coordenação é que garante ao Estado a alcunha de regulador. A acepção do verbo *regular* neste trabalho é, portanto, a de *sujeitar a regras; dirigir, reger, controlar*. É, portanto, um contexto específico, em que é garantido ao Estado a função de controlador do processo, uma vez presentes outros sujeitos envolvidos no mesmo, externos mesmo à ele. Por óbvio que a função reguladora só é necessária na presença de mais de um

sujeito, pois quando a ação é feita somente pelo Estado, o controle é, por decorrência lógica, dele próprio.

Os ônus da intervenção urbana são divididos, não sendo suportados somente pelo Estado. Os particulares agora também arcam com os encargos da ação, o que inclui o seu financiamento. Este aspecto é especialmente importante, já que, como visto acima, o desgaste do modelo do Estado obreiro tem origens também na situação orçamentária do Estado. A divisão dos ônus dos processos urbanizadores, com o uso de recursos privados, pode fornecer alternativas para a lentidão e sobrecarga que marcam hoje a ação estatal no quadro urbanístico, auxiliando na contenção das demandas cada vez mais crescentes nesta seara. Esta é uma característica primordial na figura do Estado regulador.

A forma de atuação do Estado regulador na cidade de São Paulo pode ser observada nas ações que compuseram a Operação Urbana Faria Lima. Uma delas foi o prolongamento da avenida Faria Lima, tanto no sentido norte, em direção à avenida Pedroso de Moraes, quanto no sentido sul, no encontro com a avenida Hélio Pellegrino e também na articulação desta com a avenida República do Líbano. Como investimento inicial por parte da Prefeitura foram gastos aproximadamente 150 milhões de dólares. No entanto, previa-se um retorno de 200 milhões de dólares, que cobririam os custos da operação.⁵

Outro aspecto a ser destacado nessa atuação do Poder Público paulistano, que damos como exemplo na caracterização do Estado regulador, é a participação dos particulares na definição dos rumos da Operação Urbana Faria Lima. Tanto antes da promulgação da Lei 11.732/95, quanto depois dela, pode ser percebida a influência dos particulares na configuração tomada pela operação. No período anterior destaca-se a discussão do plano em si, seus caracteres, seu objeto, suas ações, e além disso, o que seria necessário para a implementação do mesmo, especialmente em relação às desapropriações. Essa participação foi possível mediante a organização da sociedade civil em associações de bairros, ator primordial no debate público ocorrido. Além destas, as empresas interessadas na aquisição de potencial construtivo também exerceram papel fundamental na definição

⁵ Fix, Mariana. *Ob. Cit.*; págs. 64 e 117.

dos rumos da operação. De fato, o plano foi alterado mais de uma vez, por pressão dos moradores da área afetada pela operação, e só foi aprovado perante um acordo político entre os vereadores da situação e os da oposição, mediante a composição dos interesses em jogo.⁶

A influência do planejamento urbano

Identificadas as características iniciais dos modelos de Estado discutidos neste trabalho, cabe uma discussão acerca da influência do planejamento no modo de agir do Poder Público na ordem urbana. Seria possível afirmar que a falta de planejamento (ou a dificuldade de sua implementação) possibilita e estimula a existência de um Estado obreiro? Teria o planejamento urbano ajudado a configurar um Estado regulador, através da percepção de que seria impossível a ordenação urbana por meio do Estado obreiro?

Em relação ao planejamento urbano no Brasil, colhe-se a crítica de que ele seria fortemente marcado pelo discurso, mais do que por ações concretas.⁷ Dessa forma, os planos teriam grande dificuldade de implementação, não passando de diagnósticos dos problemas urbanos, e em alguns casos, até mesmo sociais. De acordo com Flávio Villaça, eles não passariam, nesse sentido, de meros relatórios, “à pura redação ou reformulação livresca de planos que mal saem das quatro paredes de uma secretaria de planejamento e nunca chegaram sequer a ser debatidos (e muito menos aprovados) nos legislativos municipais ou estaduais (no caso de planos metropolitanos) e nunca foram efetivamente assumidos por qualquer executivo ou qualquer partido político”.⁸

O autor citado procede ainda a uma análise histórica, mediante a qual discute as fases do planejamento urbano no Brasil. Inicialmente concebe a fase do urbanismo embelezador, de onde surgiram os planos de melhoramentos e embelezamento, nascendo

⁶ Esse período é retratado no livro da urbanista Mariana Fix, *Ob. Cit.*, nos capítulos *O deslocamento da população de classe média na Faria Lima – págs. 52 a 69* e *Operação Urbana Faria Lima – págs. 100 a 107*.

⁷ Ver Flávio Villaça, *Uma contribuição para a história do planejamento urbano no Brasil* in Deak, Csaba e Schiffer, Sueli (orgs.), *O processo de urbanização no Brasil*, São Paulo, Edusp, 1999; a crítica permeia todo o texto, mas consta em especial nas págs. 188 a 192.

⁸ Idem, *ibidem*; pág. 191.

assim o planejamento urbano brasileiro, em sentido amplo.⁹ Tal fase durou de 1875 a 1930, quando a idéia de embelezamento urbano perde espaço para a de eficiência: há uma mudança de prioridades na administração urbana, que passa a se preocupar com o planejamento a longo prazo. De fato, ao invés das obras de embelezamento, ganham espaço no debate urbanístico as obras de infra-estrutura.¹⁰ É inaugurada assim, a fase do urbanismo de infra-estrutura, marcado pelas grandes obras públicas, cujo período se alonga entre os anos de 1930 a 1990. No campo da planificação deixam de existir os planos de melhoramentos e embelezamento, para a ascensão do plano geral, consubstanciado na figura do plano diretor, marcado pela lógica do urbanismo multidisciplinar.¹¹

Seguindo a linha traçada por aquele autor, divide-se o período do urbanismo de infra-estrutura em três subperíodos, quais sejam o do Urbanismo e do Plano Diretor (1930-1965), o dos Superplanos (1965-1971) e o do chamado Plano sem Mapa (1971-1992). O primeiro é marcado pelo surgimento do Plano Diretor, como proposta para a resolução dos agora identificados problemas urbanos. O destaque desses planos (simbolizados pelos Planos Agache, para o Rio de Janeiro, e Prestes Maia, para São Paulo) era a importância atribuída à infra-estrutura, especialmente a de saneamento e transportes.¹²

O segundo subperíodo se caracteriza pela marca do planejamento integrado, refletido nos superplanos que eram propostos. Estes continham o pressuposto de que a cidade, organismo econômico e social, não deveria ser encarada somente nos seus aspectos físicos: “Os planos não podem limitar-se a obras de remodelação urbana; eles devem ser integrados tanto do ponto de vista interdisciplinar como do ponto de vista espacial, integrando a cidade em sua região”.¹³ O planejamento integrado traz as idéias de globalidade, sofisticação técnica e de interdisciplinaridade.

São críticas feitas pelo autor a essa etapa do planejamento urbano a crescente dificuldade de implementação dos planos pela Administração Pública, resultando em sua

⁹ Idem, ibidem; pág. 193.

¹⁰ Idem, ibidem; pág. 198.

¹¹ Idem, ibidem; pág. 204.

¹² Idem, ibidem; pág. 206.

¹³ Idem, ibidem; págs. 211 e 212.

inviabilidade; o conflito que causava entre os órgãos da administração pública, crescentemente setorializada e especializada; e a dificuldade de aprovação e execução dos planos, já que muitas vezes estes eram constituídos por recomendações apenas, e não tinham, como regra, propostas de lei.¹⁴ Os superplanos, resultado do planejamento integrado, não eram produzidos no âmbito da administração pública e sim no dos escritórios privados de arquitetura. Isso lhes dava uma tônica de tecnocracia, sendo os seus autores extremamente especializados. Percebe-se também nesta época um distanciamento entre os órgãos de planejamento públicos e a cúpula decisória do executivo municipal, cumprindo aqueles a função de órgãos de estudos, e não de execução.¹⁵ Tal aspecto colabora com a constatação de que os planos não continham a eficácia necessária para a sua implementação.

O terceiro subperíodo é o do Plano sem Mapa, marcado pela idéia de simplicidade, opondo-se à etapa anterior: ‘Nos anos de 1970, os planos passam da complexidade, do rebuscamento técnico e da sofisticação intelectual para o plano singelo, simples – na verdade, simplório – feito pelos próprios técnicos municipais, quase sem mapas, sem diagnósticos técnicos ou com diagnósticos reduzidos se confrontados com os de dez anos antes. Seus dispositivos são um conjunto de generalidades’.¹⁶ Outra característica dessa etapa é a enumeração de objetivos, políticas e diretrizes, dos quais cabe posteriormente o detalhamento.

Finalizando essa rápida incursão na história do planejamento urbano no Brasil, destaca-se a década de 1990 como o início do processo de politização do planejamento urbano, no qual se reconhece também o caráter político que possui o plano diretor, além do técnico. Entende-se que o mesmo deve ser discutido e implementado com base num consenso socialmente obtido da população interessada.¹⁷ A consequência desse processo é que aumentam as possibilidades de implementação dos planos. Ora, a crítica tradicionalmente feita aos planos é a de que os mesmos não refletiram e nem auxiliaram na

¹⁴ Idem; *ibidem*; págs. 212 e 213.

¹⁵ Idem; *ibidem*; pág. 217.

¹⁶ Idem; *ibidem*; pág. 221.

¹⁷ Idem; *ibidem*; pág. 235 e 236.

implantação de políticas públicas, encontrando-se historicamente apartados delas. Seriam meros instrumentos inócuos, já que prescindiam de possibilidades de efetivação prática.¹⁸ Portanto, uma vez que os mesmos passem pelo crivo do político, sujeitando-se a debates públicos e gerando consensos, aumentam as chances de serem concretizados, ganhando também maior legitimidade. Crescem as perspectivas de realização dos planos.

Essa linha histórica do planejamento urbano no Brasil foi traçada com o objetivo de auxiliar no debate das perguntas propostas no início deste tópico, em especial: existe relação entre a falta de planejamento urbano, ou de sua implementação, com a maneira de ser do Estado (obreiro ou regulador)? Parece-nos que sim, na medida em que os pressupostos de um Estado regulador encontram-se intimamente ligados a uma atividade efetiva de planejamento urbano, ao passo que o Estado obreiro prescinde do mesmo no seu modo de agir.

Analisando os caracteres do Estado regulador, vimos que este se pauta pela atuação conjunta com os particulares, em uma divisão de ônus, especialmente os relativos ao financiamento e execução das intervenções urbanísticas. Ao Estado é dada a função de controle, de coordenação do processo. Tal constatação, em si, não basta para afirmar a idéia que propomos. No entanto, quando percebemos que para a viabilidade da parceria público-privada é necessário que *de fato* se exerça uma função de coordenação, é dizer, que haja uma ação concreta e real do Poder Público, concluímos que o Estado regulador só surge quando ao menos existente tal função.

O foco aqui é na concretude da ação, e não somente na sua previsão em abstrato. Quando o Poder Público exerce de fato a coordenação do processo, precisa de um roteiro, de um plano, de um planejamento que lhe forneça perspectivas de atuação conjunta. Só assim haverá a atratividade suficiente para o setor privado, que dificilmente se envolverá em uma situação de riscos consideráveis. O planejamento ajuda a minorar tais riscos, daí a sua importância. Acreditamos que o Estado regulador, enquanto criador de um novo modelo de gestão da coisa pública urbana, que precisa da colaboração dos particulares,

¹⁸ Idem; ibidem; pág. 222 e ss.

depende de um efetivo planejamento urbano, propiciador da segurança necessária para a própria participação particular. O planejamento urbano se torna assim imprescindível para o sucesso do modelo.

No Estado obreiro, no entanto, tal relação com o planejamento urbano pode até existir, mas não é essencial para a concretização de melhorias urbanísticas. A maior prova disso é o fato de, como relatado acima, historicamente a gestão urbana no Brasil estar desvinculada dos centros de planejamento urbano, até mesmo quando ambos se situavam na mesma máquina administrativa. Os planos existiam, mas muito pouco deles era executado pelo Poder Público. Seja por serem ambiciosos demais, escapando das possibilidades fáticas de implementação, como os “superplanos”, seja por não possuírem estratégias de ação, não passando de uma enumeração vazia de objetivos e diretrizes, como os chamados “planos sem mapa”.

Mesmo sem planejamento algo foi realizado na esfera da gestão urbana, ainda que de forma desordenada e ao sabor das conveniências políticas momentâneas, com os recursos orçamentários disponíveis. O Estado obreiro agiu, independentemente do plano vigente.¹⁹ O fato de o plano não ser imprescindível na atuação do Estado obreiro faz com que aquele perca em importância, tornando-se descartável, quando contiver preceitos de difícil implementação. Pode-se dizer assim que o Estado obreiro não privilegia a atividade de planejamento urbano, ao contrário do Estado regulador.

Em conclusão, buscando responder às questões inicialmente propostas, percebe-se que a ineficácia da implementação do planejamento urbano possibilitou e estimulou um Estado obreiro, que, agindo de forma desvinculada do plano, tentava cobrir as demandas urbanísticas de forma desordenada e com recursos orçamentários geralmente escassos. Daí

¹⁹ Nesse sentido, tem-se como exemplo o lançamento de um álbum intitulado “Planejamento”, pelo Departamento de Urbanismo da Secretaria de Obras da Prefeitura Municipal de São Paulo, na tentativa de convencer o prefeito Adhemar de Barros a elaborar um plano diretor. O álbum era constituído por uma série de estudos, planos e pesquisas do departamento: “Esse álbum revela não só a tentativa dos técnicos municipais de voltar à década de 1920, quando a prefeitura fazia os planos. Revela o total distanciamento entre, de um lado, os planejadores e o órgão de planejamento – o Departamento de Urbanismo – e, de outro, a cúpula decisória do executivo municipal. Isso também é sintomático das transformações sofridas pelo planejamento. Outrora atividade de órgãos poderosos, o planejamento passa para órgãos menos importantes das administrações municipais e metropolitanas. Passa para órgãos ‘de estudos’”. Idem, *ibidem*; pág. 217.

a característica do Estado obreiro de agir sozinho, mediante obras públicas costumeiramente e por natureza vultosas. O resultado foi a ineficácia do Poder Público em suprir as crescentes demandas urbanísticas surgidas no processo de urbanização.

O planejamento urbano eficaz só vem a colaborar na formação de um Estado regulador. Pois através daquele percebe-se a dificuldade de ordenação urbana por meio do Estado obreiro, e de seus mecanismos típicos, e busca-se uma configuração nova, capaz de cumprir as atribuições constitucionais do Poder Público em relação ao desenvolvimento urbano. Procura-se um novo modelo, um novo arranjo, que contribua na missão atribuída ao Poder Público.

Inversamente, também é possível afirmar que os mecanismos do Estado regulador privilegiam o planejamento urbano, transformando-o em instrumento imprescindível de ação, mais do que mera elaboração teórica acerca dos problemas urbanos. Sem o plano não existem condições efetivas para o funcionamento adequado do modelo do Estado regulador. E isso garante a sua eficácia, se o modelo obtiver sucesso.

Capítulo II: Princípios de Direito Urbanístico e Diretrizes Gerais de Política Urbana

É possível identificar na doutrina brasileira de direito urbanístico, elaborada ainda no período anterior ao Estatuto da Cidade, o esforço interpretativo objetivando a construção de princípios aplicáveis a este ramo jurídico. A identificação desses princípios auxiliava, então, no enquadramento do direito urbanístico dentro da ciência jurídica, estabelecendo a sua posição e discutindo a sua autonomia. Além desse aspecto científico, o estabelecimento de princípios intentava fornecer bases mais concretas de interpretação, e dar consistência a um sistema jurídico ainda lacunoso em termos normativos, especialmente antes da promulgação da Constituição de 1988.

Nesse sentido rumaram os trabalhos de Hely Lopes Meirelles²⁰, José Afonso da Silva²¹, Regina Helena Costa²², e, anteriormente, de Diogo de Figueiredo Moreira Neto²³. Neles se percebe um grande apoio em material doutrinário estrangeiro de direito urbanístico. São utilizados autores espanhóis (A. Carceller Fernández, E. García de Enterría, L. Parejo Alfonso, J. Gonzalez Perez, J. Martin Blanco), italianos (F. Spantigati, V. Testa, G. D'Angelo) e franceses (L. Jacquignon, A. de Laubadère, C. Blumann). O uso farto da doutrina estrangeira indica um estágio prematuro nos estudos brasileiros acerca do direito urbanístico e de seus principais temas, o que é inclusive admitido por aqueles autores. A tentativa era analisar a doutrina estrangeira, de países cujas normas contavam com considerável grau de evolução, e dela tentar extrair preceitos e até mesmo princípios aplicáveis à realidade brasileira.²⁴

²⁰ Meirelles, Hely Lopes; *Direito Municipal Brasileiro*. 6ª Ed., Atualizada por Izabel Camargo Lopes Monteiro e Yara Darcy Police Monteiro. São Paulo, Malheiros, 1993; págs. 376 a 382.

²¹ Silva, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. São Paulo, Malheiros, 3ª Ed., 2000; págs. 19 a 57.

²² Costa, Regina Helena. "Princípios de Direito Urbanístico na Constituição de 1988" in *Temas de direito urbanístico* 2, Coordenadores Adilson Abreu Dallari e Lúcia Valle Figueiredo, São Paulo, RT, 1991, págs. 109 e ss.; e "Reflexões sobre os princípios de direito urbanístico na Constituição de 1988", in *Temas de Direito Urbanístico – MPSP/CAOHURB*; Imprensa Oficial, págs. 11 e ss.

²³ Moreira Neto, Diogo de Figueiredo. *Introdução ao Direito Ecológico e ao Direito Urbanístico*. Rio de Janeiro, Forense, 1975; págs. 49 a 63.

²⁴ Cabe uma crítica em relação a tal tentativa, que, conquanto bem intencionada e amparada pela enorme capacidade intelectual e coragem acadêmica de tais autores, padece de um vício na sua elaboração: os textos são dedicados a comporem capítulos de manuais de direito urbanístico, e se amparam justamente em manuais, especialmente os estrangeiros. Tal técnica, mediante a qual o autor se abstém da análise de artigos monográficos, jurisprudência e referências a casos práticos, para abusar de manuais e livros de doutrina, é chamada de "manualismo" por Luciano Oliveira, em seu artigo "Não me fale do Código de Hamurábi! – A

Parte-se, naqueles trabalhos, de uma distinção entre urbanismo e direito urbanístico, definindo este em função daquele. Assim, o direito urbanístico é entendido como o “conjunto de normas jurídicas reguladoras da atividade do Poder Público destinada a ordenar os espaços habitáveis – o que equivale dizer: conjunto de normas reguladoras da atividade urbanística”²⁵, ao passo que o urbanismo é conceituado como “o conjunto de medidas estatais destinadas a organizar os espaços habitáveis, de modo a propiciar melhores condições de vida ao homem na comunidade”²⁶. José Afonso da Silva chega a dividir o direito urbanístico em *objetivo*, com a definição dada acima, e direito urbanístico como *ciência*, que “é o ramo do Direito Público que tem por objeto expor, interpretar e sistematizar as normas e princípios disciplinadores dos espaços habitáveis”²⁷.

O passo seguinte consiste em discutir a posição científica do direito urbanístico, e, conseqüentemente, a questão de sua autonomia. Encontram-se divergências, mas há uma tendência forte em se considerar presente a autonomia didática, não obstante ausente a autonomia científica. Quanto a esta, faltaria a unidade substancial normativa, que permitiria a configuração de princípios e institutos próprios. Aquela existiria por ser possível o estudo de um “grupo de normas que apresentam particular homogeneidade relativamente a seu

pesquisa sócio-jurídica na pós-graduação em Direito”. Essa característica explica inclusive o porquê da conceituação de urbanismo, como ciência, por juristas. O resultado é a confusão epistemológica instaurada em muitos textos, quando o jurista conceitua e repete, pacificamente, o que seria a ciência do urbanismo. Essa tarefa incumbe aos urbanistas, que se preparam para tanto, e não aos juristas, cujo foco de estudo é distinto. É possível também criticar o intento de se elaborar manuais, quando nem mesmo havia no Brasil suporte normativo e científico para tanto. Seria mais aconselhável e prudente cientificamente a instauração de debates por meio de artigos monográficos, para daí se pensar na sistematização doutrinária, feita por um manual ou curso. Existiram trabalhos nesse sentido, como os de Adilson Dallari (*Desapropriação para fins urbanísticos*), Adilson Dallari e Lúcia Figueiredo (*Temas de Direito Urbanístico 1 e 2*), Ricardo Lira (*Elementos de Direito Urbanístico*), Edésio Fernandes (*Direito Urbanístico e Direito Urbanístico e Política Urbana no Brasil*), Eros Grau (*Direito Urbano*) e Nelson Saule Jr. (*Novas perspectivas do Direito Urbanístico brasileiro e Direito à Cidade*), citando apenas alguns. Para Carlos Ari Sundfeld, trabalhos desse tipo – teses, artigos e proposições – tiveram mais influência na construção da teoria do direito urbanístico do que os manuais, chamados ali de obras gerais (v. seu artigo “O Estatuto da Cidade e suas diretrizes gerais” in Dallari, Adilson Abreu e Ferraz, Sérgio (coordenadores). *Estatuto da Cidade - Comentários à Lei Federal 10.257/2001*. São Paulo, SBDP/Malheiros, 2002; pág. 47, nota de rodapé nº 8). Aquela situação ainda é passível de críticas pelo fato de se ter baseado tal tentativa em manuais estrangeiros, de países que já possuíam densidade normativa e científica, e portanto, sistematização da matéria. A transposição para a realidade brasileira não seria aconselhável, do ponto de vista científico, ainda mais sob a forma de manuais.

²⁵ Silva, José Afonso da. *Ob. Cit.*; pág. 36.

²⁶ Meirelles, Hely Lopes. *Ob. Cit.*; pág. 377.

²⁷ Silva, José Afonso da. *Ob. Cit.*; pág. 48.

objeto, mas ainda se acham sujeitas a princípios de outro ramo”²⁸. Seria então o direito urbanístico uma disciplina de síntese, ou ramo multidisciplinar do direito, por valer-se de um conjunto de normas pertencentes a várias instituições jurídicas, sem ter as suas próprias.²⁹ Pesou muito nessas colocações a ausência de um diploma que contivesse normas gerais de Direito Urbanístico, “com diretrizes orientadoras de toda atuação urbanística”³⁰, lacuna hoje preenchida com a promulgação do Estatuto da Cidade.

Nesse contexto é que se colocou doutrinariamente a discussão sobre os princípios de direito urbanístico. Foram identificados, em suma, os seguintes: princípio de que o urbanismo é função pública, princípio da subsidiariedade, princípio da função social da propriedade (ou da conformação da propriedade urbana), princípio da reserva do plano, princípio da justa distribuição dos benefícios e ônus derivados da atuação urbanística e princípio da afetação das mais-valias ao custo da urbanificação.

No entanto, como afirmado, tal material foi produzido no período anterior à promulgação da Lei 10.257, de 10 de julho de 2001, denominada Estatuto da Cidade (art. 1º, parágrafo único). Tal lei introduziu relevantes alterações no direito urbanístico objetivo, isto é, no conjunto de normas que, por identidade de temas e finalidades, inclusive de ordem constitucional, são de alguma forma ligados à atividade urbanística.³¹ A importância desse diploma é tamanha que os princípios talhados anteriormente pela doutrina merecem uma revisão, ou, se não tanto, ao menos uma releitura. Justifica-se tal revisitação não só pelos princípios que podem ter sido revigorados, como também pelos que devem ser encarados de uma forma diferenciada, em função das determinações do Estatuto da Cidade. Além disso, certos princípios podem ter perdido por completo o sentido que lhes foi dado, e outros podem ter surgido nesse processo.

²⁸ Idem, *ibidem*; pág. 41.

²⁹ Idem, *ibidem*; pág. 43.

³⁰ Costa, Regina Helena. “Princípios de Direito Urbanístico na Constituição de 1988” in *Temas de direito urbanístico 2*, Coordenadores Adilson Abreu Dallari e Lúcia Valle Figueiredo, São Paulo, RT, 1991, pág. 115.

³¹ Silva, José Afonso da. *Ob. Cit.*; págs. 36 a 38, e 48.

Assim, a metodologia escolhida para a aproximação do tema foi justificada em função do momento que atualmente vive o direito urbanístico brasileiro, tanto em seu aspecto objetivo quanto científico, bem como da utilidade de tal debate, ainda pouco explorado. Não obstante inexistia a pretensão de discuti-lo de forma exaustiva (o que não caberia no presente trabalho e cuja tentativa resultaria provavelmente infrutífera), se buscará no presente tópico uma releitura dos princípios de direito urbanístico em face das diretrizes gerais de política urbana, previstas constitucionalmente e definidas pelo Estatuto da Cidade em seu art. 2º. Para tanto, o método a ser utilizado consiste na inicial enunciação do princípio, tal qual talhado pela doutrina, na seguinte discussão do mesmo em face do novo diploma legislativo, com fulcro no art. 2º deste, e no posterior debate acerca da influência do princípio no instrumento *operação urbana consorciada*. Seguir-se-á, sempre que possível, tal estrutura, tendo em mira essa necessária revisitação, bem como do estudo das operações urbanas consorciadas sob o pálio dos princípios de direito urbanístico.

a) Princípio de que o urbanismo é função pública

O princípio de que o urbanismo é função pública se calca na idéia de interesse social, da supremacia do interesse público sobre o privado. Para poder atingir os seus fins, a atividade urbanística necessita intervir no domínio privado, tendo como veículo a figura do Estado, que tem o poder-dever para tanto. Impossível seria a ordenação territorial sem a delimitação dos direitos de ordem privada, levada a cabo pelo Poder Público. Um exemplo de manifestação desse princípio é a desapropriação de determinado imóvel pelo Município, para o alargamento de uma via, obra necessária para a conformação da demanda circulatória crescente na região, situação em que se busca a satisfação de fins urbanísticos.

Entende-se assim que a atividade urbanística é uma atividade pública, e, portanto, constitui função. Existe um poder-dever de caráter público, e não uma mera expectativa privada na atuação urbanística.³² Esse poder-dever é atribuído ao Poder Público, que age

³² Costa, Regina Helena; *Ob.cit.*; pág. 118.

preponderantemente na implementação do urbanismo, não se esperando dos particulares a liderança de tal processo.

Isso se explica em razão da própria evolução jurídica que fez nascer o direito urbanístico, ao perceber que a mera garantia da propriedade e de direitos civis aos particulares não atendia aos fins sociais necessários à convivência humana. Para Carlos Ari Sundfeld, o direito urbanístico surgiu como reflexo de dois fatores, quais sejam, as dificuldades geradas pelo processo de urbanização moderna e as idéias da ciência do urbanismo: ‘Estes foram os fatores responsáveis pelo paulatino surgimento de soluções e mecanismos que, frente ao direito civil e ao direito administrativo da época, soaram impertinentes ou originais e que acabaram se aglutinando em torno da expressão ‘direito urbanístico’. Esse direito contrapôs-se ao direito civil clássico ao deslocar do âmbito puramente individual para o estatal as decisões básicas quanto ao destino das propriedades urbanas (princípio da função social da propriedade). Em consequência, ampliou o objeto do direito administrativo, para incorporar medidas positivas de intervenção na propriedade, deixando para trás as limitadas medidas de polícia, de conteúdo negativo’.³³ Daí a necessidade de se declarar a função social da propriedade, que apesar de ser preceito constitucional desde 1934, passou por grandes dificuldades de implementação, em razão da histórica concepção jurídico-privatista, de cunho liberal, do direito de propriedade.³⁴ Do princípio da função social da propriedade trataremos logo em seguida, pois, ainda que inevitavelmente conexo ao princípio de que o urbanismo é função pública, lhe é reconhecido lugar próprio, tamanha a sua importância.

³³ Sundfeld, Carlos Ari. “O Estatuto da Cidade e suas diretrizes gerais” in Dallari, Adilson Abreu e Ferraz, Sérgio (coordenadores). *Estatuto da Cidade - Comentários à Lei Federal 10.257/2001*. São Paulo, SBDP/Malheiros, 2002; pág. 46.

³⁴ Edésio Fernandes propõe uma análise sócio-jurídica do tema, executada no artigo “Direito e Urbanização no Brasil”, inserto no livro *Direito Urbanístico*, Belo Horizonte, Del Rey, 1998, do qual foi organizador. A referida análise encontra-se, em especial, nas págs. 212 e ss. Na pág. 213 encontra-se o seguinte trecho: “Apesar de sua evolução ao longo do processo de urbanização, até a promulgação da Constituição Federal de 1988 a existência mesma do Direito Urbanístico brasileiro tinha sido ignorada pela maioria dos cursos de Direito. No que toca à maioria das decisões judiciais e medidas administrativas, o velho Código Civil de 1916 ainda pretende determinar o marco ideológico no que diz respeito à questão dos direitos de propriedade”.

Além da faceta do dever jurídico atribuído, a idéia de função também vincula a atuação do Poder Público ao atingimento de certa finalidade³⁵. Cabendo a este implementar o urbanismo, deve fazê-lo com vistas a alcançar as finalidades prescritas pelo sistema jurídico. A Constituição Federal, em seu art. 182, *caput*, determina que a política de desenvolvimento urbano deve ter por objetivo “ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes”. Assim, as normas que foram criadas no exercício de política urbana tiveram (e têm) em mira esses dois objetivos. Estão vinculadas a eles, devendo ser interpretadas em consonância com os mesmos. É de se reparar que mesmo as diretrizes gerais, previstas no art. 2º do Estatuto da Cidade, foram criadas para consagrar tais finalidades. Elas também surgiram para cumprir esses dois objetivos, e vinculam a execução da política urbana pelo Poder Público municipal, já que ela deve ser feita “conforme (as) diretrizes gerais fixadas em lei” (ainda o art. 182, *caput*, CF).

Por isso, determinada lei municipal que surja para criar política urbana, é fruto do exercício de função, bem como a sua execução. Está, portanto, vinculada ao atingimento das finalidades prescritas constitucional e legalmente (por meio das normas gerais de direito urbanístico – art. 24, I e §1º da CF). Deve, assim, ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes (art. 182, CF), por meio da justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização (art. 2º, IX, EC), por exemplo. A idéia de função, enquanto dever vinculado ao atingimento de determinada finalidade, está presente e permeia toda a interpretação a ser feita que se relacione com política urbana.

Sendo a atividade urbanística o exercício de uma função, exige-se o respeito aos parâmetros da razoabilidade, proporcionalidade, moralidade e boa-fé por parte daquela. A atividade urbanística, como espécie de atividade estatal, não pode adotar condutas que infrinjam tais preceitos, ainda que tal proibição se faça pela via negativa. Conforme demonstra Carlos Ari Sundfeld: “Descendem do princípio segundo o qual as competências

³⁵ V. Sundfeld, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*. São Paulo, Malheiros, 4ª Ed., 2000; págs. 163 a 167.

dos agentes estatais se ligam às finalidades públicas a exigência de razoabilidade, proporcionalidade, moralidade e boa-fé na atuação estatal, especialmente relevante quando a norma jurídica concede certa margem de liberdade para o agente decidir quanto ao modo como vai exercer a sua competência. A competência do agente estatal está, por definição, ligada a uma finalidade pública; quando, porém, a norma jurídica, tomada isoladamente, não forneça elementos suficientes para se precisar, de modo objetivo, o fim a ser perseguido, nem por isso este será indiferente. O direito, mesmo nos casos da maior discricionariedade, fornece sempre os elementos para a identificação, por via negativa (isto é, dizendo o que ela *não pode ser*), da finalidade do ato. E o faz através de idéias como as da razoabilidade, proporcionalidade, moralidade e boa-fé, das quais deriva a interdição dos atos cujos fins sejam irracionais, imorais ou consagradores da má-fé”.³⁶ Nesse sentido pode-se afirmar que a atividade urbanística nas suas várias manifestações, inclusive a legislativa, está jungida ao respeito a esses limites.

Da idéia de função administrativa, quando a atividade urbanística for um exercício seu, decorre o respeito aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, elencados expressamente no art. 37 da Constituição Federal, além daqueles extraídos de uma forma implícita e lógica do sistema jurídico.³⁷ A enunciação do conjunto principiológico respeitante à função administrativa feita por Celso Antônio Bandeira de Mello arrola os princípios: da supremacia do interesse público sobre o interesse privado; legalidade; finalidade; razoabilidade; proporcionalidade; motivação; impessoalidade; publicidade; devido processo legal e ampla defesa; moralidade administrativa; controle judicial dos atos administrativos; responsabilidade do Estado por atos administrativos; eficiência; segurança jurídica.³⁸ Entendemos que, quando a atividade

³⁶ *Idem, ibidem*; pág. 165.

³⁷ Na visão de Celso Antônio Bandeira de Mello: “O art. 37, *caput*, reportou de modo expreso à Administração Pública (direta e indireta) apenas cinco princípios: da *legalidade*, da *impessoalidade*, da *moralidade*, da *publicidade*, e da *eficiência* (...). Fácil é ver-se, entretanto, que inúmeros outros mereceram igualmente consagração constitucional: uns, por constarem expressamente da Lei Maior, conquanto não mencionados no art. 37, *caput*; outros, por nele estarem abrigados logicamente, isto é, como conseqüências irrefragáveis dos aludidos princípios; outros, finalmente, por serem implicações evidentes do próprio Estado de Direito e, pois, do sistema constitucional como um todo”. *In Curso de Direito Administrativo*, São Paulo, Malheiros, 15ª Ed., 2003; pág. 86.

³⁸ Bandeira de Mello, Celso Antônio. *Ob. Cit.*; págs. 114 e 115.

urbanística se manifestar por meio da função administrativa, os princípios desta lhe serão aplicáveis.

É de se reparar que o princípio de que o urbanismo é função pública foi imaginado em uma época de transformação, de criação (ao menos teórica) do direito urbanístico e de discussão de suas bases fundantes. Pois se era um fato a ausência de atuação dos particulares na seara urbanística, tal lacuna deveria ser suprida pelo Estado, ente legítimo para tal intervenção. O dever teria que existir para ao menos um ente da vida social, e o escolhido foi o Estado, entendido como o responsável por excelência para esta função. Regina Helena Costa demonstra tal visão, em artigo escrito logo após a promulgação da Constituição Federal de 1988: “(...) o Urbanismo é uma função pública na medida em que se tem um poder exercido em nome do interesse público e que constitui um dever jurídico. Se os particulares não se interessarem ou não puderem desenvolver a atividade urbanística de modo satisfatório, fica o Poder Público obrigado a desenvolvê-la. Como no Brasil a realidade demonstra a quase nenhuma atuação dos particulares nesse âmbito, o Urbanismo há de ser desenvolvido exclusivamente pelo Estado”.³⁹

A Constituição Federal de 1988 positivou tal entendimento, ao instituir a competência do Poder Público em criar e executar a política urbana, que inevitavelmente acabará por interferir na propriedade, conformando-a a um denominado interesse social. Repartiu a competência de maneira que à União incumbe a instituição de diretrizes para o desenvolvimento urbano (art. 21, XX c/c art.182, *caput*) e a edição de normas gerais de direito urbanístico (art. 24, I e §1º), e ao Município a promoção, no que couber, do adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano (art. 30, VIII), além da possibilidade de suplementação da legislação federal e estadual no que couber (art. 30, II). A instituição de tais competências ao Poder Público deixa clara a intenção do Constituinte de dar ao direito urbanístico a possibilidade de interferência na destinação da propriedade, reconhecendo a atividade urbanística como função pública.

³⁹ *Ob. Cit.*; pág. 124.

Ocorre que desde aquela época ocorreu uma mudança de paradigma, e tal concepção foi parcialmente alterada, no sentido de se estimular e, além disso, se considerar como essencial a participação do particular na atuação urbanística. É dizer, a ação do Poder Público, ainda que por vezes preponderante, não exclui a participação e a importância da ação privada nos processos urbanísticos.

A grande prova disso é a importância que o Estatuto da Cidade, promulgado em 2001, dá à gestão democrática da cidade e ao reconhecimento da ação privada no urbanismo na consecução do interesse social. São dois condicionamentos impostos ao Estado urbanista, na visão do Prof. Carlos Ari Sundfeld: “O direito urbanístico, justamente por decorrer de uma visão totalizante de mundo – e de, muito coerentemente, tratar o urbanismo como função pública –, sujeita-se ao risco, nada desprezível, de descambar para o *totalitarismo estatal*. Isso em duas possíveis vertentes: a do Estado que se fecha à influência da sociedade, tanto na tomada de suas decisões como no desenvolvimento de suas ações materiais (*isolamento estatal*), e a do Estado que impede sistematicamente a ação individual (*auto-suficiência estatal*)”.⁴⁰

Nessa linha, é possível afirmar que contra o indesejado isolamento estatal foi instituída a diretriz geral da gestão democrática, executada por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da sociedade, influenciando na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano (art. 2º, II, EC). Estão assim definidos a forma e o âmbito da gestão democrática⁴¹, determinando-se também a necessidade de audiência do Poder Público municipal e da população interessada nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades potencialmente danosos, por meio da diretriz geral do inciso XIII do art. 2º.

⁴⁰ Sundfeld, Carlos Ari. “O Estatuto da Cidade e suas diretrizes gerais” in Dallari, Adilson Abreu e Ferraz, Sérgio (coordenadores). *Estatuto da Cidade - Comentários à Lei Federal 10.257/2001*. São Paulo, SBDP/Malheiros, 2002; págs. 56 e 57.

⁴¹ Idem, *ibidem*; pág. 57.

O Estatuto da Cidade dá atenção à gestão democrática em diversas outras passagens⁴², dedicando-lhe mesmo um capítulo, o de número IV, onde fornece alguns instrumentos para garanti-la, quais sejam os órgãos colegiados de política urbana (em todos os níveis federativos); debates, audiências e consultas públicas; conferências sobre assuntos de interesse urbano (também em todos os níveis federativos); iniciativa popular de projeto de lei e de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano (art. 43, incisos I a IV). Também é possível o uso dos instrumentos *referendo popular e plebiscito*, que foram vetados no inciso V do art. 43 do Estatuto da Cidade, mas que contém previsão normativa na Lei 9.709/98, em seu art. 6º. Esta, em verdade, foi a própria razão do veto, já que não constituiria boa técnica legislativa a instituição de um novo permissivo, quando ele já estava implícito no ordenamento jurídico anterior.⁴³ O art. 44 do Estatuto da Cidade cuida da gestão orçamentária participativa, prescrevendo a realização de debates, audiências e consultas públicas sobre as propostas do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e do orçamento anual, sendo inclusive condição obrigatória para a sua aprovação.

Já contra a auto-suficiência estatal reconheceu o Estatuto da Cidade a ação privada, dando-lhe isonomia de condições, em relação à ação pública, na promoção de empreendimentos e atividades relativos ao processo de urbanização (art. 2º, XVI), além de determinar a cooperação dela, iniciativa privada, com os governos e demais setores da sociedade no processo de urbanização (art. 2º, III). Nessas duas diretrizes gerais foi imposta a observação do interesse social, prova de que este não existe somente pela ação estatal, mas pode ser atendido também pela ação privada. Se a lei prevê o necessário respeito ao interesse social, é porque entende que é possível que ele seja atingido também pela ação privada, e não somente pela estatal, ou caso contrário não o teria estabelecido.

O princípio de que o urbanismo é função pública deve ser interpretado sob essas condicionantes. A participação do particular na atuação urbanística não pode ser ignorada, em detrimento da ação estatal exclusiva, em uma auto-suficiência, que a impeça ou a

⁴² Como demonstra o citado autor, na própria pág. 57.

⁴³ Conforme a Mensagem N. 730, de 10 de julho de 2001, que fornece as razões de veto do Presidente da República ao então Projeto de Lei 181, de 1989, do Senado Federal, que viria a se tornar o Estatuto da Cidade.

sufoque de forma sistemática. Da mesma maneira não se permite que o princípio sirva de justificativa para o isolamento estatal na tomada de decisões e no desenvolvimento de suas ações materiais. O reconhecimento da ação privada e a gestão democrática impõem um certo limite e uma tônica diferenciada ao princípio de que o urbanismo é função pública, condicionando a sua interpretação e utilização na análise do sistema normativo de direito urbanístico.

Especial importância tem essa idéia quando a discussão se centra no instrumento urbanístico operação urbana consorciada. Este tem como característica inerente a conjunção de esforços dos investidores privados, particulares interessados e Poder Público. Depende, em realidade, dessa forma de parceria, pressupondo-a. Ainda que a liderança da operação urbana consorciada seja do Poder Público municipal, por meio da coordenação do conjunto de intervenções e medidas que a constituem, ela não existe sem a parceria mencionada. Isto é verdade não só pela sua definição legal, que consta do art. 32, §1º do Estatuto da Cidade, especialmente quando remete à “participação dos proprietários, moradores, usuários permanentes e investidores privados”, como também pela necessária “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”, na redação do inciso VI do art. 33.

Essa contrapartida deve estar prevista no plano da operação urbana consorciada, definido em lei específica (art. 33, *caput*), e toca num aspecto essencial do mecanismo instituído por este instrumento. É por meio da contrapartida que o particular faz jus à medidas que lhe beneficiam, previstas no §2º do art. 32, quais sejam a modificação de índices e características de parcelamento, uso e ocupação do solo e subsolo, alterações de normas edilícias e a regularização de construções, reformas ou ampliações executadas em desacordo com a legislação vigente.

Tais medidas só se justificam em função da operação urbana consorciada, e fazem parte da equação pressuposta pela lei, com o fim de “alcançar em uma área transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e a valorização ambiental”, na dicção do §1º do

art. 32. As medidas benéficas ao particular e a respectiva contrapartida exigida dele fazem parte do sistema montado pela operação urbana consorciada, e justificam a sua razão de ser. Não haveria razão para se montar a operação consorciada, não fosse o papel relevante que assume e exerce o particular no seu âmbito, pressuposto quando ela foi imaginada.

Logo, a participação do particular, seja através do reconhecimento de sua ação, seja por meio da gestão democrática, é essencial ao próprio conceito do instrumento. Pode-se afirmar que há perfeita consonância entre o mecanismo previsto nos arts. 32 a 34 da Lei 10.257/2001 com as diretrizes gerais encontradas no art. 2º, especialmente as que constam do inciso II, III, XIII e XVI, e que cuidam justamente desses dois condicionamentos impostos ao Estado urbanista.

b) Princípio da subsidiariedade

O *princípio da subsidiariedade* foi entendido como aplicável ao direito urbanístico, com a idéia de que a intervenção pública no campo do urbanismo deve ocorrer somente quando o livre jogo da iniciativa privada é insuficiente para atender adequadamente as necessidades públicas, observando-se a proporcionalidade de tal atividade. O fundamento constitucional para tanto seria o art. 173 da Constituição Federal de 1988.⁴⁴ Seriam complementares, assim, esse princípio e o de que o urbanismo é função pública, inexistindo contradição na interpretação conjunta dos mesmos.

Não entendemos adequada, no entanto, a previsão deste princípio como aplicável ao direito urbanístico. O artigo 173, *caput*, revela-se inadequado para amparar a atividade urbanística desenvolvida pelo Poder Público, cuja obrigação resulta do art. 182, *caput*. Um possível fundamento para a idéia de subsidiariedade seria a preferência que a propriedade privada possui, em relação à pública, na interpretação conjunta dos dispositivos previstos nos arts. 170, II e 174, *caput* da Constituição. Mas mesmo daí não se poderia retirar a conclusão de que o princípio da subsidiariedade é aplicável ao direito urbanístico, uma vez

⁴⁴ Costa, Regina Helena. *Ob. Cit.*; págs. 117, e 121 a 124.

que o sistema normativo não delega aos particulares a incumbência das ações urbanísticas. Não é correto, portanto, esperar tal ação e visualizar este dever. Ele é do Estado, em seus diversos níveis federativos, por força do art. 182 da Constituição Federal, incumbindo-lhe a promoção da política de desenvolvimento urbano. Ao particular impõe-se o uso da propriedade de acordo com a sua função social (art.182, § 2º), o que implica na sua adequação com a política de desenvolvimento urbano. Participa de sua formação, por meio da gestão democrática, um de seus componentes, mas o caráter público dessa política urbana é inafastável.

Tal discussão é complementada pelo que se disse acerca do princípio de que o urbanismo é função pública. Ora, na releitura desse princípio se concluiu que ele deve ser visualizado com as condicionantes impostas pelo Estatuto da Cidade, quais sejam o reconhecimento da ação privada e a gestão democrática. Sendo feita tal leitura, estéril se torna o princípio da subsidiariedade.

Também pela análise do instrumento urbanístico operação urbana consorciada se percebe que o princípio da subsidiariedade não encontra amparo no ordenamento jurídico brasileiro. Sendo verificada a necessidade de requalificação urbanística em dada localidade, permite-se ao Poder Público o uso da operação urbana consorciada, que pretende “alcançar em uma área transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e a valorização ambiental” (art. 32, §1º, *in fine*, EC).

Mas para se valer do mesmo, segundo o *caput* do art. 32 do Estatuto da Cidade, é necessária a promulgação de lei municipal específica, baseada no plano diretor, devendo conter um plano específico, com os requisitos do art. 33. Ora, a exigência de lei para tanto já basta para afastar a eventual incidência do princípio da subsidiariedade, já que a função legislativa é função pública. Não bastasse só isso, também o plano específico de operação urbana consorciada exigido impede que o particular tome as rédeas desse instrumento. O planejamento urbano é função essencialmente pública, como se verifica na análise do §1º do art. 182 da Constituição Federal e do art. 40 e seus parágrafos. Ademais, pela mecânica mesma do instrumento, as intervenções propiciadas em sua sede tem a participação dos

particulares em geral, mas a coordenação do processo pertence ao Poder Público. Tal idéia é norma geral de direito urbanístico, por expressa determinação do §1º do art. 32 do Estatuto da Cidade. Vê-se, portanto, que esse instrumento de política urbana não acolhe o princípio da subsidiariedade.

c) Princípio da função social da propriedade

Sendo o urbanismo reconhecido como função pública, tem-se como consequência que o seu exercício interfere na caracterização da propriedade urbana.⁴⁵ A atividade urbanística acaba por regular a propriedade urbana, moldando-a a interesses públicos. O *princípio da função social da propriedade*, chamado também de princípio da conformação da propriedade urbana pelas normas de ordenação urbanística⁴⁶, ganha importância nesse contexto, sendo previsto doutrinariamente como princípio de direito urbanístico.

A idéia de que a propriedade deve atender ao interesse da coletividade não é nova, e as constituições brasileiras a acolhem, ao menos do ponto de vista formal, desde 1934.⁴⁷ Há, nesse sentido, uma certa tradição constitucional nesse tema, não obstante o seu tratamento tenha sido objeto de aprimoramento e evolução. Dessa forma se, num primeiro momento, se afirmava que o direito de propriedade não poderia “ser exercido contra o interesse social ou coletivo” (art. 113, §17 da CF de 1934), em um limite negativo, posteriormente se determinou que, uma vez assegurado o direito de propriedade (art. 153, § 22 da CF de 1969), esta deveria possuir uma função social, de modo a atender os objetivos de desenvolvimento nacional e justiça social (art. 160, *caput* e III da CF de 1969).

Tal mudança operou no sentido de incluir no conceito de direito de propriedade a característica de cumprir uma função social, não perdurando a mera proibição de seu exercício contra o interesse social ou coletivo, nos termos da Constituição de 1934. É dizer,

⁴⁵ Silva, José Afonso da. *Ob. Cit.*; págs. 67 e 68.

⁴⁶ Cf. Silva, José Afonso da. *Ob. Cit.*; pág. 44.

⁴⁷ Para uma análise da evolução das previsões constitucionais, da Constituição de 1934 até a de 1969, v. Adilson Abreu Dallari, em seu *Desapropriações para fins urbanísticos*, Rio de Janeiro, Forense, 1981, escrito portanto sob a égide desta última, feita nas págs. 33 a 38.

a propriedade não está apenas vedada de atuar contra o interesse social ou coletivo, mas deve também buscar os objetivos consagrados normativamente no sistema, em uma função social que passa a ser uma das características do direito de propriedade. O atingimento de determinados objetivos é amalgamado pelo direito de propriedade, e passa a se constituir em dever.

De fato, com o condicionamento do direito de propriedade a uma função social, impõe-se ao mesmo um dever, na medida em que o direito só existirá se cumprir as finalidades para as quais foi criado. Condiciona-se o poder decorrente do direito de propriedade à busca de certas metas, atribuindo-lhe uma função. Cria-se um poder-dever, na idéia de função, esboçada linhas acima, no princípio tratado anteriormente.

Não há, como se poderia imaginar à primeira vista, contradição na garantia do direito de propriedade e condicionamento deste ao cumprimento de uma função social, sendo regra a convivência de ambos.⁴⁸ Como assevera Carlos Ari Sundfeld, em texto escrito no regime da Constituição de 1969: “(...) ao acolher o princípio da função social da propriedade, o Constituinte pretendeu imprimir-lhe uma significação pública, vale dizer, pretendeu trazer ao Direito Privado algo até então tido por exclusivo do Direito Público: o condicionamento do poder a uma finalidade. Não se trata de extinguir a propriedade privada, mas de vinculá-la a interesses outros que não os exclusivos do proprietário. (...) Importa notar que, como consequência da submissão da propriedade, ou do proprietário, a objetivos sociais – evidentemente obrigatórios – criam-se verdadeiros deveres”. E, mais a frente: “Ora, se estiver legitimado a apropriar-se de algo, há o indivíduo, obrigatoriamente, de cumprir os interesses sociais que possibilitaram tal legitimação. Para cumpri-los, deve assumir um papel ativo, colocando em atividade a riqueza de que é detentor, em benefício da coletividade”.⁴⁹ O autor, inclusive, passa a utilizar a expressão propriedade-função, depois da demonstração da inexistência de contradição jurídica em ambas as idéias.

⁴⁸ A contradição seria apenas histórica e ideológica, mas não jurídica, conforme demonstra Carlos Ari Sundfeld, em “Função Social da Propriedade”, in *Temas de direito urbanístico I*, Coordenadores Adilson Abreu Dallari e Lúcia Valle Figueiredo, São Paulo, RT, 1987, nas págs. 03 a 07.

⁴⁹ *Ob. Cit.*; págs. 05 e 06.

Apesar da consagração constitucional histórica do princípio da função social da propriedade, é possível notar a presença de dificuldades na sua implementação e absorção pela legislação infraconstitucional. Esta estava atrelada a um sistema fechado de Código Civil – o de 1916 – que centrava a discussão sobre direito de propriedade no âmbito civil, e acabava por estigmatizar visão de propriedade ali instaurada, que perpassava os demais ramos do direito, inclusive o constitucional. Tratava-se de um conceito unitário de propriedade, criado para afastar o absolutismo e a interferência excessiva do Estado, cujo direito respectivo garantia e legitimava a sua apropriação, sem discutir o seu fundamento (por vezes entendido como metafísico), bem como preservava a autonomia da vontade individual na sua destinação.⁵⁰ Esse conceito individualista de propriedade foi cunhado em determinado período histórico, respondendo aos anseios liberais, cujas bases se assentaram no fim do século XVIII e se desenvolveram no século XIX.⁵¹

Assim, a visão única de propriedade, de cunho liberal, e por isso plena (art. 525 do CC/16), exclusiva e ilimitada (art. 527 do CC/16) prevalecia e a caracterizava mesmo quando não se tratava de relação civil. Por isso, por longo período se interpretou a garantia constitucional de propriedade com mira nessa concepção, mesmo quando se deveria avaliá-la sob o prisma da função social que lhe fora atribuída. Como a função social não poderia interferir na caracterização previamente estabelecida de direito de propriedade, concluí-se que ela era o fundamento para as limitações administrativas, decorrentes do exercício do Poder de Polícia, que detém a Administração Pública. Essa visão do princípio da função social da propriedade preservava de forma plena o conceito de direito de propriedade cunhado pelo Código Civil, ainda em 1916, indevidamente aplicado aos demais ramos da Ciência Jurídica.

⁵⁰ *Idem*; págs. 03 e 04.

⁵¹ Para uma análise da evolução jurídica que terminou por estabelecer um conceito unitário de propriedade, de cunho liberal, v. o artigo de Laura Beck Varela, “Das propriedades à *propriedade*: construção de um direito” in *A Reconstrução do Direito Privado*, Organizadora Judith Martins-Costa, São Paulo, RT, 2002. Para a análise da influência do princípio da função social sobre o direito de propriedade, v. o artigo de Laura Beck Varela e Marcos de Campos Ludwig, “Da *propriedade* às propriedades: função social e reconstrução de um direito”, do mesmo livro. Interessante notar que tais artigos estudam a propriedade resgatando a ótica privatista, reformulando-a, entretanto, para do ponto de vista da integração constitucional, conceber um direito privado centrado na pessoa como um todo, e não somente nos interesses egoístas tradicionalmente associados ao mesmo. Essa proposta reconstrutiva termina por negar o conceito unitário de propriedade, visualizando na diversificação das situações jurídicas a existência de múltiplas propriedades.

Ocorre que, não obstante haja previsão do princípio da função social da propriedade na Constituição de 1934, reforçada em 1946, e reafirmada pelas constituições que se seguiram, até a Carta de 1969 não havia um conteúdo normativo definido para o mesmo, no que tange à propriedade urbana, pelo menos. O debate que ocorreu até a promulgação da Constituição de 1988 foi no sentido de preencher esse conteúdo, refutando a noção civilista de propriedade, tradicionalmente ampla e que não comportava as mudanças decorrentes da aplicação do princípio da função social.

Defendeu-se, assim, a idéia de que o referido princípio atua estruturalmente na determinação do direito de propriedade, e não na limitação do exercício desse direito. É dizer, o princípio age no âmbito interno de constituição do direito de propriedade, criando-o, compondo a sua estrutura e desenhando as suas características. Não se confunde com a mera limitação decorrente do seu exercício, na atividade de polícia administrativa, que é exterior ao conteúdo do direito de propriedade e não tem o condão de condicionar o seu modo de ser.⁵² O legislador pode, assim, criar diversas espécies de propriedade, mediante o manejo do princípio da função social. Não há dano à garantia do direito de propriedade constitucional, se obedecida nessa determinação o conteúdo mínimo desse direito, uma vez que a função social opera a própria criação do direito.

Além disso, o princípio da função social não pode ser considerado como fundamento das limitações à propriedade, já que essa conclusão decorre de uma interpretação falha, que deixa um preceito constitucional sem eficácia, ou com uma falsa eficácia, o que não satisfaz os anseios constitucionais. Quando a Constituição atribuiu à propriedade função social, o fez desejando que esta ganhasse novo sentido, podendo se configurar de maneira a atender as diversas necessidades da coletividade (surgidas por variadas razões, inclusive pelos problemas decorrentes do fenômeno da urbanização), e não para fundamentar uma atividade estatal inquestionável em seus fundamentos.

⁵² Nesse sentido: José Afonso da Silva, *Ob. Cit.*; págs. 71 e 72; Carlos Ari Sundfeld, *Ob. Cit.*; págs. 07 a 11; Fernando Alves Correia; *O plano urbanístico e o princípio da igualdade*. Coimbra, Almedina, 1989; págs. 314 a 320.

Há muito que se reconhece à Administração Pública a possibilidade de condicionar a propriedade e a liberdade, em atividade geralmente conhecida como Poder de Polícia. O fundamento descansa na supremacia geral do Poder Público, oponível aos administrados, em função dos interesses públicos de que este é guardião, e tem o dever de cumprir. Além do mais, a própria atribuição de competências às pessoas políticas permite a estas condicionar a propriedade privada, conforme as necessidades da sociedade.

Se adotado o fundamento da função social para a atividade de polícia administrativa, conseqüentemente este preceito resta ineficaz e inoperante, já que nada é alterado em relação ao enquadramento jurídico da propriedade, e, além disso, permanece incompreendido em seu verdadeiro sentido.⁵³ Certamente esse não foi o intento constitucional, ainda mais quando se considera que uma das regras de hermenêutica proíbe o desprezo de palavras e locuções na interpretação de textos normativos (traduzida no brocardo ‘Não se presumem, na lei, palavras inúteis.’)⁵⁴, quanto mais de um preceito previsto destacadamente no corpo constitucional.

Atuando no âmbito de determinação do direito de propriedade, não tem, entretanto, a função social, o condão de suprimir a propriedade privada, ainda que se considere que a configuração daquele ocorre no âmbito legislativo.⁵⁵ Essa consideração é importante, tendo em vista que, não obstante a função social ordene a propriedade urbana na medida de interesses sociais, distintos dos do proprietário, contrariando-os portanto, o preceito não atinge o conteúdo essencial mínimo da propriedade. Ressalva-se a possibilidade de desapropriação, mas aí já existe uma compensação ao proprietário, pela indenização que lhe cabe.

⁵³ Sundfeld, Carlos Ari. *Ob. Cit.*; pág. 07 a 09.

⁵⁴ O brocardo é elencado por Carlos Maximiliano, em seu clássico *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, Rio de Janeiro, Forense, 1981, na pág. 250, no parágrafo 307, que originalmente tem a forma *Verba cum effectu, sunt accipienda*, cuja tradução literal é ‘Devem-se compreender as palavras como tendo alguma eficácia’. Segue o autor: “As expressões do Direito interpretam-se de modo que não resultem frases sem significação real, vocábulos supérfluos, ociosos, inúteis (...) a verdade é que sempre se deve atribuir a cada uma (palavra) a sua razão de ser, o seu papel, o seu significado, a sua contribuição para precisar o alcance da regra positiva (...) Dá-se valor a todos os vocábulos e, principalmente, a todas as frases, para achar o verdadeiro sentido de um texto; porque este deve ser entendido de modo que tenham efeito todas as suas provisões, nenhuma parte resulte inoperativa ou supérflua, nula ou sem significado alguma.

⁵⁵ V. Sundfeld, Carlos Ari. *Ob.cit.*; págs. 13 a 17 e Silva, José Afonso da. *Ob. Cit.*; pg. 73.

O conteúdo mínimo da propriedade resta preservado pela atuação da função social, mesmo porque coexistem direito subjetivo e função, em uma necessária convivência.⁵⁶ A violação desse conteúdo mínimo seria incoerente com a idéia de Estado de Direito, e com a evolução do papel do Estado, definida em grande parte de acordo com as próprias necessidades sociais. Não se deve interpretar a Constituição tendo em mente apenas uma singela (e simplista) opção, tomada entre um modelo de Estado liberal e outro totalitário. É necessário buscar o sentido da propriedade-função, bem explicitado por Carlos Ari Sundfeld: ‘Não se trata de uma carta branca em favor do Estado, para que invista contra os particulares, em nome da realização de desenvolvimento com justiça. Antes, ao contrário, a finalidade mais profunda da alteração na concepção tradicional da propriedade é justamente preservá-la. É sabido que, por força da evolução dos problemas sociais, o Estado tem alargado, quase ao infinito, a abrangência de sua ação. Em parte porque, se outrora foi necessário proteger-se o indivíduo contra o Estado, hoje isso não basta: é preciso defender os indivíduos contra o poder econômico dos próprios particulares, para atingir-se um estágio de igualdade substancial, e não apenas formal. Não se pode, nessa nova cruzada, permitir que o Poder Público acabe por sufocar os indivíduos, retirando todos os poderes que lhe foram outorgados pelas Constituições liberais. A solução encontrada foi a de atribuir aos particulares uma função quase pública; o que lhes aumenta o ônus, mas lhes preserva a liberdade. Realizando o proprietário um papel algo próximo daquele desempenhado pelo Estado, garante que este não tenha de assumir uma função que, de outro modo, terminaria em suas mãos’.⁵⁷

A possibilidade de desapropriação, em verdade, confirma a regra de que a função social não atinge o cerne da propriedade, ao determinar o seu direito. Isso porque na desapropriação há uma compensação monetária ao proprietário prejudicado. Além disso, ela só ocorre quando constatada a sua razão, a sua motivação, que deve preencher as categorias normativas preexistentes. Nesse sentido, tratando-se de desapropriação comum, deve ser comprovada a utilidade ou necessidade pública, ou o interesse social, na forma

⁵⁶ Sundfeld, Carlos Ari. *Ob. Cit.*; pg. 13.

⁵⁷ *Ob.cit*; pg. 14.

prescrita pelos artigos 5º, XXIV e 182, §3º da Constituição. Se a desapropriação for da modalidade *sanção*, o proprietário deve descumprir a função social da propriedade, seja esta urbana ou rural. Sendo urbana, o desrespeito está em possuir solo inadequadamente aproveitado, e se abster de adequá-lo, mesmo estando sujeito ao imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo (art. 182, §4º). Sendo rural, está em não atender os requisitos do art.186. Como há o caráter sancionatório nesta espécie de desapropriação, por previsão constitucional o pagamento não se dá em dinheiro, como na desapropriação comum, mas sim em títulos da dívida pública ou agrária. Observa-se que o princípio da função social é motivo para a desapropriação-sanção, bem como para a desapropriação realizada por interesse social. Assim, o desrespeito à função social enseja a desapropriação-sanção, dando-lhe fundamento. Já na desapropriação por interesse social, regulada pela Lei 4.132/62, o aumento da efetividade da função social da propriedade poderá lhe servir de causa, como nas hipóteses dos incisos I e V do art. 2º desta lei.

Nessa trilha é possível afirmar que o art.182, §4º, III da Constituição autoriza a interpretação de que a função social da propriedade não permite a supressão legislativa da propriedade privada, e nem a esvazia de seu conteúdo essencial mínimo, sem indenização, já que ele é garantido pelo art. 5º, *caput* e inciso XXII. A desapropriação lá prevista determina a indenização a ser paga ao desapropriado, pela perda do conteúdo essencial mínimo da propriedade. Ocorre, ali, a transposição do limite de atuação do princípio da função social, interferindo na garantia mínima (conteúdo essencial mínimo) da propriedade. As hipóteses anteriores, dos incisos I e II, apenas manifestam a atuação regular do princípio da função social da propriedade na determinação da destinação da mesma, interferindo em sua estrutura e colocando-a a serviço de interesses sociais, que se opõem aos do proprietário.

A Constituição de 1988 inovou na determinação do preceito da função social da propriedade, pois, a par de a garantir expressamente como um dos princípios gerais da atividade econômica (art.170, III), tornou-a garantia fundamental, ao inscrevê-la no inciso XXIII do art. 5º. Na Constituição de 1969 previa-se a função social da propriedade como princípio da ordem econômica e social (art. 160, III), e estabelecia-se a garantia individual

do direito de propriedade (art. 153, §22). Já a Constituição Federal de 1988 adotou sistematização diversa, localizando o direito de propriedade e a função social da propriedade no terreno das garantias fundamentais (art. 5º, XII e XIII) e a propriedade privada e a função social da propriedade no *locus* dos princípios gerais da atividade econômica (art.170, II e III). Em ambas as Cartas é assegurada a inviolabilidade do direito à propriedade (art. 153, *caput* da CF/69 e art. 5º, *caput* da CF/88). Assim, fica reafirmado e acentuado o elo que une propriedade e função social, que configuram o direito de propriedade. Pois se a propriedade é conceito meta-jurídico, impõe a Constituição que na configuração do direito de propriedade, este sim conceito jurídico, se obedeça à função social, de modo que esta integre aquele. O direito de propriedade surge tendo como elemento estrutural a função social. A nova sistematização constitucional também aponta para esse sentido, indicando uma aproximação necessária desses dispositivos na interpretação a ser feita.⁵⁸

Além disso, a Constituição de 1988 determinou o conteúdo do princípio da função social, especificamente em relação à propriedade urbana, reduzindo a discricionariedade legislativa e possibilitando a visualização de um sistema normativo de direito urbanístico. A determinação do seu conteúdo é feito por meio do art. 182, §2º, quando o cumprimento da função social é atrelado ao atendimento das exigências fundamentais de ordenação da cidade, contidas no plano diretor.⁵⁹ O plano diretor é por excelência o instrumento de planejamento urbanístico, que busca regular o desenvolvimento e a expansão urbana (art. 182, §1º). É instrumento central na instituição da política de desenvolvimento urbano, sendo que outros instrumentos inclusive dependem dele para a sua operacionalização.

Nesse sentido, percebe-se que a vinculação entre função social da propriedade urbana e determinações do plano diretor é positiva, na medida em que possibilita a concreção do princípio. Ao prescrever que o cumprimento da função social da propriedade urbana ocorre quando atendidas as exigências de ordenação da cidade expressas pelo plano diretor, a Constituição definiu um conteúdo para a função social, dando-lhe consistência

⁵⁸ Cf. Rabahie, Marina Mariani de Macedo. 'Função social da propriedade', in *Temas de direito urbanístico* 2, Coordenadores Adilson Abreu Dallari e Lúcia Valle Figueiredo, São Paulo, RT, 1991, págs. 251 e 252.

⁵⁹ *Idem, ibidem*; págs. 250 e 251.

normativa. Permitiu o uso deste instrumento planejador para ordenar as propriedades privadas, conformando-as às suas próprias determinações, e, conseqüentemente, à função social que lhes é prevista. Dessa maneira é possível também atribuir sanções na hipótese de desrespeito ao plano, e, conseqüentemente, ao não atendimento da função social. Essa possibilidade garante eficácia às normas deste instrumento, concretizadoras da política de desenvolvimento urbano, e também ao princípio da função social.

Também o §4º do artigo 182 contribui nessa tarefa de definição do conteúdo do princípio da função social, quando prescreve que o Município poderá, por meio de lei específica, exigir do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova o adequado aproveitamento, já que a propriedade nesse caso não cumpre a sua função social. Tanto isso é verdade que tal permissão ocorre em relação às áreas incluídas no plano diretor, que é, como visto, o instrumento que vai determinar a forma pela qual a propriedade urbana irá cumprir a sua função social. Isso foi reafirmado pelo Estatuto da Cidade, que em seu artigo 41, inciso III estabelece a obrigatoriedade do plano diretor para o uso dos instrumentos do art. 182, §4º da Constituição. Se o plano diretor prevê que determinado terreno deve atingir um coeficiente de aproveitamento mínimo, e isso não ocorra, tal propriedade deixa de cumprir a sua função social, e se sujeita às sanções previstas nos incisos I a III desse dispositivo constitucional, caso o proprietário persista na sua conduta omissiva.⁶⁰

Ainda assim, para que ocorra a efetivação do princípio da função social da propriedade deve ocorrer a promulgação do plano diretor, que determinará o seu conteúdo. O plano diretor irá preencher esse espaço, determinando a forma pela qual a cidade se ordenará, fornecendo assim consistência normativa à idéia de função social. O plano diretor

⁶⁰ V., a propósito, o art. 13 da Lei 13.430/02 do Município de São Paulo (Plano Diretor Estratégico), cuja redação assim dispõe: “**Art. 13** - Para os fins estabelecidos no artigo 182 da Constituição da República, não cumprem a função social da propriedade urbana, por não atender às exigências de ordenação da Cidade, terrenos ou glebas totalmente desocupados, ou onde o coeficiente de aproveitamento mínimo não tenha sido atingido, ressalvadas as exceções previstas nesta lei, sendo passíveis, sucessivamente, de parcelamento, edificação e utilização compulsórios, Imposto Predial e Territorial Urbano progressivo no tempo e desapropriação com pagamentos em títulos, com base nos artigos 5º, 6º, 7º e 8º da Lei Federal 10.257, de 10 de julho de 2001, Estatuto da Cidade. **Parágrafo único** - Os critérios de enquadramento dos imóveis não edificados, subutilizados ou não utilizados estão definidos nos artigos 200 e 201 desta lei, que disciplinam os instrumentos citados no “caput” deste artigo, e estabelecem as áreas do Município onde serão aplicados.”

é quem estabelece quais serão as exigências fundamentais de ordenação da cidade, na dicção do art. 182, §2º do Texto Constitucional. E o faz através da política de desenvolvimento e de expansão urbana, da qual é o instrumento básico (art.182, §1º). Dessa maneira, opera-se uma redução da discricionariedade legislativa, já que o plano diretor deve se ater a esse comando, quando editar os seus preceitos. Deve buscar a ordenação da cidade, podendo ditar exigências que lhe sejam fundamentais, instituindo a política de desenvolvimento urbano pretendida pela Constituição. Esse é o sentido do plano diretor.

Outro condicionamento imposto pelo Texto Fundamental ao legislador municipal, que editará o plano diretor (art. 182, §1º), diz respeito à conformação da política de desenvolvimento urbano às diretrizes gerais fixadas em lei (art. 182, *caput*). Tais diretrizes gerais fornecem os comandos pelos quais tal política se orientará. A competência para a instituição de tais diretrizes gerais é da União, como se depreende da análise conjunta dos artigos 22, XX e 24, I e seu §1º. Neles se vê que a competência legislativa para editar normas gerais de direito urbanístico inclui a obrigação de instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano. Estas guiarão a política de desenvolvimento urbano a ser elaborada pelos Municípios, e servem como parâmetro interpretativo mesmo depois da sua criação.

É possível perceber, nessa senda, que vai se revelando a intenção constitucional de construção de um sistema normativo de direito urbanístico. Este é gradualmente visualizado na medida em que são estudados cada um dos papéis dos entes federativos em relação ao desenvolvimento urbano, distribuídos constitucionalmente. É dizer, cada pessoa política tem parcela de responsabilidade na elaboração da política de desenvolvimento urbano, não obstante ela se concretize e seja executada pelas mãos do Poder Público municipal, na melhor forma do art. 182, *caput*.

Dessa maneira, coube à União elaborar normas gerais de direito urbanístico, instituindo inclusive diretrizes gerais, estas referidas constitucionalmente no *caput* do art. 182 e no inciso XX do art. 21. E ela o fez por meio da Lei 10.257, de 10 de julho de 2001,

criando as diretrizes gerais da política urbana no seu art. 2º. São determinações ao legislador que se preste a criar normas urbanísticas, rumos impostos na elaboração destas. Além desse caráter de vinculação da atividade legislativa urbanística, as diretrizes gerais se prestam também como vetores interpretativos, uma vez surgidas tais normas, em uma função muito semelhante aos dos princípios. É dizer, se as diretrizes gerais impõem um certo padrão na elaboração das normas que irão reger o quadro urbanístico de determinada localidade, também são essenciais na interpretação que posteriormente se faça dessas mesmas normas, além de outras eventualmente existentes ao tempo da promulgação do Estatuto da Cidade.

O princípio da função social da propriedade vai sendo assim preenchido gradualmente, conforme a produção normativa crescente. O Estatuto da Cidade era peça elementar que faltava para tanto, já que inexistiam as normas gerais de direito urbanístico, responsáveis pela integração desse sistema normativo. Apesar de poucas de suas regras terem aplicabilidade imediata, a sua importância é fundamental, já que determina a tônica das normas que virão a ser criadas, que poderão cuidar de assuntos de interesse local (art. 30, I CF), promover o adequado ordenamento territorial (art. 30, VIII CF), ou ainda cuidar de assuntos de interesse metropolitano (art. 25, §3º CF). Vê-se, assim, que o direito urbanístico objetivo é composto por uma complexa rede de cadeias normativas, na qual as normas gerais cumprem relevante papel na coesão desse sistema.⁶¹

E no que respeita especificamente à edição de plano diretor nos Municípios o Estatuto da Cidade tem um papel fundamental, já que ele estabeleceu sanção para aqueles que não o façam. Além desse aspecto, também esse diploma determinou o conteúdo mínimo que deve ter um plano diretor, bem como regulamentou as medidas previstas no art.182, §4º, ligadas à implementação da função social da propriedade. Assim, deu tônica e identificou o regime jurídico do planejamento urbano, apenas mencionado

⁶¹ Sundfeld, Carlos Ari. “O Estatuto da Cidade e suas diretrizes gerais” in Dallari, Adilson Abreu e Ferraz, Sérgio (coordenadores). *Estatuto da Cidade - Comentários à Lei Federal 10.257/2001*. São Paulo, SBDP/Malheiros, 2002; págs. 52 e 53.

constitucionalmente.⁶² O caráter jurídico do plano diretor ficou evidenciado com o Estatuto da Cidade, o que facilita e enseja a concretização do princípio da função social da propriedade, uma vez que este é cumprido quando atende às exigências daquele.

As diretrizes gerais reafirmam o compromisso da ordem normativa brasileira com o princípio da função social da propriedade, quando já no *caput* do art. 2º do Estatuto da Cidade se prescreve que o objetivo da política urbana é “ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana”. Para Carlos Ari Sundfeld tal determinação implica o dever de ordenação, de modo a possibilitar que as propriedades urbanas cumpram a sua função social, o que inclui a propriedade privada e a estatal: “A política urbana tem, portanto, a missão de viabilizar o pleno desenvolvimento das funções sociais do todo (a cidade) e das partes (cada propriedade em particular).”⁶³ Busca-se garantir assim o direito a cidades sustentáveis, na leitura dos incisos I, V, VIII e X do mesmo artigo 2º. É que o pressuposto com que lida a política urbana é o de um crescimento urbano desordenado e distorcido (como indica o inciso IV), sendo necessária a ordem e o equilíbrio, vistos como possíveis.⁶⁴ Nesse passo, o planejamento garante o “sentido geral” do ordenamento urbanístico, que “não pode ser um aglomerado inorgânico de im posições. (...) Se é verdade que a própria existência do direito urbanístico é uma reação ao crescimento urbano sem ordem e ao *caos* gerado pelas atuações individuais, ele não pode traduzir-se na substituição do caos privado pelo caos estatal. O urbanismo não é um projeto de estatização pura e simples, mas de racionalização urbana via atuação estatal. Assim, a ação urbanística do Estado só se legitima se estiver racionalmente orientada. Aí entram os planos urbanísticos.”⁶⁵

Não obstante o *caput* do art. 2º do Estatuto da Cidade estabeleça como objetivo da política urbana o pleno desenvolvimento da função social da propriedade urbana, garantindo que as diretrizes gerais se direcionem a esse fim, nos incisos também se encontram aplicações diretas do princípio da função social da propriedade. O princípio age

⁶² Câmara, Jacintho Arruda. “Plano Diretor” in Dallari, Adilson Abreu e Ferraz, Sérgio (coordenadores). *Estatuto da Cidade - Comentários à Lei Federal 10.257/2001*. São Paulo, SBDP/Malheiros, 2002; pág. 307.

⁶³ Sundfeld, Carlos Ari. *Ob. Cit.*; pág. 54.

⁶⁴ *Idem, ibidem*. Ainda na interpretação deste autor, acolhida neste trabalho.

⁶⁵ *Idem, ibidem*.

por meio da diretriz geral, sendo que ela deve alcançar o pleno desenvolvimento da função social da propriedade urbana. Pode-se afirmar, assim, que as diretrizes estão permeadas pelo princípio da função social da propriedade, devendo atendê-lo. É possível ler-se cada diretriz geral e entender a influência do princípio da função social, já que, se elas têm por objetivo a potencialização máxima da função social da propriedade urbana, valem-se do princípio respectivo para ordenar o espaço urbano, objeto das normas de direito urbanístico.

O princípio da função social da propriedade também influencia na caracterização e operacionalização da operação urbana consorciada. Isso porque tal instrumento depende de um plano específico, exarado por meio de lei própria, cujo conteúdo mínimo encontra-se no art. 33 do Estatuto da Cidade. Nesse conteúdo mínimo encontram-se determinações relativas ao programa básico de ocupação da área atingida (inciso II), que deverá levar em conta a influência do princípio nas intervenções urbanísticas pretendidas.

d) Princípio da reserva do plano

A doutrina visualiza o *princípio da reserva do plano*, que prescreve a submissão das ações urbanísticas às determinações do plano diretor.⁶⁶ Sendo o plano diretor a expressão do planejamento urbanístico, a ele incumbe a ordenação da cidade, determinando a política de desenvolvimento e de expansão urbana, da qual é o instrumento básico (art. 182, §§ 1º e 2º da CF e art. 40, *caput* do EC). Nesse sentido propugna Victor Carvalho Pinto, em texto escrito antes da edição do Estatuto da Cidade: “Todas as principais obras públicas precisam ser incluídas no plano diretor, como condição para desapropriações, licitações ou mesmo a realização direta pelo Poder Público. Assim como as construções privadas, as obras públicas também precisam ser licenciadas pelo Município, a fim de que se verifique sua compatibilidade com o plano urbanístico. A realização de obras públicas sem previsão nos planos coloca em dúvida sua efetiva utilidade e economicidade, além de suprimir do

⁶⁶ Pinto, Victor Carvalho. “Notas introdutórias ao Direito Urbanístico” in *Temas de Direito Urbanístico* – MPSP/CAOHURB; São Paulo, Imprensa Oficial, págs. 153 a 157.

Legislativo a possibilidade de discuti-las, representando uma afronta ao Estado de Direito.”⁶⁷

O Estatuto da Cidade parece acolher tal posicionamento, por legitimar o plano diretor como veículo por excelência do planejamento urbano, dando-lhe importância institucional e caracterizando-o como instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana, confirmando assim a previsão constitucional. Assim, todas as ações do Poder Público que estejam relacionadas ou influenciem no planejamento urbano devem atenção ao plano diretor, inclusive e principalmente as obras públicas. O respeito à condição de instrumento máximo de planejamento urbano do plano diretor é reafirmado no §1º do art. 40 do Estatuto da Cidade, que prescreve a incorporação das suas diretrizes e prioridades no plano plurianual, nas diretrizes orçamentárias e no orçamento anual.⁶⁸

Além disso, vinculou a aplicação de certos instrumentos urbanísticos à previsão destes no plano diretor. Foi assim não só com o parcelamento ou edificação compulsórios, o imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo e a desapropriação-sanção previstos no §4º do art. 182 da Constituição, mas também com o direito de preempção (art. 25, §1º), a outorga onerosa do direito de construir (arts. 28 e 29), as operações urbanas consorciadas (art. 32, *caput*), e a transferência do direito de construir (art. 35, *caput*), estes previstos no Estatuto da Cidade. O plano diretor, assim, ganha a qualidade de ato-condição para a efetiva utilização de tais instrumentos. Quem demonstra é Jacintho Arruda Câmara: “Não são apenas os instrumentos de implementação de políticas urbanas referidos no art. 182, §4º, da Constituição que dependem de prévia instituição no plano diretor para serem adotados. Outros importantes instrumentos urbanísticos submeteram-se a vinculação semelhante. Deveras, o Estatuto da Cidade, ao definir as regras gerais de utilização de vários outros instrumentos de implementação de uma política urbana (...), vinculou a aplicação destes à existência de um plano diretor. Isto pode ser notado nos diversos dispositivos que mencionaram o plano diretor como uma espécie de *ato-condição* para a implementação dos referidos instrumentos.”⁶⁹

⁶⁷ *Idem, ibidem*; pg. 157.

⁶⁸ Com apoio em Jacintho Arruda Câmara. *Ob. Cit.*; págs. 310, 311 e 318.

⁶⁹ *Idem, ibidem*; pg. 310.

Como visto, o instrumento urbanístico operação urbana consorciada é um dos que dependem da previsão respectiva no plano diretor para poder ser implementada. Isso decorre atualmente da própria letra da lei, mais especificamente do *caput* do art. 32 do Estatuto da Cidade, quando se estabelece que a área para aplicação das operações consorciadas será delimitada por lei municipal específica, baseada no plano diretor. A exigência de lei específica, que não existe em outros instrumentos também dependentes do plano diretor, que só demandam lei municipal (como o direito de preempção – art. 25, §1º; a outorga onerosa do direito de construir – art. 30; a transferência do direito de construir – art. 35, *caput*), justifica-se em razão do necessário plano de operação urbana consorciada, cujos contornos mínimos se encontram no art. 33 do Estatuto da Cidade. A complexidade do plano de operação consorciada justifica a lei específica, que deve contê-lo.

Ocorre que esse plano de operação consorciada apresenta um potencial de distorção do planejamento geral da cidade, previsto no plano diretor. Isso porque por meio da operação urbana consorciada pode ocorrer a ampliação dos potenciais construtivos da área atingida. Tal medida já constava da base do instrumento *operação urbana*, pois é um benefício de que o particular pode se valer, se fornecer o pagamento em dinheiro ou a contrapartida estipulada pela lei específica, que financiarão as intervenções procedidas em sua sede.⁷⁰⁻⁷¹ A alteração dos potenciais construtivos de determinada região poderia vir a prejudicar o planejamento anteriormente feito por meio do plano diretor. Seria a instituição de uma exceção ao plano diretor, com possíveis efeitos no equilíbrio da cidade. Se amplamente utilizadas, implicariam em desvirtuamento e incapacitação do plano diretor como instrumento de planejamento urbano.

⁷⁰ Sundfeld, Carlos Ari. “Direito de construir e novos institutos urbanísticos” in *Direito n.2 – Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC/SP* - 05/52, São Paulo, Max Limonad, 1995 – pág. 39.

⁷¹ O Estatuto da Cidade veio a estabelecer outras possibilidades, quais sejam a modificação de índices e características do parcelamento, uso e ocupação do solo e subsolo, a alteração de normas edilícias, e a regularização de obras executadas em desacordo com a legislação vigente (art. 32, §2º, I e II EC), fornecendo ainda ao legislador municipal um rol aberto de benefícios, que devem, no entanto, ser compensados pela necessária contrapartida a ser exigida dos beneficiados, cuja definição do conteúdo também é permitida à lei municipal específica (art. 33, VI EC).

Esse conflito em potencial levou à interpretação de que as operações urbanas consorciadas deveriam necessariamente se submeter ao plano diretor, ainda quando não havia a previsão expressa do Estatuto da Cidade. Teria-se o planejamento urbano geral, do qual o plano diretor é expoente, preservado de possíveis desequilíbrios causados pela sistemática da operação urbana. A submissão dos planos das operações urbanas consorciadas ao plano diretor garante o equilíbrio do planejamento geral e a harmonização desses diferentes planos. Pode-se concluir que as intervenções urbanísticas ocorridas em razão de operação urbana consorciada também sofrem a influência do princípio da reserva do plano, já que devem se adequar ao plano diretor. Não obstante haja atualmente clareza legal, em função do disposto nos art. 32, *caput*, é importante entender a motivação de tal submissão, pelo que estudaremos tal assunto com mais vagar no capítulo IV deste trabalho.

e) Princípio da justa distribuição dos benefícios e ônus derivados da atuação urbanística e princípio da afetação das mais-valias ao custo da urbanificação

A doutrina brasileira de direito urbanístico, mesmo anteriormente à edição do Estatuto da Cidade, previa o *princípio da justa distribuição dos benefícios e ônus derivados da atuação urbanística*, com apoio em doutrina espanhola⁷², conformando-o ao ordenamento pátrio como decorrência do princípio da igualdade.⁷³ Foi aplicado por José Afonso da Silva em algumas interpretações relativas à desapropriação urbanística, para possibilitar que no justo preço da indenização fosse descontado o valor das mais-valias incorporadas à propriedade pela obra pública, bem como para dar prioridade aos expropriados na aquisição de terrenos remanescentes da urbanificação, por preço inferior ao da alienação a terceiros, justificando a ausência de licitação.⁷⁴ No entanto, percebe-se ainda uma vinculação grande ao direito urbanístico estrangeiro, tanto que o próprio autor conclui pela necessidade de uma lei geral de urbanismo no Brasil.⁷⁵

⁷² Silva, José Afonso da. *Ob. Cit.*; pg. 44. O autor reproduz a lista de Antonio Carceller Fernandez, enunciando também a de José Luís Laso Martinez.

⁷³ Costa, Regina Helena. *Ob. Cit.*; pg. 126.

⁷⁴ *Ob. Cit.*; págs. 410 e 411.

⁷⁵ Idem, *ibidem*; pg. 412.

Tal princípio parece ter sido admitido na esteira de um outro, o princípio da afetação das mais-valias ao custo da urbanificação, extraível do ordenamento jurídico brasileiro, que tradicionalmente contém disposições acerca da desapropriação por zona e da contribuição de melhoria. Tanto que Regina Helena Costa afirma: “(...) ao admitir-se estar obrigado em nosso ordenamento jurídico o princípio da afetação das mais-valias ao custo da urbanificação, jaz implícita a idéia da distribuição equitativa de benefícios e ônus.”⁷⁶ Constata-se, assim, que, não obstante fosse extraível da ordem jurídica brasileira o princípio da afetação das mais-valias ao custo da urbanificação, eram parcas as bases normativas para a solidificação do princípio da justa distribuição dos benefícios e ônus da atuação urbanística, admitido por decorrência de outros princípios, em esforço interpretativo.⁷⁷

No entanto, com a promulgação do Estatuto da Cidade, ocorre uma alteração significativa nesse panorama, especialmente quando o seu art. 2º, inciso IX prescreve como diretriz geral de política urbana a ‘justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização’. Positiva-se, assim, regra que até então só era dedutível logicamente do ordenamento.⁷⁸ Além do mais, ocorre a consagração de dois instrumentos, previstos de forma esparsa em legislações municipais, e transformados em normas gerais de direito urbanístico: a outorga onerosa do direito de construir e a operação urbana consorciada. A previsão de tais instrumentos de política urbana aumenta a operacionalização desse princípio, elevando-se também as chances de sua concretização e alegação em casos práticos. Aumenta também a segurança jurídica quanto à existência e

⁷⁶ *Ob. Cit.*; pg. 126.

⁷⁷ Não se duvida aqui da força dos princípios na interpretação jurídica, nem da capacidade destes de fundarem uma ordem jurídica, e nem da possibilidade de extração de um princípio de outro, por operação lógica. Quer-se apenas demonstrar o baixo grau de positividade jurídica do princípio da justa distribuição dos benefícios e ônus derivados da atuação urbanística antes da promulgação do Estatuto da Cidade. Ao contrário do princípio da afetação das mais-valias ao custo da urbanificação, aquele não possuía, por exemplo, instrumentos que o justificassem. Em um país com forte tradição de direito positivo, cremos ser importante e significativa a sua positivação.

⁷⁸ Reitera-se mais uma vez a ressalva do reconhecimento da força principiológica, e da sua capacidade fundante do ordenamento, pelo qual inclusive são admitidos princípios implícitos. Acreditamos, no entanto, que a positivação de dado princípio, tornando-o explícito, e, além do mais, a previsão de instrumentos que o concretizem, aumentam a sua operatividade, além de garantir maior segurança jurídica e diminuição de questionamentos acerca de sua existência e validade em dado ordenamento.

validade do princípio, cujo questionamento enfrenta barreiras maiores, não só na discussão doutrinária, mas também no âmbito judiciário.

Tal diretriz é especialmente relevante por determinar um critério de justiça no aspecto econômico do processo de urbanização⁷⁹, ou seja, busca-se uma repartição de encargos e benefícios entre os envolvidos no processo de urbanização, de maneira justa. Não hão de se justificar encargos e benefícios desigualmente distribuídos, a não ser quando a situação em que se encontrem os prejudicados ou beneficiados seja desigual. Tal idéia é a base do princípio da igualdade, a que alguns consideram mesmo o critério máximo de justiça. Pode-se considerar que o princípio foi reproduzido na diretriz geral (ainda que textualmente haja uma leve diferença), indicando um acolhimento expresso do mesmo pelo ordenamento jurídico brasileiro.

O instrumento urbanístico operação urbana consorciada é manifestação clara do princípio da justa distribuição dos benefícios e ônus derivados da atuação urbanística, na medida em que os beneficiados pelas alterações das normas edilícias, dos índices e características de parcelamento, uso e ocupação do solo e subsolo e pela regularização das construções, reformas ou ampliações devem prestar uma contrapartida, ainda que não onerosa, mas que financie ou auxilie de alguma maneira as intervenções urbanas na busca da recuperação de determinada área. Dá-se, assim, o financiamento da operação consorciada por aqueles que serão diretamente beneficiados com a alteração das normas pretéritas. Estes tem o ônus da contrapartida, mas recebem o benefício da norma permissiva. Como a contrapartida irá ajudar na consecução dos objetivos que motivaram a instalação da operação consorciada, de forma onerosa ou não, obtém-se uma melhoria social, que de certa maneira justifica a própria instituição da norma permissiva.

Essa repartição justa dos benefícios e ônus da atuação urbanística colabora na perseguição dos fins da operação consorciada (transformações urbanísticas estruturais,

⁷⁹ Sundfeld, Carlos Ari. “O Estatuto da Cidade e suas diretrizes gerais” in Dallari, Adilson Abreu e Ferraz, Sérgio (coordenadores). *Estatuto da Cidade - Comentários à Lei Federal 10.257/2001*. São Paulo, SBDP/Malheiros, 2002; pág. 60 e, do mesmo autor, “Direito de construir e novos institutos urbanísticos” in *Direito n.2 – Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC/SP - 05/52*, São Paulo, Max Limonad, 1995 – pág. 09.

melhorias sociais e a valorização ambiental), ao mesmo tempo em que deve ser previsto no seu plano a sustentabilidade urbanística das mudanças promovidas por ela promovidas. É dizer, não basta a utilização das benesses propiciadas por este instrumento de política urbana, mediante as necessárias contrapartidas, se não forem previstas maneiras de adequação das mudanças propiciadas pelas normas permissivas aos parâmetros de qualidade urbanística, esta que no fim acaba sendo uma das próprias motivações que ensejaram a instituição da operação urbana consorciada. De nada adiantaria a tentativa de promover a recuperação de dada região, se as mudanças levadas a cabo pela atuação urbanística gerassem desequilíbrio e não fossem sustentáveis do ponto de vista urbanístico. A localidade persistiria inadequada urbanisticamente, ainda que de uma maneira distinta.

O princípio da afetação das mais-valias ao custo da urbanificação, como afirmado, possui um certo reconhecimento doutrinário, sendo possível encontrar discussões significativas acerca de seu conteúdo antes da edição do Estatuto da Cidade. Por ele, se costuma entender que os proprietários devem satisfazer os gastos decorrentes da atividade urbanística, nos limites do benefício por eles alcançado.⁸⁰ Geralmente é associado e definido como fundamento da desapropriação por zona e da contribuição de melhoria, instrumentos tradicionalmente previstos no ordenamento jurídico brasileiro, ao menos sob o ponto de vista estritamente legal.

Pela desapropriação por zona, prevista no art. 4º do Decreto-Lei 3.365/41, abrange-se determinada área contígua que não é necessária à obra, mas que irá se valorizar justamente em função desta. A apropriação dessa área pelo Poder Público permite que o mesmo absorva a valorização extraordinária gerada pela obra, podendo para tanto promover a revenda dela (art. 4º, *in fine*), com o intuito de obter lucro, ou doá-la ou ainda permutá-la.⁸¹ É possível também revendê-la a custo social, com o propósito de estimular a habitação popular.⁸² O objetivo, portanto, dessa modalidade de desapropriação é destinar a valorização extraordinária (mais-valia), percebida pela área contígua à obra, à cobertura dos custos desta, fazendo isso por meio da revenda da área, almejando a obtenção de lucro.

⁸⁰ Silva, José Afonso da. *Ob.cit.*; pg. 44 e Costa, Regina Helena. *Ob.cit.*; pg. 124.

⁸¹ Nesse sentido Adilson Abreu Dallari. *Ob. Cit.*; pg. 87.

⁸² Idem, *ibidem*; pg. 86.

Foi travado, à época da Constituição de 1969, importante debate doutrinário acerca da constitucionalidade da desapropriação por zona. Não foram poucos os que entenderam o instituto como inconstitucional⁸³, quando utilizado para justificar a apropriação pelo Poder Público das áreas adjacentes à obra que se valorizem de forma extraordinária, tendo em vista a previsão (expressa na Constituição) da figura tributária da contribuição de melhoria. O argumento utilizado foi o de que a contribuição de melhoria seria o único instituto apto a permitir a apropriação estatal das mais-valias decorrentes da atuação urbanística, já que a desapropriação por zona extraordinariamente valorizada não seria meio adequado de custeio da obra realizada, e nem poderia se prestar ao combate à especulação imobiliária, já que para tanto bastaria o poder de polícia. Outros, porém, enxergaram na desapropriação por zona extraordinariamente valorizada um instituto afim e alternativo à contribuição de melhoria, na medida em que podem ser utilizados pelo Poder Público conforme as situações de fato apresentadas.⁸⁴ A absorção da mais-valia seria justificada também por ter amparo no princípio que veda o enriquecimento sem causa e no princípio da igualdade.⁸⁵

No que tange à contribuição de melhoria, vê-se que ela possui tradição constitucional no Brasil, que desde 1934 a prevê (com exceção da Constituição de 1937). Na Constituição de 1988 vem prescrita no art. 145, III. É um tributo, portanto imperativo, pelo qual se busca transferir aos cofres públicos a expressão financeira da valorização imobiliária, causada por obras públicas. Entende a Constituição que as valorizações devem pertencer à pessoa pública que empreendeu as obras.⁸⁶

De se imaginar, pela sua tradição, que tenha grande aplicação prática pelo Poder Público. Não é o que ocorre, no entanto.⁸⁷ Para Geraldo Ataliba, uma gama de fatores influi na não aplicação do princípio na realidade brasileira, que se concentram nas equivocadas

⁸³ Para uma análise mais pormenorizada do debate, com as ponderações de cada autor, v. Adilson Abreu Dallari, *Ob. Cit.*; págs. 88 a 93.

⁸⁴ Geraldo Ataliba *apud* Dallari, Adilson A. *Ob. Cit.*; págs. 90 e 91, o próprio Adilson A. Dallari. *Ob. Cit.*; pg. 93 e Regina Helena Costa. *Ob. Cit.*; págs. 124 e 125.

⁸⁵ Dallari, Adilson A. *Ob. Cit.*; pg. 93.

⁸⁶ Segundo o conceito e entendimento de Geraldo Ataliba, em seu *Hipótese de Incidência Tributária*, São Paulo, Malheiros, 6ª edição, 2003; pg. 175.

⁸⁷ Interessante trabalho seria o de analisar o aspecto prático das contribuições de melhoria, verificando a sua implementação pelos Poderes Públicos, com foco na análise jurisprudencial.

prescrições do Código Tributário Nacional (arts. 81 e 82). Na opinião desse autor, o legislador complementar se enganou ao determinar um processo que, além de excessivamente complexo é despropositado, por não refletir a qualificação jurídica da contribuição de melhoria. Pela complexidade do processo, especialmente quanto à determinação da base de cálculo, se dificulta a sua aplicação. O despropósito do instituto estaria na forma escolhida pelo legislador, que se amparou em critérios de legislação norte-americana, mas ao invés de adotar o instituto que se assemelharia à contribuição de melhoria, acabou por transladar outro semelhante, ao menos do ponto de vista da ciência das finanças, mas não da do direito. O resultado foi uma legislação confusa, que qualifica como tributo um instituto semicontratual, que depende para sua aplicação do consentimento do contribuinte, inadmissível em sede tributária, que se marca pela imperatividade, nos termos constitucionais.⁸⁸

Tais debates são interessantes por ser possível perceber de que maneira o princípio da afetação das mais-valias ao custo da urbanificação foi sendo firmado, não só por meio da contribuição de melhoria, mas também pela desapropriação por zona extraordinariamente valorizada. Certo é que, se este último instituto foi questionado em sua constitucionalidade, a idéia em si do princípio parece ter passado incólume, uma vez que sempre foi admitida por meio da previsão da contribuição de melhoria. Isso possivelmente pelo *status* constitucional deste instituto, não obstante a sua histórica dificuldade de implementação não possa ser afastada como causa dessa constatação. Pois, se a contribuição de melhoria não era efetivada pelo Poder Público, em virtude da inadequada prescrição dada pelo Código Tributário Nacional, os potenciais prejudicados não precisavam se insurgir contra ela.

Cabe ressaltar, assim, que apesar do princípio da afetação das mais-valias ao custo da urbanificação estar contido no ordenamento jurídico-positivo brasileiro, a sua operacionalização ainda é tímida, motivo pelo qual a instauração da diretriz geral do inciso XI do art. 2º do Estatuto da Cidade (que é norma geral de direito urbanístico) pode ser importante para abrir perspectivas ao Poder Público, nos seus vários níveis federativos, o

⁸⁸ *Ob.cit.*; págs. 178 a 182.

que inclui os Municípios. Por tal diretriz geral de política urbana se prescreve que deverá ocorrer a “recuperação dos investimentos do Poder Público de que tenha resultado a valorização dos imóveis urbanos”. É possível a tais entes que legislem acerca da contribuição de melhoria, instituindo-a por meio de legislação ordinária específica⁸⁹, e também que se apropriem das mais-valias geradas por obras urbanificadoras, através da desapropriação por zona extraordinariamente valorizada.

A diretriz geral mencionada, nesse sentido, além de confirmar o princípio da afetação das mais-valias ao custo da urbanificação no rol dos princípios de direito urbanístico brasileiro, pode ter importante papel na sua concretização. Isso porque, ao positivar tal regra, ajuda a afastar preconceitos de ordem meta-jurídica, especialmente os relacionados à idéia liberal de propriedade. Tais preconceitos demonstram-se resistentes em certos setores, como o próprio Judiciário (tradicionalmente responsável pela aplicação da lei ao caso concreto), em razão de dificuldades de adaptação à ordem social.⁹⁰

As operações urbanas consorciadas relacionam-se intimamente com o princípio da afetação das mais-valias ao custo da urbanificação, na medida em que aquele instrumento depende de mecanismo consagrador deste. Explicamo-nos. Previsto o plano de operação consorciada, o Poder Público autoriza a ampliação dos potenciais construtivos usualmente admitidos em determinada área urbana. Esse benefício só será outorgado ao proprietário do terreno se ele executar um pagamento em dinheiro, ou prestar alguma outra contrapartida, prevista pela necessária lei específica. A destinação dos recursos assim surgidos verte à implementação das intervenções urbanísticas previstas no plano da operação consorciada. Dessa maneira, se permite que a criação da infra-estrutura necessária para suportar as alterações dos potenciais construtivos seja financiada pelos recursos advindos daqueles que se beneficiarão da melhoria urbanística aí percebida. Gerada a demanda de bens e serviços públicos pelo aumento do potencial construtivo da região, deve ela ser suprida pelo Poder Público, que a financia por meio dos recursos auferidos com a contrapartida prestada pelos

⁸⁹ Tal posição é defendida por Geraldo Ataliba. *Ob. cit.*; pg. 171, 172 e 177.

⁹⁰ Sobre o tema, v. o artigo “As transformações do Judiciário em face de suas responsabilidades sociais”, de José Eduardo Faria, no livro *Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça* (São Paulo, Malheiros, 2002), organizado pelo mesmo. Nos outros artigos também podem ser encontradas referências acerca dessa temática.

particulares. Assim, o proprietário que, ao ampliar o potencial construtivo do seu terreno, gerando portanto demandas urbanísticas, paga por essa ampliação, acaba por financiar a necessária intervenção do Poder Público.

As melhorias urbanísticas, ocorridas por conta das intervenções levadas a cabo no processo de operação consorciada, valorizam as propriedades imobiliárias por elas afetadas, agregando-lhes uma mais-valia. Essa valorização, no entanto, não adveio por efeito de obras públicas bancadas integralmente pelo Poder Público, mas sim em virtude das melhorias urbanísticas surgidas em sede da operação consorciada. Como tais melhorias tiveram em seu financiamento renda produzida pela atribuição de potencial adicional de construção, vê-se que os beneficiados custearam a urbanificação implementada. É dizer, o custo da atividades de urbanificação foi bancado por aqueles que se beneficiarão das mais-valias incorporadas às suas propriedades. Estas foram afetadas ao custo da urbanificação. É dessa maneira que esse mecanismo, inerente ao funcionamento das operações urbanas consorciadas, consagra o princípio da afetação das mais-valias ao custo da urbanificação.

Capítulo III: Evolução do conceito operação urbana

O Estatuto da Cidade prevê o instituto jurídico operação urbana consorciada como um instrumento de política urbana (art. 4º, inciso V, alínea *p* da Lei 10.257/01), entendendo-o como meio, portanto, do qual o Poder Público poderá se valer para atingir os objetivos constitucionais de “ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes” (art. 182, *caput*).

No entanto, esse instituto não foi criado pelo EC, preexistindo a ele, sendo possível verificar a sua previsão (mesmo que não uniforme) em diversas leis municipais.⁹¹ Ainda que sob diferentes regimes jurídicos, aos poucos foram se desenhando os traços elementares do instituto. Certas concepções jurídico-urbanistas nortearam o desenvolvimento do conceito de operação urbana consorciada, em um conjunto de elementos que foram se associando ao longo das experiências locais. Pode-se perceber, assim, que o instrumento é complexo, no sentido de que a sua criação não foi idéia de um urbanista, um jurista, um administrador público ou ainda uma legislação, mas sim da conjunção de idéias e experiências diversas ao longo dos anos. Tanto que ocorreram contestações judiciais nesse processo, e que de um certo modo ajudaram a configurar as bases jurídicas do instituto.

Assim, a hipótese a ser discutida aqui é que essa composição atual, retratada no Estatuto da Cidade, foi resultado de uma evolução técnico-jurídica, que merece ser objeto de estudo. Neste Tema buscaremos recuperar a evolução do instituto, desde os instrumentos que lhe antecederam, e lhe serviram de base, até a sua composição antes da promulgação do Estatuto da Cidade. O estudo da configuração atual das operações urbanas consorciadas será objeto do Capítulo V do presente trabalho, onde também serão analisadas as possíveis mudanças que esta lei pode ter ocasionado no seu regime jurídico.

⁹¹ A análise das chamadas grandes operações urbanas consorciadas será feita nos Capítulos VII e VIII desta pesquisa, com foco no Município de São Paulo e em duas de suas operações urbanas.

Uma discussão primordial, que viria a possibilitar a sistemática das operações urbanas consorciadas, é a que se travou acerca da desvinculação entre o direito de propriedade do terreno e o direito de construir. Inicialmente tal idéia foi vista como juridicamente insustentável, segundo a alegação de que haveria uma restrição infundada da faculdade de uso, embutida no direito de propriedade. Este seria definido pelo Código Civil, que permite ao proprietário “levantar em seu terreno as construções que lhe aprovar” (art. 572, CC/16 e art. 1.299, CC/02). Ademais, a garantia constitucional do direito de propriedade impediria essa desvinculação, na medida em que ficaria prejudicada a funcionalidade da propriedade, consistente justamente na possibilidade de construir sobre o terreno, o que garante o seu valor econômico. A possibilidade de edificar é especialmente importante quando se trata de terreno situado em área urbana, que não permite uma variedade tão ampla de usos que geram semelhante aproveitamento econômico, possíveis nas áreas rurais.

Esclarece Carlos Ari Sundfeld que se discutia ali a possibilidade de total desvinculação entre direito de construir e direito de propriedade.⁹² Assim, o direito de propriedade seria ainda do particular, mas o direito de construir pertenceria integralmente ao Estado, sendo possível a sua alienação onerosa. Para tanto, o potencial de construção da generalidade dos terrenos seria zero, podendo o particular adquirir, mediante pagamento, tal direito. De fato percebe-se a perda do conteúdo econômico da propriedade, carecendo de funcionalidade, pela impossibilidade de aproveitamento edilício. Por essa idéia ocorreria o sacrifício total do direito de propriedade, inadmitido no ordenamento.

No entanto, tal desvinculação não precisava ser total, bastando a relativa, para que se atingisse o cerne da idéia embasadora das operações urbanas e de outros instrumentos assemelhados. Por ela, tem-se que o direito de propriedade tem resguardada a sua faculdade de uso, mediante a admissão do direito de construir vinculado proporcionalmente às dimensões do terreno. Essa vinculação proporcional depende assim de um coeficiente de

⁹² Sundfeld, Carlos Ari. “Direito de Construir e novos institutos urbanísticos” in *Direito n.2 – Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC/SP* - 05/52, São Paulo, Max Limonad, 1995; págs. 19 e 33.

aproveitamento, cuja definição deve atender ao princípio da razoabilidade, de modo a garantir um conteúdo mínimo da propriedade.

Na proposta de adoção do solo criado foi imprescindível a definição desse índice, que deveria ser também inerente às dimensões do terreno. Nos debates acerca do solo criado, foi aceito assim o índice de aproveitamento 1, que permitiria ao proprietário construir o número de metros quadrados iguais aos da superfície do lote⁹³. Para a efetividade desse coeficiente de aproveitamento, deveria ele ser único em toda a cidade, de maneira que tudo o que o superasse fosse considerado como solo criado, ou seja, solo excedente do aproveitamento comum de determinado terreno.

Essa desvinculação relativa entre o direito de construir e o direito de propriedade garantia o conteúdo mínimo da propriedade, ao mesmo tempo em que permitia a apropriação pública dos potenciais adicionais de construção, justamente aqueles que, se utilizados, irão gerar a necessidade de melhorias urbanísticas em dada região, com o fito de lhe adequar a infra-estrutura urbana. Protege-se o proprietário naquilo que lhe interessa, econômica e juridicamente, garantindo-lhe a possibilidade, sem ônus, de construção de até uma vez o seu terreno.⁹⁴ Se quiser ultrapassar essa proporção, deverá prestar uma contrapartida, que implica em um ônus. Por outro lado, ao Estado é permitido apropriar-se dos coeficientes excedentes de construção, de maneira que possa utilizá-los para financiar as intervenções urbanísticas, que se tornam necessárias pelo uso daqueles coeficientes. Pode ele assim financiar o incremento da infra-estrutura urbana a ser realizado. Como explica Carlos Ari Sundfeld, “(...) não se pode ver na instituição dessa propriedade pública qualquer agravo ao direito de propriedade titularizado pelos particulares, visto aquela não se formar à custa de qualquer sacrifício deste, mas apenas do impedimento à apropriação privada, hoje admitida como natural – quando não deveria sê-lo – dos bens construídos pelo Estado, através de sua atuação urbanística”.⁹⁵

⁹³ Silva, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. São Paulo, Malheiros, 3ª Ed., 2000; pg. 251.

⁹⁴ Sundfeld, Carlos Ari. *Ob.cit.*; pg. 24.

⁹⁵ *Ob.cit.*; pg. 25.

Permanece resguardada dessa maneira a regra civilista que permite ao proprietário construir em seu terreno como lhe aprouver, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos, já que a regra do solo criado seria uma restrição ao direito de construir, consubstanciando-se em limitação administrativa, conjuntamente às leis de uso e ocupação do solo.⁹⁶ Interessante assim a observação de José Afonso da Silva, ao afirmar que a faculdade de construir, tida como inerente ao direito de propriedade, é reafirmada pelo conceito de solo criado, que a transforma em direito subjetivo, enquanto utilizada até o limite do coeficiente único de determinada cidade. Se a legislação de uso e ocupação do solo determinar coeficiente menor para certa área, seus proprietários possuirão direito a uma compensação, pois eles estariam em situação de desvantagem em relação aos demais proprietários.⁹⁷

Outro passo na evolução do tema que pode ser percebido é a adoção, inclusive legislativa⁹⁸, da transferência do potencial construtivo entre terrenos. Por ela, ocorre a efetiva desvinculação entre o terreno e o direito de construir dele decorrente, por ato de vontade do proprietário. Viabilizam-se desapropriações e tombamentos livres de custos para o Estado, pois não serão cabíveis indenizações, e sem prejuízos para os proprietários, que não perdem o uso econômico da propriedade e nem se submetem às intempéries das indenizações.⁹⁹

Percebe-se que a idéia de apropriação, ao menos relativa, do direito de construir pelo Poder Público, permanece presente nesse mecanismo, já que por meio dela é possível a compensação aos particulares que perdem o seu terreno, ou parte dele.¹⁰⁰ É assim que se viabiliza o processo de desapropriação sem a necessidade de indenização, pois o aumento do potencial construtivo no remanescente do terreno é concedido pelo Poder Público, sem a onerosidade que lhe seria característica. Da mesma maneira em relação ao tombamento, que por importar na manutenção das características de determinado imóvel, por seu

⁹⁶ Silva, José Afonso da. *Ob.cit.*; pg. 253 e Sundfeld, Carlos Ari. *Ob. Cit.*; pg. 25.

⁹⁷ *Ob. Cit.*; pg. 253.

⁹⁸ O uso do mecanismo para as desapropriações foi concretizado pela Lei municipal paulistana 7.288, de 02/04/1969, sob cuja égide foi efetivado o alargamento da Avenida Paulista. Já a utilização em relação aos tombamentos foi feito pela Lei n. 9.725, também do Município de São Paulo, de 02/07/1984.

⁹⁹ Sundfeld, Carlos Ari. *Ob. Cit.*; pg. 34.

¹⁰⁰ Idem, *ibidem*.

especial valor histórico, artístico, cultural, ou outro que a lei queira proteger, acaba impedindo o proprietário do seu uso regular, ocorrendo a restrição do seu direito de construir.¹⁰¹ O mecanismo se perfaz pela transferência do potencial construtivo suprimido do imóvel tombado para um ou mais lotes, desde que localizados no perímetro da zona de uso circundante.¹⁰² Aqui, a apropriação pública do direito de construir permite que o potencial construtivo se instale em outro terreno, sem contrapartidas, eliminando o dano ao conteúdo econômico da propriedade tombada e desfazendo a necessidade da indenização que seria devida, em função da restrição de direito ocorrida.

Outro instrumento que ajudou a fornecer elementos para a configuração das operações urbanas consorciadas foi o das *operações interligadas*. Elaborado anteriormente às operações urbanas consorciadas, o instituto guarda semelhanças com estas, sendo possível afirmar, de um certo ponto de vista, que as operações interligadas foram o seu modelo anterior.

Criadas no município de São Paulo¹⁰³, atingiam as áreas ocupadas por favelas, permitindo a modificação dos índices e características de uso e ocupação do solo, tanto desses terrenos quanto de outros eventualmente pertencentes ao proprietário das áreas ocupadas, ainda que sem favelas. A contrapartida era a construção e conseqüente doação de habitações de interesse social, a serem ocupadas pela população favelada. Na regulamentação respectiva¹⁰⁴ foi permitida a contratação com a Administração Municipal, para que esta construísse as habitações. O regulamento também determinou que a Comissão de Zoneamento condicionasse a aprovação das operações interligadas à possibilidade de absorção do impacto urbanístico surgido da modificação dos índices de uso e ocupação do solo no meio ambiente e na infra-estrutura urbana, em especial no sistema viário, bem

¹⁰¹ Sundfeld, Carlos Ari. *Direito Administrativo Ordenador*. São Paulo, Malheiros, 1997; pg. 114.

¹⁰² Sundfeld, Carlos Ari. Sundfeld, Carlos Ari. "Direito de Construir e novos institutos urbanísticos" in *Direito n.2 – Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC/SP - 05/52*, São Paulo, Max Limonad, 1995; págs. 34 e 35.

¹⁰³ Através da Lei municipal n. 10.209, de 09 de dezembro de 1986. Outras leis posteriores podem ser relacionadas, não só no município de São Paulo, mas também nos do Rio de Janeiro e de Campinas, disponíveis no livro *Estatuto da Cidade – Guia para implementação pelos Municípios e cidadãos*, de autoria da Câmara dos Deputados e do Instituto Pólis, Brasília, CEDI/CODEP, 2001; pg. 241.

¹⁰⁴ Criada por meio do Decreto n. 26.913/88.

como à circunstância de que o custo estimado das habitações que seriam doadas em contrapartida correspondesse à metade, pelo menos, do benefício concedido.

Uma característica importante das operações interligadas é que não há relação direta entre a contrapartida prestada e a implementação da infra-estrutura da área em que ocorreu a modificação dos índices de aproveitamento do solo. As habitações sociais doadas em contrapartida não contribuíram diretamente para o aumento da infra-estrutura do local que teve seus índices de uso e ocupação alterados, tanto que estes poderiam ser modificados em propriedades nas quais inexistia a ocupação de favelas. Nisso se diferenciam das operações urbanas consorciadas, cuja contrapartida destina-se ao financiamento das melhorias urbanísticas pretendidas no plano específico.¹⁰⁵ Assim, apesar de em ambos os instrumentos estar presente a idéia de outorga onerosa de potenciais adicionais de construção, que possibilita a modificação dos índices de aproveitamento do solo, mediante a prestação de uma contrapartida, eles se diferenciam na destinação dada a esta, sendo a construção de habitações de interesse social nas operações interligadas e o financiamento das melhorias urbanísticas nas operações urbanas consorciadas.

Ademais, a possibilidade de modificação dos índices e características de uso e ocupação do solo urbano em outros terrenos que não o ocupado por favelas, permitida expressamente pelo art. 1º da citada lei paulistana ensejou a ocorrência de alterações pontuais ao zoneamento preestabelecido, não havendo, no entanto, controle sobre a capacidade urbanística das áreas que sofreriam as alterações. Como as contrapartidas não se direcionavam à melhoria da infra-estrutura de tais localidades, contestou-se o mecanismo, alegando-se o desequilíbrio no uso e ocupação do solo decorrente do mesmo. Nas operações urbanas consorciadas existe a necessária determinação da área de influência da operação, o que impede a modificação indiscriminada dos índices de aproveitamento do solo, além da contrapartida ser destinada ao implemento da infra-estrutura da região afetada.

¹⁰⁵ Sundfeld, Carlos Ari. *Ob. Cit.*; pg. 40.

Outro ponto questionado no instrumento foi a atribuição de poder de controle sobre as alterações no zoneamento a uma comissão municipal, pertencente ao Poder Executivo. Como o zoneamento é determinado por lei, as modificações decorrentes do uso das operações interligadas, ainda que pontuais, não poderiam ser permitidas por um órgão sem poder normativo. Na vigência da Lei 10.209/86 a atribuição desse controle foi feito pelo Decreto 26.913/88. Já na da Lei 11.773/95 tal delegação foi feita por ela própria, no seu art. 3º, *caput*. Com essa alegação o Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo propôs a ação direta de inconstitucionalidade nº 045.352.0/5-00, julgada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. O Órgão Especial dessa corte considerou a Lei 11.773/95 inconstitucional, por delegar um poder cuja matéria é de reserva legal, vedando ao Poder Executivo portanto, através da CNLU, aprovar as modificações de índices urbanísticos e de características de uso e ocupação do solo em sede de operações interligadas. É importante reparar que, dos vinte e cinco desembargadores do Órgão Especial do TJ-SP, quatorze julgaram procedente o pedido, declarando a inconstitucionalidade da referida lei, ao passo que onze julgaram-no improcedente, considerando a lei constitucional. Essa divergência demonstra a polêmica instaurada em torno daquele mecanismo legal.

Continuando na linha traçada, chega-se no modelo de *operação urbana consorciada* (até então cunhada apenas como operação urbana, ou operação urbana integrada¹⁰⁶) existente antes da promulgação do Estatuto da Cidade. Foi resultado da associação de elementos existentes em institutos anteriores, e suas novidades surgiram justamente em função das experiências ocorridas com eles. Nesse sentido, as contestações judiciais das operações interligadas apontaram limites, colaborando na formulação das regras das operações urbanas. O debate doutrinário acerca do solo criado propiciou a criação de uma base jurídica mais consistente, em um instrumento com menor possibilidade de contestação, judicial ou acadêmica, ao menos em seus fundamentos teóricos.

Interessante observar que os problemas surgiram muitas vezes no processo de implementação desses institutos, sendo esse o caso das operações interligadas, que tiveram mais de uma lei municipal aprovada, mas cujas falhas foram enfrentadas somente no

¹⁰⁶ Silva, José Afonso da. *Ob.cit*; pgs. 352 e 353.

momento de sua execução. Dessa forma, é importante atentar para o fato de que o direito urbanístico lida e é de certa forma criado por uma gama complexa de operadores, não só juristas, mas também urbanistas, administradores públicos e técnicos em geral. Os instrumentos surgem para enfrentar determinados problemas fáticos, e não se pode dizer que sejam estritamente jurídicos, não obstante muitas vezes tenham a forma definida pelo direito. Essa diversidade de fontes é uma realidade nas questões urbanísticas. Ocorre que, ainda assim, mesmo idealizados, muitas vezes há a necessidade de se testar tais institutos, operacionalizando-os. Daí se poderá concluir pela sua eficácia, ou ineficácia em relação aos fins pretendidos, ou ainda impossibilidade de aplicação.

Nesse quadro, foram importantes as formulações e as respectivas experiências anteriores, que somaram elementos para a configuração do instrumento operação urbana. A tentativa agora será descrevê-lo como resultado dessa atividade de montagem, de seleção dos mecanismos que tiveram adequado resultado, em relação à sua formulação inicial, e exclusão de outros, tidos como ineficazes no que tange às pretensões motivadoras, ou insustentáveis juridicamente. Busca-se o quadro anterior à edição do Estatuto da Cidade, que parece ter adicionado outros componentes nessa fórmula já complexa. A leitura do instrumento com as mudanças trazidas por esta lei será objeto do Capítulo V deste trabalho.

Retomando a discussão inicial acerca da desvinculação relativa entre o direito de propriedade de certo terreno e o direito de construir nele, percebe-se que ela é um dos fundamentos da operação urbana, na medida em que o mecanismo desta depende de uma consequência daquela. Pois a mencionada desvinculação relativa implica na apropriação, pelo Poder Público, dos potenciais adicionais de construção, aqueles que ultrapassem o uso regular da propriedade, cujo parâmetro é determinado pelo coeficiente de aproveitamento. A operação urbana trabalha com esse direito de construir adicional, é a sua moeda de troca com o setor privado. E não há ilegitimidade nessa apropriação, uma vez que se justifica em função das melhorias urbanísticas que deverão ser implementadas, porquanto a infraestrutura existente só suporta o uso regular do terreno.

Tampouco é ilegítima a onerosidade presente na alienação desse potencial adicional de construção, uma vez que os recursos financeiros a serem percebidos se destinam ao financiamento das intervenções urbanísticas, responsáveis pela sustentabilidade do uso excedente da propriedade. Esse nexo entre elevação do potencial construtivo e implementação de melhorias urbanísticas existente nas operações urbanas impede a caracterização da onerosidade da outorga como mecanismo arrecadatório injustificado.¹⁰⁷ Lembre-se que essa vinculação inexistia na transferência do potencial construtivo, cuja contrapartida se destinava a preservar imóveis com valores históricos ou culturais, ou a viabilizar desapropriações sem a necessidade de indenização, não se destinando a ampliar a capacidade urbanística da região afetada. Também não constava das operações interligadas, imaginadas como componentes de programas sociais de habitação, e não com o objetivo de implementar a infra-estrutura urbana.

O caráter localizado das operações urbanas manifesta um aprimoramento, especialmente em relação ao modelo das operações interligadas, já que naquelas há de ser necessariamente definida a área em que poderá ocorrer a ampliação dos potenciais construtivos, e a conseqüente alienação do direito de construir adicional. Isso permite uma compatibilização com as políticas de planejamento e de uso e ocupação do solo urbano, pois se tem um certo grau de previsibilidade em relação às demandas urbanísticas que podem surgir naquela região. Um dos pontos frágeis das operações interligadas era justamente a possibilidade de se modificar os índices de aproveitamento em qualquer região da cidade, desde que aprovado por uma comissão municipal, integrante do Poder Executivo. Não só o zoneamento é prejudicado, mas especialmente o plano diretor, que pode ser desfigurado por tais alterações. Na operação urbana inexistente essa fragilidade, porque as modificações só são admitidas na área por ela atingida, sabendo-se de antemão as necessidades urbanísticas que poderão vir a surgir naquela região. Ademais, a possibilidade de compatibilização com as demais políticas urbanas fica facilitada, respeitando-se, inclusive, o princípio da reserva do plano.

¹⁰⁷ Sundfeld, Carlos Ari. *Ob. Cit.*; pg. 41.

Outro aspecto em que a operação urbana se diferencia positivamente é na conservação do direito de construir individualizado determinado pelo zoneamento. No modelo de solo criado, determina-se um padrão único, que induz a um sacrifício de situação de mero interesse, carente de proteção jurídica portanto, mas que é confundido muitas vezes com um sacrifício de direito.¹⁰⁸ Não há nem essa impressão na operação urbana, já que ela não interfere nesse direito de construir previamente estabelecido. Apenas oferece a possibilidade de elevar-se o potencial construtivo, a que o particular pode ou não aderir. Não há dessa feita o caráter impositivo, típico das relações tributárias, como é com a contribuição de melhoria, prescindindo portanto da coação.¹⁰⁹

Vê-se que a operação urbana é resultado de uma evolução técnico-jurídica. Em resumo, seus quatro elementos principais foram elencados por Carlos Ari Sundfeld: “a) preservação, em favor dos proprietários, do direito de construir previsto pela lei no momento de sua introdução; b) intervenção urbana realizada pelo Poder Público, que autorize a ampliação dos potenciais construtivos da região; c) elevação dos potenciais construtivos dos terrenos, para além dos limites previstos genericamente no zoneamento, mediante pagamento em dinheiro ou oferecimento de contrapartida de outro gênero; d) aplicação dos recursos financeiros assim gerados no financiamento da intervenção urbana”¹¹⁰, ao que explicitaríamos mais um, tornado letra e) determinação da área de influência da operação urbana¹¹¹, conforme o desenvolvimento realizado acima.

Admitiu-se nas operações urbanas que o seu financiamento fosse feito também por meio de títulos representativos de potencial adicional de construção, válidos para a área atingida, porém de negociabilidade livre entre os particulares. Há, assim, a possibilidade de atração do capital especulativo e do movimento financeiro por ele gerado, que pode exercer importante papel na geração dos recursos necessários às intervenções urbanísticas propiciadas pela operação urbana.

¹⁰⁸ Idem, *ibidem*; pg. 42.

¹⁰⁹ Idem, *ibidem*; pg. 43.

¹¹⁰ Idem, *ibidem*; pg. 39.

¹¹¹ O autor mencionado discute a necessidade de definição das áreas atingidas, entendendo-a como um pressuposto da operação urbana. *Ob.cit.*; pg. 46.

O uso da chamada securitização dos potenciais construtivos é uma opção, que pode ser adotada ou não na configuração da operação urbana, conforme as necessidades específicas que motivaram a sua criação. Tem a vantagem de gerar recursos financeiros, utilizados para a cobertura dos gastos decorrentes da implementação das melhorias urbanísticas previstas na operação urbana, antes mesmo do início desta. Dessa maneira, ao invés do Poder Público recuperar posteriormente os gastos despendidos nas intervenções urbanas com a venda dos potenciais adicionais de construção, ele consegue receber esses valores antes ou durante o curso da operação urbana.

A atração do título representativo de potencial adicional de construção estaria na possibilidade de sua valorização, já que antes do início da operação urbana, portanto ainda sem melhorias urbanísticas, o solo da região tem determinado valor. Depois da implantação das intervenções urbanas, gerando a qualificação da infra-estrutura e existente a possibilidade de maior aproveitamento, cresce o valor desse mesmo solo. Há uma valorização do potencial adicional de construção, bem como do seu título representativo.

Apesar de só ser conversível em direito de construir na área afetada pela operação urbana, tais títulos podem ser comprados por qualquer um, o que amplia o leque de investidores, e conseqüentemente, da viabilidade desse mecanismo. Há a necessidade do processo de securitização, descrito por Carlos Ari Sundfeld, e consistente na: a) definição legal dos metros quadrados de construção adicionais permitidos pela operação urbana; b) expedição dos títulos, os certificados de potencial adicional de construção – CEPAC, a serem alienados em leilão ou utilizados diretamente no pagamento das obras e indenizações decorrentes da intervenção urbana; c) o CEPAC conterá a quantidade de unidades de construção permitidas, que podem ser expressas em metros quadrados, por meio de uma tabela especial de conversão; d) utilização do CEPAC para o pagamento da metragem quadrada da construção que supere os padrões admitidos pelo zoneamento, até o limite da área, definido pela lei da operação urbana.¹¹²

¹¹² *Ob. Cit.*; pg. 44.

Capítulo IV: Operação Urbana Consorciada e Plano Diretor

As idéias de planejamento urbano são discutidas há muito tempo no campo do urbanismo, e se baseiam na racionalização das ações urbanísticas executadas pelo Poder Público, com o objetivo de ordenar o espaço da cidade. Há uma tradição no campo de planejamento urbano, e as Administrações Municipais costumam possuir quadros próprios de planejadores.¹¹³

Na seara jurídica, no entanto, o debate acerca do planejamento urbano só ganhou corpo com a Constituição de 1988. Foi por meio dela que as preocupações dos urbanistas e administradores públicos ganharam juridicidade, e a instituição da política de desenvolvimento urbano foi considerada obrigação do Poder Público (art.182, *caput*). A técnica do planejamento urbano foi assim consagrada, e acolhida de forma sistemática sob o ponto de vista normativo.¹¹⁴

A principal via eleita para o cumprimento desse dever foi o plano diretor, encarado como o instrumento básico da chamada política de desenvolvimento e de expansão urbana (art.182, §1º). Deve ser ressaltado que a efetivação do planejamento urbano não ocorre somente pela instituição do plano diretor, mas este é o seu instrumento principal, ao qual outros devem respeito, inclusive.

O surgimento da Lei 10.257/01 deu robustez normativa à atividade de planejamento urbano, delineando o seu regime jurídico.¹¹⁵ O seu art. 2º, inciso IV prescreve a diretriz geral de política urbana do *planejamento*, enveredando por três vertentes: a do desenvolvimento das cidades, a da distribuição espacial da população e a da distribuição espacial das atividades econômicas do Município e do território sob sua área de influência. O objetivo desse planejamento é a ação, tanto preventiva quanto corretiva, da política urbana sobre as distorções causadas pelo fenômeno da urbanização. Este é marcado pelo

¹¹³ Acerca da evolução do planejamento urbano no Brasil, v. o capítulo I deste trabalho.

¹¹⁴ Nesse sentido argumenta Jacintho Arruda Câmara. "Plano Diretor" in Dallari, Adilson Abreu e Ferraz, Sérgio (coordenadores). *Estatuto da Cidade - Comentários à Lei Federal 10.257/2001*. São Paulo, SBDP/Malheiros, 2002; págs. 305 e 306.

¹¹⁵ Idem, *ibidem*; pg. 307.

crescimento urbano desordenado, pressuposto com que lidam as normas do Estatuto da Cidade, cuja função é justamente ordená-lo, fornecendo-lhe sustentabilidade.

Vê-se assim que a atividade de planejamento das cidades não se restringe à produção de planos urbanísticos propriamente ditos, mas antes passa pela inclusão da agenda urbanística nos planos gerais do Estado, que podem ser de *desenvolvimento* (planos de desenvolvimento econômico e social e planos setoriais, previstos no art. 4º, incisos I, II e III, alíneas *g* e *h*); *ambiental* (zoneamento ambiental, contido no art. 4º, III, *c*); e *orçamentário* (plano plurianual, diretrizes orçamentárias e orçamento anual, previstos no art. 4º, III, *d* e *e* c/c art. 40, §1º).¹¹⁶

E nem os planos urbanísticos propriamente ditos podem se resumir ao instrumento do plano diretor (art. 4º, III, *a*), já que desta natureza também é a disciplina do parcelamento, do uso e da ocupação do solo (art. 4º, III, *b*). Conclui-se assim que, apesar do plano diretor ser o instrumento básico da política de desenvolvimento urbano, cuja formulação se dará por meio da técnica do planejamento, outros instrumentos estão aptos a criá-la. A política de desenvolvimento urbano envolve, na sua criação, não só o plano diretor, mas também outros instrumentos de planejamento, cada um com uma função específica. O plano diretor cumpre o papel de coordenar e integrar tais instrumentos de planejamento, categoria à qual ele pertence, e também os instrumentos de execução da política urbana, como os tributários e financeiros (art. 4º, IV, *a* a *c*), os jurídicos e políticos (art. 4º, V, *a* a *s*) e os estudos prévios de impacto ambiental – EIA e de impacto de vizinhança – EIV (art. 4º, VI).

Um instituto jurídico, previsto no art. 4º, V, *p* é justamente a operação urbana consorciada. Ela depende, para sua implementação, da previsão no plano diretor, como pode ser verificado na cabeça do art. 32, em que se determina que a sua lei específica criadora seja baseada neste instrumento de planejamento. O sentido dessa prescrição é a compatibilização do plano de operação consorciada com o planejamento geral da cidade,

¹¹⁶ A classificação é de Carlos Ari Sundfeld, em seu “O Estatuto da Cidade e suas Diretrizes Gerais” in Dallari, Adilson Abreu e Ferraz, Sérgio (coordenadores). *Estatuto da Cidade - Comentários à Lei Federal 10.257/2001*. São Paulo, SBDP/Malheiros, 2002; pág. 56.

cujo expoente é o plano diretor. Aquele é necessário em função da complexidade do próprio instrumento operação consorciada, que, enquanto “conjunto de intervenções e medidas” (art. 32, §1º) agrega diversos atores e mecanismos, que devem ser integrados e coordenados sob a forma de um plano específico. O conteúdo mínimo desse plano de operação urbana consorciada se encontra no art. 33, onde se vê logo no inciso I a necessidade de definição da área a ser atingida, a mesma a que se refere o art. 32, *caput*. A delimitação da área para a aplicação das operações consorciadas se liga diretamente à possibilidade e conveniência do uso do instrumento neste espaço. Pois o plano diretor, como “instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana” (art. 40, *caput*), deve conter normas de planejamento para essa região. De fato, deve ele “englobar o território do Município como um todo” (art. 40, §2º). Assim, só poderá ser feito o uso da operação consorciada quando isso for adequado do ponto de vista do planejamento geral da cidade, expresso principalmente pelo plano diretor.

A razão para tanto é encontrada no mecanismo de financiamento utilizado pelas operações urbanas consorciadas. Para possibilitar as intervenções urbanísticas procedidas em sua sede, são permitidas alterações nos potenciais construtivos dos terrenos localizados na área atingida. Modificam-se assim os índices e as características de parcelamento, uso e ocupação do solo e subsolo até então admitidos, bem como as normas edilícias, podendo ainda ocorrer a regularização de imóveis, dependendo do plano da operação consorciada (art. 32, §2º, I e II). Mas essas alterações só ocorrem se o particular interessado prestar a contrapartida estabelecida pela lei da operação consorciada, que pode ter caráter oneroso ou não (art. 33, VI). É por meio dessa contrapartida que se dará o financiamento das intervenções urbanísticas, sendo ela a contra-face de tais medidas benéficas, legalmente permitidas. Além disso, a prática demonstra e os planejadores urbanos trabalham com o dado de que as operações urbanas consorciadas, quando utilizadas, geram efeitos não só na área delimitada, mas também no entorno desta. São as áreas indiretamente afetadas pelas operações consorciadas.

Ocorre que a permissão para tais alterações, ainda que feita sob a forma de lei, implica na instituição de exceções ao planejamento geral da cidade. As alterações podem

ser prejudiciais ao equilíbrio da cidade, que pode não suportá-las, especialmente no caso do plano diretor não as prever. Não haveria então a sustentabilidade do ponto de vista urbanístico, almejada pela ordem jurídica.¹¹⁷ Lembre-se que o plano diretor pretende determinar o planejamento geral, pelo o qual o ordenamento urbanístico deve ter um sentido, não podendo existir conflito entre os seus instrumentos. Todos devem seguir um propósito claro, e o plano diretor é o guia nesse processo. Daí a determinação do *caput* do art. 32, para que a lei da operação consorciada seja baseada no plano diretor, já que a área por ela atingida nele deve constar.

Visualizam-se assim dois cenários. No primeiro, a operação urbana consorciada está prevista pelo plano diretor, sendo possível concluir que na sua elaboração o uso desse instrumento foi parte na equação do planejamento geral da cidade.¹¹⁸ Não há, assim, em tese, desequilíbrios causados pela atuação de determinada operação consorciada, uma vez que a possibilidade de modificação nos índices e características de aproveitamento do solo urbano foi calculada e imaginada pelo plano diretor, quando da sua criação. No segundo, a lei específica instituidora da operação urbana consorciada surgiu posteriormente à edição do plano diretor, implicando a alteração pontual deste. Aí surgiriam algumas questões, ligadas à viabilidade jurídica daquela lei.

Ninguém olvida da possibilidade, e, mais do que isso, do dever de revisão genérica do plano diretor, pelo menos a cada dez anos, instituído pelo §3º do art. 40 do Estatuto da Cidade. Esta característica fica clara quando se vê que foi estabelecida sanção para o caso de descumprimento dessa norma, caracterizando-se a improbidade administrativa do Prefeito na hipótese, em face do art. 52, VII.¹¹⁹ Quando se discute, no entanto, a viabilidade jurídica das alterações pontuais ao plano diretor, introduzidas no sistema pela lei da operação urbana consorciada, ainda que de forma implícita, certas questões devem ser enfrentadas.

¹¹⁷ Idem, *ibidem*; págs. 54 e 55.

¹¹⁸ Esse é o caso do Plano Diretor Estratégico do Município de São Paulo, veiculado pela Lei 13.430/02, que delimita áreas para a instituição das operações urbanas consorciadas ‘Diagonal Sul, Diagonal Norte, Carandiru - Vila Maria, Rio Verde-Jacú, Vila Leopoldina, Vila Sônia e Celso Garcia, Santo Amaro e Tiquatira, além das existentes Faria Lima, Água Branca, Centro e Águas Espraiadas, com os perímetros descritos nas suas leis específicas e indicadas no Mapa nº 09, integrante desta lei’.

¹¹⁹ Câmara, Jacintho Arruda. *Ob.cit.*; pg. 320.

Nesse sentido, cabe indagar se, sob o ponto de vista formal, há uma necessária diferenciação entre a lei instituidora do plano diretor e a lei de determinada operação urbana consorciada. Tal passo seria o primeiro para se verificar uma possível primazia da lei instituidora do plano diretor sobre as demais leis de conteúdo urbanístico, no nível municipal. Em regra, não se constata a necessidade de veiculação normativa do plano diretor por meio de lei complementar, isto é, não há exigência constitucional nesse sentido, e nem do Estatuto da Cidade. Nada impede, no entanto, que o Município, por meio de determinação da sua Lei Orgânica, ou ainda valendo-se de procedimento legislativo específico, veicule o plano diretor através de lei complementar.¹²⁰ Mas caso isso não ocorra, inexistente impedimento, em termos de hierarquia normativa, para a modificação pontual do plano diretor por meio da lei específica de operação consorciada.

Ausentes obstáculos de ordem formal, deve-se enfrentar a questão da diferenciação material entre as referidas leis. O foco aqui se concentra no conteúdo da lei do plano diretor. Poderia-se afirmar tal superioridade, com base no princípio da reserva do plano e no papel que lhe foi outorgado constitucionalmente? A lei específica da operação urbana consorciada, por tratar de um instrumento de política urbana, seria considerada inconstitucional, em razão de conter norma contrária a determinado preceito do plano diretor, ainda quando editada posteriormente a este? Seria válida a interpretação que visualiza na lei do plano diretor uma superioridade hierárquica, em vista de sua condição de instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana, à qual estão submetidos os demais instrumentos urbanísticos?

Cabe estabelecer inicialmente uma distinção, relevante para a resposta de tais perguntas. Conquanto o plano diretor seja o principal instrumento de planejamento urbano previsto normativamente, ao qual incumbe estabelecer as exigências fundamentais de ordenação da cidade (art. 182, §2º CF e art. 39, *caput* EC), cumprindo o papel de instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana (art. 182, §1º CF e art. 40, *caput* EC), ele não se confunde com a *idéia de plano*, que permeia toda a legislação

¹²⁰ Idem, *ibidem*; pg. 321.

urbanística, e fundamenta qualquer interpretação que se queira fazer nessa seara. Mais do que prever o instrumento, concreto, mediante o qual se irá promover o planejamento urbano, a Constituição e o Estatuto da Cidade acolhem a idéia de plano como fundamental, na atividade urbanística a ser traçada com a política urbana. Por ela, prescreve-se o dever de racionalidade nas decisões da cidade, sem a qual a própria atuação estatal não se justifica.¹²¹ Isso fica claro da leitura do inciso IV do art. 2º do Estatuto da Cidade, que impõe a diretriz geral de política urbana do planejamento do desenvolvimento das cidades. Em determinados momentos, mais importante será atender a essa idéia de plano do que ao plano diretor em si. É dizer, em certas situações pode haver planejamento, respeitando-se a idéia de plano, ainda que não por meio do plano diretor.

Pode-se afirmar que o planejamento é a idéia que move todo o sistema de direito urbanístico porque ela propicia uma situação muito cara a este: a sustentabilidade e o equilíbrio da cidade. Através do planejamento das ações urbanísticas do Poder Público, e da interação destas com as atividades privadas, é possível atingir-se um estado de equilíbrio, desejado pelo ordenamento. Essa idéia fica em evidência conforme a leitura do inciso VIII do art. 2º do Estatuto da Cidade, que determina a diretriz geral de política urbana da sustentabilidade, nas vertentes ambiental, social e econômica, tanto nos padrões de produção e consumo de bens e serviços, quanto na expansão urbana. Mas não é só esse dispositivo que confirma isso, conforme demonstra Carlos Ari Sundfeld: “Ao assentar as suas diretrizes gerais, o Estatuto expressa a convicção de que, nas cidades, o *equilíbrio* é possível – e, por isso, necessário. Deve-se buscar o equilíbrio das várias funções entre si (moradia, trabalho, lazer, circulação, etc.), bem como entre a realização do presente e a preservação do futuro (art. 2º, I); entre o estatal e o não-estatal (incisos III e XVI); entre o rural e o urbano (inciso VII); entre a oferta de bens urbanos e a necessidade dos habitantes (inciso V); entre o emprego do solo e a infra-estrutura existente (inciso VI); entre os interesses do Município e os dos territórios sob sua influência (incisos IV e VIII). O crescimento não é um objetivo; o equilíbrio, sim; por isso, o crescimento deverá respeitar os *limites da sustentabilidade*, seja quanto aos padrões de produção e consumo, seja quanto à expansão urbana (inciso VIII). Toda intervenção individual potencialmente

¹²¹ Sundfeld, Carlos Ari. *Ob.cit.*; pg. 56.

desequilibradora deve ser previamente comunicada (inciso XIII), estudada, debatida e, a seguir, compensada.”¹²²

Respondendo às perguntas acima propostas, com base nessa diferenciação entre a idéia de plano e o instrumento concreto do plano diretor, vê-se que não é possível visualizar na lei do plano diretor alguma superioridade hierárquica, em sentido material, em virtude de seu conteúdo. Não é a qualificação de instrumento básico da política de desenvolvimento urbano ostentada pelo plano diretor que lhe garante superioridade hierárquica normativa, impedindo que eventuais leis ordinárias posteriores venham a revogar-lhe o conteúdo, expressa ou tacitamente. Isso poderá ser feito tanto por meio de lei específica que altere de forma expressa alguma determinação do plano diretor, quanto por meio de lei que trate de outro assunto, e implicitamente produza certa mudança no regime do mesmo.¹²³ Nesse sentido argumenta Jacintho Arruda Câmara: “Dúvida poderia existir no que toca à possibilidade de uma lei municipal que trate de outro assunto vir a alterar o plano diretor. Isto porque, como ressaltado em diversas passagens do Estatuto da Cidade, o plano diretor é um ato-condição para a implementação de vários outros instrumentos de política urbana. Por ostentar esta condição, poder-se-ia sustentar que, do ponto de vista da hierarquia normativa, a lei que aprovasse o plano diretor deveria ser superior às demais leis municipais. (...) A exigência, todavia, não tem foro constitucional, isto é, a Constituição, que tratou expressamente o assunto, em nenhum momento exigiu que o plano diretor fosse aprovado por lei complementar, nem tampouco existe exigência semelhante no Estatuto da Cidade. Tal providência, caso seja tomada, partirá exclusivamente do legislador municipal (...).”¹²⁴ Não há correlação, assim, entre essa característica do plano diretor de ato-condição para a implementação de outros instrumentos de política urbana, e uma eventual necessidade de sua emanção ser feita por meio de norma hierarquicamente superior. Inexiste também a superioridade hierárquica, por esse motivo, da lei ordinária que veicule o plano diretor.

¹²² *Ob.cit.*; págs. 54 e 55.

¹²³ Câmara, Jacintho Arruda. *Ob.cit.*; pg. 321.

¹²⁴ *Ob.cit.*; pg. 321.

Ausente, assim, a necessidade de diferenciação entre a lei do plano diretor e as leis específicas de instrumentos de política urbana, como é a de uma operação consorciada, qual é a consequência, sob o ponto de vista do planejamento urbano, da adoção de operações urbanas consorciadas desvinculadas do plano diretor? Haveria um desequilíbrio no planejamento urbano instituído pelo plano diretor? Pode-se afirmar que o desenvolvimento e a expansão urbana careceriam de controle, uma vez aberta a possibilidade de instituição de alterações pontuais ao plano diretor? Impõe-se a resposta negativa a tais perguntas, já que nem toda alteração pontual ao plano diretor implica necessariamente no desvirtuamento do planejamento urbano. A razão para tanto é encontrada na possibilidade de ocorrerem alterações pontuais ao plano diretor que, mesmo implicando numa mudança no planejamento urbano anterior, tem a característica de serem sustentáveis urbanisticamente.

Não se pode concluir pela prejudicialidade de qualquer alteração pontual ao plano diretor, já que haveria nesse raciocínio uma confusão de critérios. Pois o fato de ocorrer uma alteração não é o critério adequado para se determinar o dano ao planejamento urbano. O critério deve ser outro, o da sustentabilidade de tal mudança. Se sustentável a mudança, é possível se afirmar que o planejamento foi repensado, buscando uma adequação que se impôs como necessária, sem que se prejudicasse o planejamento anteriormente feito. Na alteração deve-se ter a preocupação de não gerar sobrecargas, que a cidade não poderá suportar. Assim, para se determinar se uma alteração pontual ao plano diretor é deturpadora ou não do planejamento urbano anteriormente realizado, deve-se executar o *teste da sustentabilidade*. Se a mudança implicar em sobrecargas insuportáveis pela infra-estrutura urbana, pode-se concluir pelo dano ao planejamento anteriormente veiculado pelo plano diretor. Ao contrário, se a alteração for repensada de maneira tal que preveja meios de manutenção do equilíbrio anteriormente determinado pelo planejamento urbano, conclui-se pela ausência de dano ao mesmo.

Ademais, cabe retomar a distinção feita entre a idéia de plano e o plano diretor. A partir do momento em que se distingue o plano diretor como instrumento concreto de planejamento, e a idéia de plano como fundamento da política urbana (e, conseqüentemente, do direito urbanístico), vê-se que uma alteração pontual ao plano

diretor, conquanto implique em mudança do seu regime, e do *seu* planejamento, não necessariamente viola a idéia de plano, calcada no equilíbrio e na sustentabilidade da ordem urbana. Esta pode ser preservada, mediante uma alteração pontual ao plano diretor que preveja meios de sustentabilidade das mudanças geradas. Ocorre assim uma mudança repensada no planejamento urbano, introduzida não por meio do plano diretor, mas de lei ordinária posterior. Tal lei, além de ser válida, é legítima.

Ocorrendo, no entanto, uma alteração pontual ao plano diretor que gere sobrecargas insuportáveis à cidade, verifica-se o dano ao planejamento urbano anteriormente instituído, o que viola a idéia de plano. Não há, nessa hipótese, comprometimento com a idéia de plano, e a alteração atrapalha o planejamento urbano feito pelo plano diretor. A lei introdutora de tal mudança é arbitrária, pelo o que inconstitucional, já que a Constituição acolhe a idéia de plano, instituindo o planejamento como elemento indissociável da política urbana. A arbitrariedade consiste na desatenção ao planejamento urbano, técnica obrigatória na elaboração da política de desenvolvimento urbano. Se na mudança procedida for inobservado o planejamento, tem-se caracterizado o vício na alteração, motivo para a declaração de inconstitucionalidade da lei veiculadora de tal norma. A verificação, por óbvio, terá de ser feita casuisticamente.

A proibição da arbitrariedade nas leis se liga ao critério de razoabilidade, a que deve atender a alteração pontual ao plano diretor. Esta deve ser coerente com o planejamento instituído, no sentido de promover mudanças sustentáveis. Será então razoável, não destoando da lógica do planejamento, que prima pelo equilíbrio e pela sustentabilidade. Tal idéia é expressada por Jacintho Arruda Câmara: “Não há nada que impeça, em tese, a alteração pontual de um plano diretor, por intermédio de lei municipal de mesma hierarquia. A única limitação existente diz respeito à coerência e sistematicidade que o plano, após a alteração, deve manter. Não é possível – sob pena de violar o princípio da razoabilidade – que se introduza alteração pontual num plano diretor que destoe por completo de sua diretriz assumida genericamente. (...) A alteração pontual que seja desarrazoada, destarte, há de ser considerada inválida.”¹²⁵ E, mais em frente: “(...) caso o

¹²⁵ *Ob.cit.*; págs. 320 e 321.

plano diretor seja aprovado por lei ordinária (o que é possível) ele poderá ser normalmente alterado por lei ordinária posterior que discipline pontualmente uma dada matéria de forma distinta daquela prevista no plano original. A limitação que se impõe é de natureza lógica (princípio da razoabilidade), que impede a adoção de uma medida pontual que seja desconforme ao sistema geral que caracteriza o plano diretor.”¹²⁶

Em resumo, podem ser visualizadas três situações envolvendo alterações pontuais ao plano diretor. Na primeira, não há previsão da operação urbana consorciada no plano diretor, mas esta é indiferente, já que na hipótese não ocorre interferência alguma no planejamento geral instituído para a área em que será aplicada. Seria o caso de definir-se operação urbana consorciada em área abarcada pelo plano diretor, e definida como passível de intervenção urbanística.¹²⁷ Tal situação é permitida pelo ordenamento. Na segunda, a operação urbana consorciada instituída por lei produz alterações no planejamento determinado pelo plano diretor para aquela área. No entanto o planejamento é repensado, e são previstos meios de sustentabilidade de tais mudanças. Altera-se pontualmente, assim, o regime do plano diretor por uma lei ordinária, mas a idéia de plano é respeitada, inexistindo danos à ordem jurídico-urbanista, pelo o que tal lei é válida. Na terceira, a lei criadora da operação urbana consorciada não se preocupa com as conseqüências das alterações por ela propiciadas, geradoras de sobrecargas, que comprometem o planejamento urbano e ferem a idéia de plano. Tal lei é inválida por descaracterizar o planejamento urbano, ferindo o princípio da razoabilidade, em conduta arbitrária, podendo ser declarada a sua inconstitucionalidade.

¹²⁶ Idem; pg. 321.

¹²⁷ É o caso permitido pelo art. 225, §3º do Plano Diretor Estratégico de São Paulo (Lei 13.430/02), cuja prescrição é a seguinte: “Outras Operações Urbanas Consorciadas poderão ser definidas nas Áreas de Intervenção, indicadas no Mapa nº 09, integrante desta lei.” O parágrafo anterior tratou de prever as operações urbanas consorciadas que devem ser implementadas na vigência do plano diretor, como analisado na sexta nota de rodapé deste capítulo.

Capítulo V: Sistemática definida pelo Estatuto da Cidade

Nos capítulos II a IV buscou-se desenhar um quadro principiológico do direito urbanístico, evidentemente aplicável às operações urbanas consorciadas, bem como tratar da evolução técnico-jurídica que culminou no modelo que hoje é previsto no Estatuto da Cidade, além de tratar das relações desse instrumento de política urbana com o planejamento urbano geral. O objetivo, neste capítulo, é concluir a discussão iniciada, com os olhos voltados às normas do Estatuto da Cidade relativas ao instrumento de política urbana *operação urbana consorciada*. Quer-se fazer uma leitura normativa das prescrições deste documento legislativo, que levem em conta e complementem o que se discutiu anteriormente, especialmente em relação à evolução do conceito *operação urbana*.

A idéia a ser comprovada é ainda aquela, exposta no capítulo III, de que a composição atual do instrumento, que consta hoje no Estatuto da Cidade, é resultado dessa evolução, dessa conjunção de elementos que foram se associando e ganhando vida nas experiências locais, especialmente no município de São Paulo. Quer-se perceber a influência do Estatuto da Cidade nessa composição, bem como as consequências da adoção da fórmula ali estabelecida. Destaca-se, mais uma vez, a complexidade do instrumento, cuja formação foi permeada por idéias e experiências de mais de uma área do conhecimento, envolvendo necessariamente a contribuição de urbanistas, administradores públicos e juristas. Complexo, ainda, no sentido de que foi objeto de aprimoramento, sendo os modelos prévios testados, e, eventualmente, considerados inconstitucionais, como o das operações interligadas. Tem-se, nesse capítulo, portanto, uma continuação daquele terceiro deste trabalho, só que com o foco de discussão centrado nas prescrições do Estatuto da Cidade, em especial nos arts. 32 a 34. Aproveita-se, no entanto, o que lá foi dito, justamente por ser constatada essa evolução.

É importante lembrar, ainda, que o Estatuto da Cidade definiu de maneira clara, em seu art. 42, inciso II, a obrigatoriedade da previsão, no plano diretor, das disposições requeridas pelo art. 32, quais sejam as relativas às operações urbanas consorciadas. No *caput* deste determina-se que a lei municipal específica criadora de operação consorciada

deve ser baseada no plano diretor. Vê-se, assim, a clara comunicação entre os dois dispositivos, cujo sentido é a compatibilização do plano específico de operação consorciada (art. 33) com o planejamento geral da cidade, comandado pelo plano diretor. Almeja-se uma situação de harmonia entre as modificações dos índices e características de parcelamento, uso e ocupação do solo e subsolo ensejadas pela operação consorciada e o planejamento geral da cidade. Quer-se a sustentabilidade urbanística de tais mudanças, e para tanto determina-se que o uso deste instrumento de política urbana seja pensado quando da elaboração do planejamento geral, exposto no plano diretor. Tal discussão faz parte da temática das relações entre plano diretor e operação urbana consorciada, e já foi desenvolvida no quarto capítulo deste trabalho. Vê-se, nesse sentido, que o presente capítulo também pretende ser uma continuação daquele, aproveitando-se o que lá foi desenvolvido.

O Estatuto da Cidade arrola a operação urbana consorciada como um dos instrumentos de política urbana, apto portanto a cumprir os fins prescritos por este documento legislativo, e que deve ser utilizado para tanto, como decorre da interpretação do art. 4º, *caput*. Classifica-o, no inciso V, alínea *p* deste artigo, como um dos institutos jurídicos e políticos, não obstante o rol dos instrumentos de política urbana seja exemplificativo. Esta constatação decorre do uso da expressão “entre outros instrumentos”, no dispositivo indicado. Como bem observa Adilson Abreu Dallari, isso “significa um reconhecimento da validade de instrumentos existentes e utilizados antes da edição do Estatuto da Cidade e também que, mesmo agora, novos instrumentos (não previstos nessa relação) poderão vir a ser criados, inclusive por Estados e Municípios”.¹²⁸

O instrumento *operação urbana consorciada* é um exemplo desse fenômeno, pois já era utilizado em alguns municípios, dentre eles São Paulo, antes da promulgação da Lei 10.257/01, sendo que tal experiência ajudou mesmo na configuração ali presente, fornecendo elementos para a fixação de tais regras. As operações urbanas, existentes sob a forma de lei no Município de São Paulo, foram utilizadas antes da promulgação do Estatuto

¹²⁸ Dallari, Adilson Abreu. “Instrumentos da Política Urbana” in Dallari, Adilson Abreu e Ferraz, Sérgio (coordenadores). *Estatuto da Cidade – Comentários à Lei Federal 10.257/2001*. São Paulo, SBDP/Malheiros, 2002; pg. 72.

da Cidade. Quando este entrou em vigor, eram então aplicadas três: as operações urbanas Faria Lima (Lei 11.732/95), Água Branca (Lei 11.774/95), Centro (Lei 12.346/97) e no final daquele ano viria a ser promulgada uma quarta, a Água Espraiada (Lei 13.260/01).

A admissão de uso de outros instrumentos de política urbana, não elencados pelo Estatuto da Cidade, é interessante na medida em que permite a criatividade na solução de problemas urbanísticos, muitas vezes específicos e diferenciados, em razão da enorme diversidade das cidades brasileiras. A opção da lei pelo rol exemplificativo aceita essa realidade, e reconhece mesmo que muitos dos instrumentos ali prescritos surgiram no âmbito municipal, em virtude de situações e experiências locais. Busca, também, que outros sejam criados, para o devido enfrentamento destas dificuldades. Interessante observar, nesse sentido, que o instrumento *operação urbana consorciada* não constava das versões iniciais dos projetos de lei sobre Reforma Urbana, que datam de 1983 (e que ajudariam a compor o hoje finalizado Estatuto da Cidade), vindo a ser incorporado posteriormente, somente na década de 1990.

Uma novidade trazida pelo Estatuto da Cidade foi a qualificação dada às normas acerca das operações urbanas consorciadas, instituindo-as como normas gerais de direito urbanístico, em face do art. 24, inciso I e §1º da Constituição Federal. Portanto vinculam a atividade legislativa do Poder Público municipal na elaboração da política urbana, e no uso que se pretenda fazer deste instrumento. Vinculam, porém, em certos parâmetros, e não de maneira absoluta, na medida em que existe um *certo* campo livre ao legislador municipal, e eventualmente estadual. É nesse contexto que deve ser entendido o § 1º do art. 4º do Estatuto da Cidade, quando prescreve que os instrumentos de política urbana ali arrolados regem-se pela legislação que lhes seja própria, observando-se o que naquela Lei se dispõe sobre o mesmo. Esclarece, novamente, Adilson Abreu Dallari: ‘O que se quer deixar perfeitamente claro é que a competência municipal decorre da Constituição Federal, e não do Estatuto da Cidade. Este apenas delineia a configuração de alguns instrumentos de política urbana, contribuindo para uma uniformização da nomenclatura, do significado e da

aplicação de cada um”.¹²⁹ É a garantia de efetividade das normas gerais, no âmbito da legislação concorrente.

Para uma análise das prescrições do Estatuto da Cidade sobre as operações urbanas consorciadas, é importante fazer uma digressão quanto à relação destas com as diretrizes gerais de política urbana. É correto falar que as diretrizes gerais de política urbana condicionam, à maneira dos princípios, a produção e a interpretação das normas urbanísticas. Também as regras sobre operações urbanas consorciadas, existentes em qualquer âmbito federativo, estão sujeitas às diretrizes gerais de política urbana, devendo ser elaboradas e interpretadas sob o influxo destas. Dessa maneira, vê-se que do *caput* do art. 2º se extrai que na elaboração e execução da política urbana devem ser atendidas tais diretrizes gerais, ou seja, estas condicionam a criação e a promoção daquela. Sendo a operação urbana consorciada um instrumento de política urbana, sua elaboração e conseqüente execução deverá promover os objetivos constitucionais de política urbana, mediante as suas diretrizes gerais. Obedece, portanto, as diretrizes gerais, devendo implementá-las. Assim, é possível relacionar a criação e a atuação da operação urbana consorciada a qualquer das diretrizes gerais. Aquela pode ser pensada e implementada buscando atingir os objetivos constitucionais de política urbana por meio de quaisquer diretrizes gerais. Há a possibilidade interpretativa de ler cada diretriz geral e visualizar uma operação urbana consorciada buscando os objetivos constitucionais de política urbana por meio dela. Esse é o relacionamento mais claro e óbvio que emerge da interpretação do dispositivo mencionado.

Sem prejuízo desta relação, importantíssima inclusive para o controle da operação consorciada, também há outra que deve ser clarificada. Está ligada à fundamentação desse instrumento de política urbana, dando esteio a ele. Existem, dessa maneira, algumas diretrizes de política urbana inscritas no Estatuto da Cidade que fornecem base para o instrumento de política urbana em questão, em seus mecanismos legais. É uma relação diferenciada na medida em que o instrumento operação urbana consorciada não só deve ser utilizado para atingir tais preceitos na sua atuação, mas como também está por estes

¹²⁹ Idem, *ibidem*; pg. 74.

amparado em sua formulação teórica e normativa. Assim, ainda que na prática de uma operação consorciada *in concreto* não seja verificado o respeito necessário às diretrizes gerais de política urbana, não é correto falar que o mecanismo teórico, a operação consorciada *in abstracto*, seja violadora dos preceitos ali instituídos. Quer-se provar assim que o instrumento, por si só, não implica em prejuízo aos objetivos constitucionais de política urbana e suas diretrizes gerais, mesmo que a prática de uma operação urbana consorciada específica venha a demonstrar o contrário.

Nesse sentido de fundamento do instrumento de política urbana aqui discutido, foram visualizadas algumas diretrizes gerais de política urbana, que dão esteio ao mecanismo instituído nos arts. 32 a 34 da Lei 10.257/01. São as diretrizes gerais constantes dos incisos III, IX, X, XII e XVI do art. 2º desta lei. Buscaremos então analisá-las pontualmente, ainda que de maneira breve.

A diretriz geral instituída por meio do inciso III do art. 2º relaciona-se intimamente com certas características das operações urbanas consorciadas, já que por meio dela prescreve-se a idéia de parceria, de cooperação entre Poder Público e setor privado, esta que deve almejar o interesse social. Há, aí, o reconhecimento de que somente as ações estatais não bastam para cumprir os fins constitucionais de política urbana, e a determinação para que, através da conjunção de esforços entre governos, iniciativa privada e demais setores da sociedade, se implemente o processo de urbanificação¹³⁰. Ora, o instrumento operação urbana consorciada se notabiliza justamente pela parceria que promove, congregando esforços na persecução do interesse social. O adjetivo *consorciada* se explica exatamente pela pluralidade de atores envolvidos no processo da operação urbana, que busca, e deve buscar sempre, a satisfação de interesses sociais. Pode-se dizer assim que tal diretriz geral de política urbana é fundamento para o instrumento *operação*

¹³⁰ Usamos propositadamente o termo “urbanificação”, ao invés de “urbanização”, utilizado legalmente. Assim o fizemos por acatar a distinção de José Afonso da Silva, em seu *Direito Urbanístico Brasileiro*, São Paulo, Malheiros, 2000, págs. 26 e 27, e entender que o Estatuto da Cidade se referiu na verdade àquele, e não a este, em seu sentido técnico, quando falou em “processo de urbanização”. Quis expressar a ação dirigida do Poder Público, com base nos princípios urbanísticos, visando “transformar o meio urbano e criar novas formas urbanas”, e obviamente não o fenômeno de concentração urbana, que gera efeitos prejudiciais no ambiente urbano. Em relação a tais conceitos, já os distinguimos de forma mais detalhada neste trabalho, na segunda nota de rodapé, logo no primeiro capítulo.

urbana consorciada. Não seria válida, em face do ordenamento jurídico, eventual operação consorciada que se desviasse do interesse social, em benefício somente de alguns particulares envolvidos, por exemplo. Ainda que feita sob a forma de lei, tais normas hipotéticas desrespeitariam a diretriz geral de política urbana em comento, importando na necessidade de invalidação das mesmas.

Outro ponto merecedor de destaque é a diretriz geral que determina que na política urbana seja privilegiada a justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização. A previsão do inciso IX do art. 2º do Estatuto da Cidade quer salvaguardar a igualdade no campo do urbanismo, tornando injustificáveis encargos e benefícios desigualmente distribuídos, exceto se a situação dos prejudicados ou beneficiados seja desigual. O mecanismo das operações urbanas consorciadas consagra e concretiza tal diretriz geral de política urbana, na medida em que as intervenções procedidas em sua sede (que buscam recuperação de certa área urbana) são financiadas ou de alguma outra maneira propiciadas pelas contrapartidas oferecidas pelos proprietários, usuários permanentes e investidores privados (art. 33, VI). Estes poderão assim se beneficiar das normas especiais que irão permitir a modificação dos usuais índices e características de parcelamento, uso e ocupação do solo e subsolo, bem como a alteração de normas edilícias pré-configuradas (art. 32, §2º, I). Como a contrapartida é usada para possibilitar e viabilizar as intervenções urbanas, os particulares acabam por arcar com os ônus que lhes são decorrentes, mas ao mesmo tempo se beneficiam das normas especiais, que puderam ser instituídas por se tratar de operação consorciada. Atinge-se uma melhoria social, definida pelo plano específico de operação urbana consorciada, distribuindo-se de maneira justa o que se considera oneroso (o financiamento e a viabilização das intervenções urbanas) e o que se tem por benéfico (a modificação de índices e características de parcelamento, uso e ocupação do solo e subsolo e a alteração de normas edilícias) na atuação urbanística. Vê-se, assim, que a prescrição imposta por tal diretriz geral é inerente ao instrumento *operação urbana consorciada*, servindo-lhe de fundamento.

Merece igual atenção a diretriz geral de política urbana instituída no inciso X do art. 2º do Estatuto da Cidade. Por ela, se determina a relação de adequação entre, de um lado,

os instrumentos de política econômica, tributária e financeira e os gastos públicos, e, de outro, os objetivos do desenvolvimento urbano, para que assim sejam privilegiados os investimentos geradores de bem-estar geral, bem como a fruição dos bens pelos diferentes segmentos sociais. Quer-se uma política urbana equilibrada, que não promova usos inadequados dos diversos instrumentos de políticas públicas e dos gastos públicos em geral, em relação aos objetivos de desenvolvimento urbano. Entende-se que esta inadequação impede a melhor satisfação do interesse público, e que um uso adequado daqueles instrumentos com vistas ao desenvolvimento urbano implicará no privilégio aos investimentos que geram bem-estar geral e à fruição dos bens pelos diversos segmentos sociais, metas estas albergadas pelo sistema.

As operações urbanas consorciadas guardam relação com esta diretriz geral por proporcionarem o financiamento e a execução de intervenções urbanas procedidas em sua sede, o que gera a desnecessidade destas serem custeadas integralmente pelos recursos públicos. O custeio se dá por meio da contrapartida exigida do particular (art. 33, VI), em função dos benefícios que este auferir (art. 32, §2º, I e II). Há a imposição legal de que os recursos advindos dos pagamentos das contrapartidas seja vertido necessária e exclusivamente na própria operação consorciada (art. 33, §1º), garantindo que o uso dos mesmos não se prestará a outros fins, que não os determinados no plano específico desta. Pode ainda ocorrer a antecipação das receitas, ou de parte delas, que comporão este custeio, valendo-se o Município da emissão de certo número de certificados de potencial adicional de construção. Nesse caso, há a alienação em leilão, de maneira a antecipar tais receitas, ou então o uso dos certificados diretamente no pagamento das obras que sejam necessárias à operação consorciada (art. 34, *caput*). Da mesma maneira, a lei impõe que tais certificados só podem ser transformados em direito de construir na área objeto da operação (art. 34, §1º). Tais imposições legais são a garantia de que qualquer receita obtida através da operação consorciada não poderá se desligar desta, devendo cumprir os seus fins, inexoravelmente.

Como o custeio da operação consorciada, ou ao menos de parte dela, se dá através destes recursos, os gastos públicos, feitos com o uso de receitas orçamentárias, advindas

especialmente de arrecadação tributária, podem ser concentrados em regiões carentes de investimentos, de maneira a privilegiar os setores sociais de baixa renda. Isso é verdade, já que em grande parte das vezes as regiões das cidades acabam por se segmentar de acordo com a renda de seus moradores. A imobilização de recursos auferidos por meio de operações consorciadas pode aumentar a margem de manobra orçamentária, de maneira a orientar os gastos públicos aos setores mais carentes da intervenção estatal. Esse direcionamento, por sua vez, pode levar ao equilíbrio no uso dos instrumentos de políticas públicas, adequando-os aos objetivos de desenvolvimento urbano, entre os quais a potencialização das funções sociais da cidade (art. 182, *caput*, CF), implicando na garantia do direito a cidades sustentáveis – direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte, aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer (art. 2º, I, EC). Tais investimentos públicos poderão vir a gerar o bem-estar geral e a fruição dos bens pelos diferentes segmentos sociais. Lembre-se que o direito urbanístico sempre almeja o equilíbrio das funções urbanas e a sustentabilidade no exercício destas¹³¹, o que garante a razoabilidade e a legitimidade de tal conduta administrativa, em respeito ao que prescreve o art. 2º, inciso X do Estatuto da Cidade, intimamente ligado ao instrumento de política urbana *operação urbana consorciada*.

Pela diretriz geral do inciso XII do art. 2º da Lei 10.257/01 se prescreve que a política urbana deverá ter vistas à proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, bem como do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico. Pretende-se que, por meio de intervenções preventivas e corretivas, sejam mantidos ou requalificados os espaços, públicos e privados, que compõem a cidade, bem como o patrimônio difuso que a forma, e de certa maneira a diferencia, dando-lhe contornos próprios. O instrumento de política urbana *operação urbana consorciada* serve a tais preceitos quando busca promover, em dada área, transformações urbanísticas estruturais,

¹³¹ Como assevera Carlos Ari Sundfeld, “ao assentar suas diretrizes gerais, o Estatuto expressa a convicção de que, nas cidades, o *equilíbrio* é possível – e, por isso, necessário. Deve-se buscar o equilíbrio das várias funções entre si (moradia, trabalho, lazer, circulação, etc.)(...) O crescimento não é um objetivo; o equilíbrio, sim; por isso, o crescimento deverá respeitar os *limites da sustentabilidade* (...)” em seu “O Estatuto da Cidade e suas Diretrizes Gerais” in Dallari, Adilson Abreu e Ferraz, Sérgio (coordenadores). *Estatuto da Cidade – Comentários à Lei Federal 10.257/2001*. São Paulo, SBDP/Malheiros, 2002; págs. 54 e 55. Repare-se que sempre se almeja o equilíbrio, ainda que inexistente o crescimento. Vê-se ainda que a sustentabilidade é uma maneira de se atingir o equilíbrio.

melhorias sociais e a valorização ambiental. Estes são os objetivos a serem alcançados pelo uso do instrumento, determinados pelo Estatuto da Cidade no §1º do seu art. 32. Devem ser buscados por ele, caso contrário ocorrerá desvirtuamento de suas finalidades. O modo pelo qual tais objetivos serão buscados será determinado pelo plano específico da operação consorciada, que irá mesmo preencher tais conceitos, adequando as expectativas legais à realidade urbana. Assim, as finalidades da operação (art. 33, IV) são as suas metas próprias, que não obstante devem representar a concretização daqueles objetivos maiores.

A idéia central na realização de uma operação consorciada é a requalificação de determinada área urbana, o que pode se manifestar de distintas maneiras, seja pela proteção e preservação do meio ambiente natural e construído, e do patrimônio difuso representativo da cidade, seja pela recuperação de espaços deteriorados, almejando a sua funcionalidade adequada. As transformações urbanísticas estruturais, as melhorias sociais e a valorização ambiental têm plena identificação com os propósitos albergados pela diretriz geral de política urbana em comento, sendo o instrumento da operação consorciada um meio de atingi-los. Portanto, as intervenções promovidas no âmbito de operações urbanas consorciadas podem colaborar para o cumprimento dos preceitos da diretriz geral de política urbana do inciso XII do art. 2º do Estatuto da Cidade. Mais do que isso, a idéia de requalificação trazida pelo instrumento *operação urbana consorciada* é albergada pela ordem jurídica, sendo tal diretriz geral fundamento para o mesmo.

Por fim, pelo estudo da diretriz geral de política urbana prescrita por meio do inciso XVI do art. 2º do Estatuto da Cidade, determina-se que, na promoção de empreendimentos e atividades relativos ao processo de urbanização, seja dada isonomia de condições para os agentes públicos e privados envolvidos nesse processo. Deve ser atendido o interesse social, impedindo-se que ocorra o seu prejuízo, portanto, especialmente quando este ocorrer em benefício daqueles agentes públicos e privados mencionados anteriormente. É indesejada a auto-suficiência estatal, ou seja, a vedação da atuação urbanística dos particulares pelo Estado.¹³² Quer-se a igualdade de condições, a fim de que inexistam privilégios atribuídos a tão somente uma classe de agentes, sejam eles públicos ou privados.

¹³² Sundfeld, Carlos Ari. *Ob. Cit.*; pg. 57.

Tal diretriz geral fundamenta o instrumento *operação urbana consorciada*, na medida em que este pressupõe e depende da parceria a ser feita entre proprietários, moradores, usuários permanentes, investidores privados e Poder Público, na lista do §1º do art. 32 daquela lei. Consta da definição legal do instrumento, sendo possível afirmar que, sem esta parceria, inexistente. Além disso, o próprio mecanismo de outorga de benefícios mediante a prestação de contrapartidas (art. 32, §2º, I e II c/c art. 33, VI) atesta a essencialidade da parceria, e da participação mútua dos setores público e privado no âmbito da operação consorciada. Ambos devem, com igualdade de condições, perseguir o interesse social, especialmente a requalificação de determinada área, com as transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e a valorização ambiental adequada, na forma determinada pelo plano específico de operação consorciada. Ainda que a coordenação do processo seja do Poder Público municipal, há uma necessária parceria, em que os participantes detêm isonomia de condições para as intervenções e medidas que compõem a operação consorciada. Vê-se, destarte, que a isonomia de condições para os agentes públicos e privados na promoção de intervenções urbanísticas é característica da operação urbana consorciada, no que tal diretriz geral dá esteio a este instrumento de política urbana, amparando-o e fundamentando-o juridicamente.

Outro aspecto em que o Estatuto da Cidade apresenta influência determinante é o relativo à terminologia usada para se referir ao instrumento de política urbana estudado por este trabalho. Antes dele, na classificação de José Afonso da Silva, “operação urbana” era gênero, do qual decorriam duas espécies: “operação urbana integrada” e “operação urbana interligada”.¹³³ Aquela primeira é a que hoje se designa por “operação urbana consorciada”, objeto central deste trabalho. A segunda espécie é instituto parecido, que não se confunde no entanto com a primeira, mas possui elementos comuns, e cuja experiência foi importante para a configuração da mesma. Tal temática, bem como a análise de tais elementos foi objeto do Capítulo III deste trabalho. Não há mais sentido atualmente em tal classificação, considerando-se ainda que as operações interligadas estão hoje extintas, por fragilidades jurídicas do seu mecanismo, sendo que inclusive foram declaradas inconstitucionais,

¹³³ *Direito Urbanístico Brasileiro*. 3ª Ed. São Paulo, Malheiros, 2000; pgs. 352 a 354.

conforme visto anteriormente nesta pesquisa. Logo, por “operação urbana” não se deve entender gênero algum, mas sim espécie de instrumento de política urbana, conforme a classificação legal do Estatuto da Cidade.

Propugna-se aqui, também, pelo uso do termo “operação urbana consorciada”, ou “operação consorciada”, simplesmente, e não mais “operação urbana”. Tal distinção pode parecer irrelevante, mas gera uma precisão terminológica maior, além de um uso mais consentâneo com o Estatuto da Cidade. Isso porque este prescreveu, na Seção X do seu Capítulo II, o regime jurídico das “operações urbanas consorciadas”, definindo-as no §1º do art. 32. Mas no *caput* desse mesmo art. 32 usou o termo “operação consorciada”. Nesse contexto ganha relevância o adjetivo *consorciada*. Assim, nesta pesquisa, serão utilizados tais termos para se referir ao instrumento de política urbana que é o objeto central deste trabalho, em detrimento da expressão “operação urbana”. Esta só será usada para se referir ao regime jurídico deste instrumento antes do advento do Estatuto da Cidade, como já foi feito no capítulo III, porque o debate que se fazia em torno deste instrumento à época utilizava tal expressão. Assim também se pretende utilizá-la no capítulo VII, mesmo porque as leis paulistanas instituíam as “operações urbanas” Faria Lima e Centro.

Interessante observar que, não obstante muitas vezes fosse expressado com um sentido estrito, significando um certo tipo de atuação urbanística, antes da promulgação da Lei 10.257/01 o termo “operação urbana” era mais genérico. Acerca do uso desse termo, e das acepções adquiridas com o mesmo, uma boa síntese é feita por Paulo José Villela Lomar, com apoio em Pedro Jorgensen Júnior.¹³⁴ Buscaremos analisar cada uma destas acepções, verificando os pontos de contato com a normativa prescrita pelo Estatuto da Cidade. Tal verificação é feita não apenas para adequar o debate anterior aos termos normativos atuais, mas também para, através da recuperação histórica desse debate, perceber traços fundamentais das operações urbanas consorciadas, e a maneira pela qual eles foram se estabelecendo e configurando o instituto.

¹³⁴ Lomar, Paulo José Villela. “Operação Urbana Consorciada” in Dallari, Adilson Abreu e Ferraz, Sérgio (coordenadores). *Estatuto da Cidade – Comentários à Lei Federal 10.257/2001*. São Paulo, SBDP/Malheiros, 2002; pgs. 247 a 249 e Jorgensen Júnior, Pedro. “Operações urbanas: uma ponte necessária entre a regulação urbanística e o investimento direto”, *Cadernos de Urbanismo* 3, Ano 1, Secretaria Municipal de Urbanismo da Prefeitura do Rio de Janeiro, novembro de 2000.

Numa primeira acepção, queria-se significar com o termo “operação urbana” qualquer intervenção pública urbanizadora, genericamente considerada.¹³⁵ Não existiam critérios outros, senão o de se tratar de atividade de urbanização, em sentido amplo. Podem ser então consideradas “operações urbanas”, nesta acepção, até as típicas obras públicas, caracterizadoras do Estado obreiro, conceito com o qual trabalhamos no primeiro capítulo deste trabalho. Lembre-se que o instrumento operação urbana consorciada se liga àquelas atividades que ajudam a caracterizar o Estado regulador, essencialmente diferente daquele outro.

O uso da expressão “operação urbana” com este sentido atécnico não é mais adequado, tendo em vista o regime jurídico delineado pelo Estatuto da Cidade, que dá à operação urbana consorciada uma tônica bastante diferenciada, inclusive em relação ao seu conceito legal, dado no §1º do art. 32. Lá se define um instrumento bastante específico, a ser utilizado com determinados objetivos e necessariamente constituído de certos elementos, o que impede o uso genérico da expressão.

Em uma segunda acepção, passava a designar a aplicação, pelo Poder Público, daqueles instrumentos normativos que trabalham com o direito de construir, pressupondo a sua separação do direito de propriedade, com o objetivo de ordenar urbanisticamente determinada localidade, em um urbanismo chamado de operativo.¹³⁶ Como propugna Pedro Jorgensen Júnior, “(...) o termo operação urbana também se refere, por outro lado, à aplicação de uma classe específica de instrumentos normativos correntes que propiciam o manejo, controlado e limitado a uma região urbana ou a circunstâncias determinadas, dos índices e parâmetros urbanísticos vigentes, com vistas à consecução de certos objetivos pretendidos pela municipalidade. (...) Trata-se das Transferências de Potencial Construtivo, dos Leilões de Índices, do Solo Criado etc.”¹³⁷

¹³⁵ Lomar, Paulo José Villela. *Ob. Cit.*; pg. 247 e Jorgensen Júnior, Pedro. *Ob. Cit.*

¹³⁶ Lomar, Paulo José Villela. *Ob. Cit.*; pg. 247 e Jorgensen Júnior, Pedro. *Ob. Cit.* A expressão *urbanismo operativo* é cunhada por este último autor.

¹³⁷ *Ob. Cit.*

Vê-se assim que esse conceito é mais restrito, determinando *operação urbana* de forma mais criteriosa. Ainda assim, não é precisamente esse contorno que é dado à operação urbana consorciada pela Lei 10.257/01, não obstante o autor trate de um gênero ao qual certamente pertence este instrumento de política urbana. Esse gênero seria constituído justamente por aqueles instrumentos que, pressupondo a relativa separação do direito de construir do direito de propriedade, trabalham com a onerosidade daquele, bem como a possibilidade de sua transferência. No Estatuto da Cidade, tal gênero seria representado pelos instrumentos da outorga onerosa do direito de construir (arts. 28 a 31), a transferência do direito de construir (art. 35), e a operação urbana consorciada (arts. 32 a 34). Este último instrumento tem ainda traços que o diferenciam, sendo portanto espécie própria, o que não significa que, em sua configuração, não possa se valer deles, trabalhando conjuntamente. A forma pela qual isso ocorrerá deve ser prevista no plano específico da operação consorciada *in concreto* (art. 33, *caput*), especialmente quando tratar do programa básico de ocupação da área (art. 33, II), das finalidades da operação (art. 33, IV), e da contrapartida que será exigida dos particulares que aderirem à operação, em função dos benefícios que usufruirão (art. 33, VI). Ali se definirá a interação destes instrumentos de política urbana.

Na terceira acepção, entendia-se por operação urbana um projeto urbano especial (no que se diferenciaria da atividade de mero controle de uma área urbana), que buscava transformar a estrutura do ambiente urbano, envolvendo “simultânea ou alternativamente (1) a combinação de capital de investimento público e privado, (2) o redesenho da estrutura fundiária, (3) a apropriação e manejo (transação) dos direitos de uso e edificabilidade do solo e das obrigações privadas de urbanização e (4) a apropriação e manejo das externalidades positivas e negativas da intervenção.”¹³⁸

O Estatuto da Cidade acolhe esse modo de ver as operações urbanas, uma vez que tais elementos podem ser verificados na configuração normativa que estabelece. Em relação ao primeiro elemento, a combinação de capital de investimento público e privado, percebe-se que já no conceito legal de *operação urbana consorciada*, do §1º do art. 32, é prescrita a

¹³⁸ Jorgensen Júnior, Pedro. *Ob. Cit.*

necessária participação dos particulares (elencados como proprietários, moradores, usuários permanentes e investidores privados) no seu âmbito, conjuntamente ao Poder Público, que coordenará as intervenções e as medidas que a compõem. O capital de investimento da operação urbana consorciada virá também dos particulares, ao menos em parte, no que deverá ser combinado ao público. Outra não pode ser a interpretação do §1º do art. 33, quando vincula a aplicação dos recursos obtidos por meio da operação consorciada *in concreto* nela própria. Tanto que fala em recursos, remetendo à idéia de capital. Tais recursos serão angariados por meio da contrapartida exigida dos particulares que aderirem à operação consorciada (art. 33, VI), quando esta for onerosa, devendo-se lembrar que tal característica não é obrigatória, podendo a contrapartida consistir em outros tipos de obrigação, dependendo do plano específico a ser desenhado e das finalidades a serem alcançadas (art. 33, *caput* e IV). Além disso, o capital de investimento da operação consorciada pode ser antecipado, por meio do uso dos certificados de potencial adicional de construção, alienados em leilão (gerando aí o mencionado capital) ou utilizados de maneira direta no pagamento das obras necessárias à operação (art. 34, *caput*).

O redesenho da estrutura fundiária, segundo elemento daquele rol, é objetivo da operação urbana consorciada, já que ela pretende alcançar em uma área transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e a sua valorização ambiental (art. 32, §1º), em uma requalificação necessária. Também poderá a operação consorciada prever a modificação de índices e características de parcelamento, uso e ocupação do solo e subsolo, além das alterações nas normas edilícias (art. 32, §2º, I), o que gera mudanças na chamada estrutura fundiária, na maneira de ordenação do solo de certa área, na forma pela qual ele é ocupado. Importante anotar que o redesenho da estrutura fundiária será feito na conformidade do plano específico da operação consorciada (art. 33), buscando atender as finalidades desta (art. 33, IV), que justificaram até a sua instituição, de acordo com um programa básico de ocupação (art. 33, II), em uma área certa a ser atingida (art. 33, I). Vê-se assim que o redesenho da estrutura fundiária de determinada área é elemento componente das operações urbanas consorciadas, tal qual delineadas pelo Estatuto da Cidade.

O terceiro elemento daquele rol, a apropriação e manejo (transação) dos direitos de uso e edificabilidade do solo e das obrigações privadas de urbanização, é albergado pelo regime jurídico das operações consorciadas, definido pelo Estatuto da Cidade. Nele se vê o uso do mecanismo de fruição de certos benefícios, pelos particulares, mediante o cumprimento de contrapartidas (art. 32, §2º, I c/c art. 33, VI). Tais benefícios dizem respeito à modificação de índices e características de aproveitamento do solo, ou seja, do uso e da edificabilidade deste, bem como de alterações nas normas edilícias, que são obrigações privadas de urbanização. Se há, por parte do Estatuto da Cidade, a proposta de mudança destes caracteres do regime jurídico-urbanístico de uma certa região, é porque se pressupõe que possam eles sofrer alteração, caso contrário tais normas careceriam de sentido. E o fundamento jurídico de tal mudança, que incide de maneira direta na configuração dos diversos direitos de propriedade existentes naquela área, é a apropriação parcial dos direitos de construir ali existentes, por parte do Poder Público. Permite-se assim o manejo, mediante a transação, dos direitos de construir de certas localidades, imprescindível para as mudanças pretendidas pela operação urbana consorciada. O fundamento jurídico ao qual nos referimos foi devidamente analisado no capítulo III deste trabalho, e é pressuposto pelo Estatuto da Cidade não só nestes dispositivos, mas também em outros, como nos relativos à outorga onerosa do direito de construir (art. 28, *caput*, §§ 2º e 3º; art. 29) e à transferência do direito de construir (art. 35, *caput*).

Por fim, o quarto elemento daquele rol também pode ser visualizado hoje no Estatuto da Cidade, e no regime jurídico que este define para as operações urbanas consorciadas. Trata-se da apropriação e do manejo das externalidades positivas e negativas da intervenção. Sendo a operação consorciada um conjunto de intervenções e medidas jurídico-urbanísticas (art. 32, §1º), redesenhando a estrutura fundiária de certa localidade (art. 32, §2º, I), admite-se que tais ações feitas no bojo deste instrumento podem gerar externalidades, ou seja, efeitos que não os buscados por tais ações. As externalidades podem ser positivas ou negativas, do ponto de vista urbanístico, econômico e social. Para o trato delas, com a potencialização e o estímulo às externalidades positivas, e a eliminação, redução e controle das negativas, prevê o Estatuto da Cidade algumas medidas, relacionadas ao planejamento específico da operação urbana consorciada. Assim, o plano

específico deverá estabelecer um programa básico de ocupação da área (art. 33, II), prevendo a maneira pela qual a operação consorciada irá agir naquela localidade. Ali poderão ser visualizadas as externalidades decorrentes de tal ocupação. Por isso o plano específico deverá também conter um programa de atendimento econômico e social para a população diretamente afetada pela operação (art. 33, III), que vise eliminar, reduzir e controlar tais externalidades, auxiliando aqueles que foram afetados pelas intervenções. O atendimento se preocupará com a minimização, e se possível a eliminação, de tais efeitos, do ponto de vista econômico e social. Surgirá assim um controle sobre tais externalidades. Da mesma maneira deve o plano específico conter um estudo prévio de impacto de vizinhança (art. 33, V), que buscará detalhar as possíveis externalidades, positivas e negativas, causadas pela atuação da operação consorciada, especialmente as de caráter urbanístico. Analisará, no mínimo, as questões do adensamento populacional, da adequação dos equipamentos urbanos e comunitários, do uso e ocupação do solo, da valorização imobiliária, da geração de tráfego e demanda por transporte público, da ventilação e da iluminação, e da paisagem urbana e patrimônio natural e cultural (art. 37, I a VII), sem prejuízo de outros pontos que se apresentem relevantes na análise das externalidades da operação consorciada *in concreto*. A previsão antecipada de tais aspectos, mediante o EIV, permitirá a apropriação e o manejo das externalidades, reduzindo e eliminando aquelas que forem negativas e potencializando e estimulando as que se mostrem positivas.

Vê-se portanto que esta terceira acepção é a que remete precisamente às operações urbanas consorciadas, tal qual definidas normativamente. Ainda que o autor Pedro Jorgensen Júnior não tenha à época¹³⁹ optado por esta definição mais restrita, propugnando um conceito mais lato, que se assemelharia ao da segunda acepção (“Eu poderia então sugerir uma forma generalizada de definir a operação urbana: trata-se do vasto e crescente campo das ações urbanísticas complexas que transitam entre os tradicionais mecanismos legislação-licenciamento e desapropriação-obra pública”¹⁴⁰), não restam dúvidas de que as normas exaradas por meio do Estatuto da Cidade exprimem o que se entendia por operação urbana naquela terceira acepção. Esta foi a acolhida na definição normativa feita por este

¹³⁹ Lembre-se que o artigo foi publicado em 2000, antes da promulgação do Estatuto da Cidade, que só viraria lei em 2001.

¹⁴⁰ Jorgensen Júnior, Pedro. *Ob. Cit.*

diploma legal. Também entende desta maneira Paulo José Villela Lomar, vendo mais pontos de contato nessa acepção do que nas demais.¹⁴¹

Na leitura sistemática que se pretende realizar do instrumento *operação urbana consorciada*, no regime da Lei 10.257/01, impende analisar as suas relações com outros instrumentos de política urbana ali prescritos. Daqueles onze previstos no Capítulo II do Estatuto da Cidade, três chamam a atenção, e parecem formar uma categoria distinta, já que contêm traços semelhantes e relações próprias.

Essa categoria é visualizada mais pelas características destes instrumentos do que pela classificação feita pelo próprio Estatuto, já que nesta aparecem misturados com outros que não guardam tais pontos de contato. Isso é feito no art. 4º, inciso V, onde estão previstos os “institutos jurídicos e políticos”, e dos dezoito ali listados, três formam essa categoria própria. São os instrumentos citados nos incisos *n*, *o*, e *p*, quais sejam a *outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso*, a *transferência do direito de construir* e as *operações urbanas consorciadas*.

A categoria própria a que nos referimos tem como eixo central o *direito de construir*, sendo que os três instrumentos dele dependem para serem operacionalizados. Mais do que isso, é pressuposto, para o funcionamento adequado dos mesmos, que possa ser o direito de construir desvinculado do direito de propriedade, mesmo que parcialmente (em respeito ao direito de propriedade), naquele raciocínio desenvolvido no capítulo III deste trabalho. Deve ser tido como certo ainda que irá ocorrer a apropriação pública dos potenciais adicionais de construção, necessária para a ordenação urbanística atribuída ao Estado. A fundamentação jurídica nesses pontos é imprescindível para a utilização destes instrumentos de política urbana por parte do Poder Público, justamente porque eles trabalham com o direito de construir, alienando-o ou transferindo-o.

Nesse sentido, o direito de construir é o elo que une estes três instrumentos, imaginados para funções distintas. O esforço agora será o de analisar tanto as relações

¹⁴¹ *Ob. Cit.*; pgs. 248 e 249.

existentes entre os instrumentos *operação urbana consorciada* e *outorga onerosa do direito de construir*, como entre os instrumentos *operação urbana consorciada* e *transferência do direito de construir*. Tal análise poderá ser importante para revelar peculiaridades em cada uma destas relações, considerando as interações que podem ser feitas no âmbito dos planos específicos de operações consorciadas. Pois, como se pretende provar, estas se valem daqueles outros instrumentos para atingir os seus objetivos, amalgamando-os no seu modo de funcionamento. Na definição da operação consorciada *in concreto* deve-se levar em consideração o uso daqueles instrumentos, de forma a atingir as suas finalidades específicas, motivadoras de sua criação.

A operação urbana consorciada será composta de um “conjunto de intervenções e medidas”, como se depreende do seu conceito legal, previsto no §1º do art. 32 do Estatuto da Cidade. Tais intervenções e medidas devem ser definidas pelo plano de operação consorciada (materializado por meio de lei específica, de acordo com o *caput* do art. 33), e dependerão das finalidades almejadas com a sua instituição (art. 33, IV), bem como do programa básico de ocupação da área (art. 33, II). O programa básico de ocupação da área definirá a maneira pela qual as intervenções e as medidas serão executadas e implementadas, no âmbito da operação consorciada.

Tem aí o legislador municipal, portanto, autonomia na definição das finalidades da operação consorciada *in concreto*, bem como dos meios pelos quais irá buscá-las. E as intervenções e medidas a serem realizadas são justamente esses meios. A autonomia do legislador municipal na definição desses meios fica clara quando se vê que o §2º do art. 32 instituiu rol aberto de medidas, prevendo que tanto podem ser adotadas aquelas previstas nos dois incisos seguintes, como outras, não especificadas. O uso da expressão “podem ser previstas”, conjuntamente à “entre outras medidas” deixa clara a intenção de não se estabelecer um rol exaustivo, mas sim exemplificativo.¹⁴²

Importante ressaltar assim que o instrumento *operação consorciada* pode se valer dos mecanismos que caracterizam a outorga onerosa do direito de construir e a

¹⁴² Lomar, Paulo José Villela. Ob. *Cit.*; pg. 270.

transferência do direito de construir, incorporando-os no seu modo de funcionamento, mas possui liberdade para criar outros, não estando adstrito aos mesmos. Daí o rol do art. 32, §2º ser exemplificativo. Tal norma permite a criação de outros mecanismos, estimulando a criatividade na resolução de problemas urbanísticos, conquanto que tais meios respeitem as demais normas do sistema jurídico, o que inclui os princípios de direito urbanístico. Essa é uma medida interessante, que reconhece a diversidade dos problemas urbanos, e dá crédito ao urbanismo, enquanto técnica e ciência voltada para a resolução destes problemas. Respeita-se assim a atividade urbanística, enquanto dirigida à consecução dos objetivos constitucionais e legais de política urbana.

É por meio do art. 32, §2º, I, conjuntamente ao art. 33, VI, que se permite que no âmbito da operação urbana consorciada seja instituído o mecanismo do solo criado, do qual é consequência a outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso.¹⁴³ Pois ali se prescreve que poderá ser prevista como medida da operação consorciada “a modificação de índices e características de parcelamento, uso e ocupação do solo e subsolo” mediante “contrapartida a ser exigida dos proprietários, usuários permanentes e investidores privados” que venham a utilizar daqueles benefícios. Ora, pelo mecanismo do solo criado se permite que o direito de construir seja exercido acima do coeficiente de aproveitamento básico adotado, mediante contrapartida prestada pelo beneficiário (art. 28, *caput*), outorgando-se onerosamente assim o direito de construir (art. 30, *caput*) e a alteração de uso do solo (art. 29, *caput*).

¹⁴³ Adota-se aqui a crítica de Floriano de Azevedo Marques Neto, de que o Estatuto da Cidade instituiu, na verdade, o instrumento do solo criado, noção esta que não deve ser confundida ou substituída pela de outorga onerosa do direito de construir, que acabou por dar nome ao instrumento de política urbana ali discutido. Enquanto o solo criado vem imediatamente previsto no art. 28 do Estatuto da Cidade, a outorga onerosa do direito de construir propriamente dita só vem a ser tratada no art. 30, e no art. 29 se prevê a outorga onerosa de alteração de uso. É que a onerosidade da outorga, seja do direito de construir, seja da alteração de uso, é consequência da instituição do solo criado, residindo aí a principal diferença conceitual destas noções. Conforme assevera o autor, “somente faz sentido prever a possibilidade de outorga onerosa (de todo modo, uma faculdade que assistirá ao particular interessado em edificar para além do coeficiente básico de aproveitamento) se preexistir a noção de que a edificação para além destes parâmetros constitui criação de solo à qual não corresponde um direito subjetivo do particular. (...) Em suma, embora sem se utilizar da expressão, o núcleo da seção ora comentada é mesmo o instituto do *solo criado*, precisamente estabelecido pela regra constante do *caput* do art. 28 a partir da concepção de ‘exercício do direito de construir acima do coeficiente de aproveitamento básico adotado’.” em seu “Outorga Onerosa do Direito de Construir (Solo Criado)” in Dallari, Adilson Abreu e Ferraz, Sérgio (coordenadores). *Estatuto da Cidade – Comentários à Lei Federal 10.257/2001*. São Paulo, SBDP/Malheiros, 2002; pgs. 232 e 233.

Repare-se que para a outorga onerosa do direito de construir é necessária a modificação de índices e características de ocupação do solo, mediante contrapartida exigida daqueles que se beneficiem de tais mudanças. E para a outorga onerosa de alteração de uso é imprescindível a modificação de índices e características de uso do solo, exigindo-se da mesma forma contrapartida dos beneficiários. Desta maneira, as regras sobre operações urbanas consorciadas permitem a instituição do solo criado e das outorgas onerosas conseqüentes, com as contrapartidas necessárias. O mecanismo funcionará na forma determinada pelo plano de operação consorciada, considerando-se as finalidades pretendidas com esta e o programa básico de ocupação da área instituído. Essas são relações existentes entre os instrumentos *operação urbana consorciada* e *outorga onerosa do direito de construir*.

É também através do art. 32, §2º, I, combinado com o art. 33, VI, do Estatuto da Cidade, que se permite a inserção do mecanismo da transferência do direito de construir no plano da operação urbana consorciada. Lembre-se que os dispositivos falam em “modificação de índices e características de parcelamento, uso e ocupação do solo e subsolo, bem como alterações das normas edilícias”, mediante “contrapartida a ser exigida dos proprietários, usuários permanentes e investidores privados” pela utilização de tais benefícios. Pelo instrumento da transferência do direito de construir, é possível ao proprietário de imóvel urbano, privado ou público, exercer em outro local, ou alienar o direito de construir normativamente definido, quando esse imóvel for necessário para a consecução de certos fins de interesse público (art. 35, *caput*). Tais fins são a implantação de equipamentos urbanos e comunitários (art. 35, I), a preservação de imóveis de interesse histórico, ambiental, paisagístico, social ou cultural (art. 35, II), a destinação do imóvel a programas de regularização fundiária, urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda e habitação de interesse social (art. 35, III). A doação do imóvel, ou de parte dele, para a consecução destes fins também permite a transferência do direito de construir (art. 35, §1º). A vinculação a estes fins impede que ocorra a utilização da propriedade de

acordo com os regulares índices e características de parcelamento, uso e ocupação do solo e subsolo, previstos no plano diretor e na consequente lei de uso e ocupação do solo.¹⁴⁴

Para que possa ocorrer a transferência do direito de construir é necessária a modificação de índices e características de *parcelamento* do solo do *imóvel cedente* do direito de construir, para que se implantem equipamentos urbanos e comunitários, ou ainda para que sirva a programa de regularização fundiária, a programa de urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda, ou a programa de habitação de interesse social. É também essencial para o funcionamento da transferência do direito de construir que ocorra a modificação de índices e características de *uso* do solo do *imóvel cedente* do direito de construir, em vista da sua preservação por interesse histórico, ambiental, paisagístico, social ou cultural. Vislumbra-se também a indispensabilidade da modificação de índices e características de *ocupação* do solo e subsolo do *imóvel cedente* do direito de construir, para a implantação de equipamentos urbanos e comunitários, para a sua preservação por interesse histórico, ambiental, paisagístico, social ou cultural, ou ainda para que sirva a programas de regularização fundiária, urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda e habitação de interesse social. Da mesma maneira será indispensável a modificação dos índices e características de *ocupação* do solo e subsolo do *imóvel recebente* do direito de construir, para que o comporte. Nesse caso a própria lei de operação urbana disciplinará tal modificação, estando o imóvel recebente em sua área de aplicação. Essa modificação deverá ser adequada e sustentável urbanisticamente, respeitando a capacidade da infra-estrutura do local onde está situado tal imóvel, de forma a garantir o equilíbrio almejado pela ordem urbanística, no sentido prescrito pelas diretrizes gerais de política urbana, especialmente os incisos I e VI, *a*, *c* e *d* do art. 2º. Nesse mesmo passo, imprescindível é a *alteração das normas edilícias* do *imóvel cedente* do direito de construir, para a sua preservação por interesse histórico, ambiental, paisagístico, social ou cultural. Essas são relações possíveis entre os instrumentos *operação urbana consorciada* e *transferência do direito de construir*, ficando patente a inclusão do mecanismo deste naquele. Importante lembrar que o mecanismo funcionará na forma determinada pelo

¹⁴⁴ Monteiro, Yara Darcy Police e Silveira, Egle Monteiro. “Transferência do Direito de Construir” in Dallari, Adilson Abreu e Ferraz, Sérgio (coordenadores). *Estatuto da Cidade – Comentários à Lei Federal 10.257/2001*. São Paulo, SBDP/Malheiros, 2002; pg. 278.

plano de operação consorciada, devendo ser consideradas as finalidades pretendidas com esta e o programa básico de ocupação da área instituído.

O benefício da transferência do direito de construir existe em função de uma contrapartida, que não tem, no entanto, caráter pecuniário, mas está sim ligada ao aproveitamento do imóvel cedente para a consecução de certos fins de interesse público definidos no Estatuto da Cidade (art. 35, incisos I a III), ou é considerada ainda na hipótese de um proprietário que doe o seu imóvel, ou parte dele, ao Poder Público, de maneira a perseguir aqueles mesmos fins (art. 35, §1º).

Em um certo sentido, não é adequado falar-se em contrapartida, entendendo-se seja esta um ônus em função de um benefício, que o particular almeja ter. Isso porque a lei diz que é possível a transferência do direito de construir “quando o referido imóvel for considerado necessário para fins de (...) (art. 35, *caput*)”, elencando estes em seguida. A expressão pode representar uma compulsoriedade no uso e na ocupação do imóvel, incompatível com o caráter de adesão que está presente na expressão “contrapartida, em função da utilização dos benefícios previstos (...) (art. 33, VI)”. Neste sentido, a transferência do direito de construir teria um caráter compensatório, em função de uma restrição de direito, e não de contrapartida em função da fruição de um benefício legalmente atribuído. Aqui não seria cabível a relação entre *operação urbana consorciada* e *transferência do direito de construir*. Para tal hipótese não há necessidade da transferência do direito de construir ser encartada em uma operação consorciada, mesmo porque trata-se de instrumento autônomo, com previsão própria no Estatuto da Cidade, bastando lei municipal que o preveja (art. 35, *caput*).

No entanto, não obstante seja possível esta leitura, outra também o é, respeitando-se as normas e princípios e direito urbanístico. Nesta, a necessidade do imóvel para a consecução de certos fins não implicaria na compulsoriedade do seu uso e ocupação, outorgando-se uma compensação em função desta restrição, mas sim estimularia a utilização do imóvel, pelo proprietário, para aqueles fins, permitindo-se a atribuição de um benefício (a transferência do direito de construir para outro imóvel, do mesmo proprietário,

ou não) como forma de contrapartida. Nesta leitura, a contrapartida a que se refere o art. 33, VI pode ser preenchida com o uso, a ocupação ou a doação do imóvel com vistas à consecução dos fins dos incisos I a III do art. 35. Aqui se trataria de uma relação entre os instrumentos *operação urbana consorciada* e *transferência do direito de construir*, incorporando-se o modo de funcionamento deste naquele.

Importante consignar que um traço diferencial do instrumento *operação consorciada* é a especificidade que possui em sua ação. Ao invés da outorga onerosa do direito de construir e da transferência do direito de construir, ele atinge área específica e delimitada, buscando objetivos e finalidades para aquela região. Assim, cada operação consorciada *in concreto* é única, prestante apenas para o caso de uma dada localidade, pretendendo requalificá-la. Há uma forte dose de especialidade, ausente na outorga onerosa do direito de construir e na transferência do direito de construir, pois estes atingem áreas genericamente consideradas. Isso explica o porquê da designação da Seção X do Capítulo II do Estatuto da Cidade como “Das operações urbanas consorciadas”, no plural, e das Seções IX e XI desse mesmo capítulo como “Da outorga onerosa do direito de construir” e “Da transferência do direito de construir”, respectivamente, no singular. Quis-se ressaltar a multiplicidade e a diversidade do instrumento e das suas formas de ação, e como ele não deve ser encarado de uma maneira única. Nesse sentido, cada operação consorciada deve ser analisada em torno dos seus caracteres próprios, conforme o seu planejamento específico. Obviamente deve estar em consonância com as normas gerais exaradas pelo Estatuto da Cidade, sejam as previstas nos arts. 32 a 34, sejam as diretrizes gerais de política urbana do art. 2º, ou outras que se mostrem pertinentes, bem como as normas constitucionais, especialmente aquelas do art. 182. Mas nem estas normas tiram do instrumento esta característica plural, e na verdade são elas as próprias responsáveis por isto, conjuntamente às regras constitucionais de competência.

Não obstante o Estatuto da Cidade definir um rol aberto para as medidas que podem ser tomadas por meio da operação consorciada, prevê algumas delas nos incisos I e II do §2º do art. 32. Uma vez discutido o conteúdo daquele, cabe agora o estudo deste. Por meio dele, permite-se a previsão, no âmbito da lei de operação urbana consorciada, de

regularização de construções, reformas ou ampliações executadas em desacordo com a legislação vigente. A indagação inicial que surge é em relação ao sentido dessa previsão. Qual a *ratio legis* embutida nesse dispositivo? Quis o Estatuto da Cidade permitir a simples anistia aos imóveis irregulares da área da operação consorciada, somente pelo fato de estarem ali localizados?

A resposta deve ser negativa, não sendo essa interpretação admitida a partir de uma análise sistemática daquela lei. De fato, se ali há aquela previsão, há que se entender o contexto em que foi estabelecida, para se descobrir as suas condicionantes. A possibilidade de ser instituída uma espécie de anistia, pela lei de operação consorciada, não significa uma anistia qualquer, ou simplesmente pelo fato do imóvel beneficiado estar localizado em sua área de aplicação. O sentido da previsão é distinto, e se relaciona ao atingimento das finalidades da operação consorciada. Quer-se, através da possibilidade dessa anistia especial, mais um meio de buscar os fins perseguidos pela operação consorciada *in concreto*, abarcando os imóveis em situação irregular, e permitindo-lhes a adequação. Dá-se-lhes a oportunidade de regularização, não mais conforme as regras ordinárias, mas sim com as normas estabelecidas pela operação consorciada. É uma forma de trazer à legalidade situações irregulares, vinculando essa regularização com a consecução das finalidades da operação consorciada (art. 33, IV).

Nesse sentido se explica a necessidade de contrapartida para tal regularização, que será definida pelo plano específico da operação consorciada, exigência esta inafastável para a utilização deste benefício, como se vê do inciso VI do art. 33. Vê-se assim que o plano da operação consorciada irá ditar a maneira pela qual existirá a mencionada regularização, e o que será tido por contrapartida para tanto, que deve ser apta a auxiliar na consecução das finalidades da operação consorciada *in concreto*. Nesse sentido afirma Paulo José Villela Lomar: “(...) convém ressaltar que não se trata de simples anistia. São regularizáveis apenas as construções que estejam de acordo com o respectivo plano. O plano específico da operação urbana consorciada exigido no art. 33 do Estatuto da Cidade constitui a referência balizadora de todas as intervenções previstas para a área delimitada a ser atingida.”¹⁴⁵

¹⁴⁵ *Ob. Cit.*; pg. 270.

Colhe-se na doutrina a crítica de que tal previsão poderia ensejar mais condutas irregulares, uma vez que os proprietários estariam cientes da possibilidade de ulterior regularização. Nesse sentido se manifesta Márcia Walquiria Batista dos Santos: “As operações urbanas consorciadas se prestam igualmente para regularizar construções, reformas ou ampliações realizadas ao arrepio da lei. Tal regra poderá trazer uma situação inusitada, qual seja a de proprietários contarem com essa alternativa e aumentarem ainda mais a prática de irregularidades.”¹⁴⁶ Tal colocação deve ser matizada, porque a instituição de determinada operação consorciada, e como consequência a geração de efeitos daí decorrentes, é medida urbanística especial, cabível somente quando presentes os pressupostos urbanísticos para tanto. Assim, não é qualquer área da cidade que é passível de sofrer a incidência das normas advindas de operação consorciada, e aí os proprietários não poderiam simplesmente “contar com essa alternativa”.

Contudo, instituída a operação consorciada em determinada área da cidade, deve haver a preocupação, quando da elaboração da lei, de que a contrapartida exigida em função da utilização deste benefício seja mais custosa, para o proprietário, do que a sanção pelo descumprimento da legislação anteriormente vigente. Assim impede-se que tal regra da operação consorciada seja usada para beneficiar os proprietários que eventualmente venham a cometer irregularidades, sabedores das normas de regularização embutidas na operação consorciada. É evitada assim a proliferação de irregularidades, ao mesmo tempo em que se dá nova oportunidade de regularização, vinculando-a à perseguição das finalidades da operação consorciada. Afastado estaria desta maneira o risco de estímulo às condutas irregulares.

Uma vez analisadas algumas das medidas que podem ser tomadas no âmbito das operações urbanas consorciadas, bem como as relações que este instrumento de política urbana guarda com os instrumentos *outorga onerosa do direito de construir* e *transferência do direito de construir*, é possível vislumbrar algumas características daquele. Buscaremos

¹⁴⁶ “Comentários aos arts. 28 a 25” in Medauar, Odete e Menezes de Almeida, Fernando Dias (coordenadores). *Estatuto da Cidade – Lei 10.257/01 – Comentários*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002; pgs. 147 e 148.

analisá-las agora. Lembre-se que estes três instrumentos, dentro de todos os prescritos pelo Estatuto da Cidade, formam aquela categoria própria a que nos referimos anteriormente. Não obstante comporem a mesma categoria, sendo possível o estabelecimento de relações entre eles, o instrumento *operação consorciada* possui traços próprios.

Assim, se é verdade que ele se vale dos mecanismos daqueles, incorporando-os no seu modo de funcionamento, o faz com um propósito específico, buscando atingir finalidades próprias e objetivo bem cunhado. As *finalidades* vêm no bojo do plano específico da operação consorciada *in concreto*, como se depreende do art. 33, IV, e são na verdade a própria razão da existência daquela. São as finalidades que motivam a instituição da operação urbana *in concreto*, e pretendem dar solução aos problemas próprios de uma dada área da cidade. Não obstante, devem sempre perseguir o objetivo central das operações urbanas consorciadas, que é o de alcançar, em uma determinada área, transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e a valorização ambiental, de acordo com o §1º do art. 32. Nesse sentido, cabe visualizar as finalidades como especificações, de acordo com as distintas realidades urbanas, desse objetivo primordial, estabelecido pelo Estatuto da Cidade.

Por ser o plano diretor o instrumento básico de ordenação da cidade e da política de desenvolvimento urbano (art. 182, §§1º e 2º CF c/c arts. 39 e 40, *caput* EC), a área de aplicação da operação consorciada, definida por sua lei específica, deve ser nele prevista. É uma forma de adequar o uso deste instrumento ao planejamento geral da cidade, já que o Estatuto da Cidade prescreve que tal lei específica deve ser baseada no plano diretor (art. 32, *caput*). Outra maneira de promover a adequação entre operação urbana consorciada e planejamento geral urbano é a previsão, no plano diretor, das finalidades a serem perseguidas através do uso daquele instrumento no Município.

De fato as finalidades devem ser previstas no plano da operação urbana consorciada, exaradas conforme o inciso IV do art. 33 (este que refere à lei específica necessária), mas a previsão daquelas no plano diretor é medida de compatibilização entre planejamento geral urbano e planejamento específico para o uso deste instrumento. O plano diretor, ao prever

as finalidades a serem buscadas pelo uso da operação consorciada, especifica-as aos interesses da cidade, concretizando-as e adequando-as à realidade municipal.¹⁴⁷ Quando faz isso, acaba por limitar as possibilidades das operações consorciadas no Município, vinculando estas a *certas* finalidades. Essa limitação servirá também para o controle das operações consorciadas que vierem a ser instituídas, as quais deverão ter as respectivas finalidades em consonância com aquelas instituídas no plano diretor.¹⁴⁸

Já o *objetivo central* se refere a qualquer operação urbana consorciada, sendo o de alcançar em uma área transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e a valorização ambiental, como expressa o §1º do art. 32. É dessa maneira objetivo de toda e qualquer operação urbana consorciada, não sendo válida, nessa condição, aquela que não o perseguir de forma integral. Nesse sentido, Paulo José Villela Lomar afirma que: “(...) seu núcleo, que a distingue de outras possíveis intervenções urbanísticas, constitui a realização de transformações estruturais com melhorias sociais e a valorização ambiental, de tal modo que os três objetivos sejam cumulativamente concretizados por meio dela. Intervenções urbanas de menor envergadura podem visar a melhorias sociais e à valorização ambiental sem a realização de transformações estruturais, mas a operação urbana consorciada não estará completa se faltar a realização de um destes objetivos.”¹⁴⁹ Ainda deve ser destacada a opinião de Nelson Saule Júnior, para quem: “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.”¹⁵⁰

¹⁴⁷ Assim faz o Plano Diretor Estratégico do Município de São Paulo, exarado pela Lei 13.430/02, que em seu art. 227 prescreve: “As Operações Urbanas Consorciadas criadas por leis específicas, têm, alternativamente, como finalidades: I – implantação de equipamentos estratégicos para o desenvolvimento urbano; II – otimização de áreas envolvidas em intervenções urbanísticas de porte e reciclagem de áreas consideradas subutilizadas; III – implantação de Programas de Habitação de Interesse Social; IV – ampliação e melhoria da Rede Estrutural de Transporte Público Coletivo; V – implantação de espaços públicos; VI – valorização e criação de patrimônio ambiental, histórico, arquitetônico, cultural e paisagístico; VII – melhoria e ampliação da infra-estrutura e da Rede Viária Estrutural; VIII – dinamização de áreas visando à geração de empregos”.

¹⁴⁸ Acerca da possibilidade da lei de operação consorciada instituir alterações pontuais ao plano diretor, e das limitações jurídicas de tais mudanças, v. o capítulo IV deste trabalho, sendo cabível o raciocínio lá desenvolvido à presente hipótese.

¹⁴⁹ *Ob. Cit.*; pg. 249.

¹⁵⁰ *A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares*. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 2004; pg. 317.

Destarte, não basta que se pretenda promover em uma área, por meio de operação consorciada, transformações urbanísticas estruturais, se não houver igualmente a busca de melhorias sociais e a valorização ambiental. Esses três caracteres devem ser isonomicamente considerados, de forma a não se sobrepor um ao outro. No planejamento da operação consorciada todos esses aspectos devem ser levados em consideração e privilegiados, e não apenas um deles, em prejuízo dos outros. Repare-se que não são três objetivos da operação consorciada, enquanto instrumento de política urbana abstratamente considerado, mas sim um, com três caracteres essenciais e imprescindíveis, que o compõem. A leitura do §1º do art. 32 permite esta verificação, sendo lá mesmo utilizada a expressão “com o objetivo de”.

Vê-se assim que as transformações urbanísticas estruturais, as melhorias sociais e a valorização ambiental constituem o objetivo das operações urbanas consorciadas, que deve ser atingido de acordo com o plano específico da operação consorciada *in concreto*. Isto é, o plano específico irá prescrever como esses preceitos serão atingidos na realidade fática, a forma pela qual tais conceitos serão preenchidos. O objetivo ganhará assim sentido concreto com o plano da operação consorciada, que irá definir a sua tônica. Assim, uma série de benefícios urbanísticos, sociais e ambientais poderão ser alcançados, sendo tais as ordens motivadoras das operações urbanas consorciadas.

O instrumento *operação urbana consorciada*, como visto, tem a capacidade de incorporar determinados mecanismos em sua formulação, de maneira que a operação consorciada *in concreto* resulte apta para lidar com as situações específicas que motivaram a sua criação. Assim como pode trazer para dentro de si mecanismos típicos de outros instrumentos de política urbana, como os da outorga onerosa do direito de construir e da transferência do direito de construir, também há outro mecanismo que pode ser utilizado, mas cujas normas se encontram, no Estatuto da Cidade, na própria Seção X, “Das Operações Urbanas Consorciadas”.

Previu-se assim o mecanismo dos certificados de potencial adicional de construção – CEPAC – no art. 34, esclarecendo-se, de início no *caput*, que a lei específica de operação

consorciada *poderá* prever a emissão destes pelo Município. Essa prescrição vai precisamente no sentido aqui proposto, qual seja o de que este mecanismo é mais um, dentre os possíveis, na configuração das operações consorciadas. Caso não seja adequado o seu uso, sob o ponto de vista urbanístico, na situação específica abarcada pela operação consorciada, ele não necessitará ocorrer. Isso deixa nítida também a divisão que se faz entre o instrumento *operação urbana consorciada* e as operações urbanas consorciadas *in concreto*.

O mecanismo dos CEPAC, assim como aqueles outros analisados, também tem como eixo central o direito de construir, mais especificamente o potencial adicional de construção, que vem a ser o direito de construir acima do limite regularmente estabelecido, desde que prestada a contrapartida necessária. Na verdade, esse mecanismo pressupõe o solo criado, e a conseqüente outorga onerosa do direito de construir, conforme analisado acima. Isso fica claro da leitura do §2º do art. 32, quando fala que o CEPAC será utilizado no pagamento da área de construção que supere os padrões estabelecidos pela legislação de uso e ocupação do solo, uma vez apresentado o pedido de licença para construir. A contrapartida já aí está dada, pois a aquisição do CEPAC é onerosa, e os recursos daí advindos serão necessariamente implementados na própria operação consorciada. O que o diferencia é a sua capacidade de financiar a operação consorciada de maneira distinta daqueles outros mecanismos.

Permite-se, por meio do mecanismo dos CEPAC, a representação de um direito por meio de um título. Ao Município é dada a possibilidade de, através de processo de securitização, emitir títulos representativos do potencial direito de construir adicional de uma certa região, por isso chamados de certificados de potencial adicional de construção (art. 34, *caput*). Repare-se que o direito de construir ainda não existe, mas é apenas potencial, e se concretizará somente quando for utilizado para o pagamento da área que superar os padrões estabelecidos pela legislação de uso e ocupação do solo, em uma construção específica (art. 34, §2º).

Os certificados de potencial adicional de construção só poderão ser convertidos em direito de construir na área abrangida pela operação consorciada, apesar de serem livremente negociáveis entre os particulares (art. 32, §1º). Isso permite a atração do capital especulativo e do movimento financeiro conseqüente, aumentando o número de investidores e a viabilidade do mecanismo, o que é relevante para o financiamento das intervenções feitas por meio da operação consorciada.¹⁵¹ Há atração da iniciativa privada nos CEPAC na medida da possibilidade de sua valorização, pois há, com a operação consorciada, a implementação de melhorias no solo da região, pela qualificação da infraestrutura ali existente e pela possibilidade de um melhor aproveitamento seu. Tais aspectos valorizam tanto o direito de construir adicional quanto o seu título representativo. Como afirma Arnoldo Wald, em análise jurídica da operação urbana consorciada Água Espraiada e da emissão de CEPAC por esta: “O interesse dos investidores dependerá do potencial de valorização do investimento inicial em Cepacs. Isto, entretanto, não é previsível aprioristicamente, apesar de poder-se conjecturar que a realização de obras de melhoramentos em determinada região resultarão necessariamente em valorização da propriedade imóvel inserida no âmbito da Operação Urbana Consorciada.”¹⁵²

Tem-se como vantagem da alienação dos certificados de potencial adicional de construção em leilão (art. 34, *caput*) a antecipação dos recursos necessários à viabilização das intervenções promovidas pelo plano de operação consorciada. Os recursos financeiros são gerados antes do início da implementação dos melhoramentos urbanísticos, invertendo a fórmula tradicional, que arrecada a contrapartida financeira após a realização destes, recuperando os gastos realizados. Como os recursos auferidos devem verter à consecução das metas da própria operação consorciada, estando os mesmos vinculados, portanto, eles são utilizados para financiar a realização das intervenções, sendo administrados através de fundo adequado e específico.

Além disso, os certificados de potencial adicional de construção podem ser utilizados de maneira direta, sem a sua alienação, no pagamento das obras necessárias à

¹⁵¹ Tal tema foi desenvolvido no capítulo III deste trabalho, de onde aproveitamos as conclusões.

¹⁵² “Análise Jurídica da Operação Urbana Consorciada Água Espraiada e da Emissão de Certificados de Potencial Adicional de Construção”. *Mimeo*.

operação consorciada (art. 34, *caput, in fine*). Isso ocorre quando o credor do Poder Público, em função da realização das obras, tem interesse e pode se beneficiar com a aquisição desse título representativo de direito de construir adicional. É portanto uma faculdade na forma de pagamento das obras, sujeita à aceitação do credor. Este poderá se beneficiar, na medida em que poderá aliená-lo, ou eventualmente usando o título ele próprio. Nessa forma de utilização dos CEPAC há a destinação imediata do direito de construir adicional como meio de pagamento da criação de infra-estrutura e melhorias sociais, estas que são propósitos da operação consorciada. Fica clara a valoração financeira que possui o direito de construir, utilizada de maneira a atingir a requalificação de uma dada localidade urbana.

O Estatuto da Cidade dispõe acerca de duas restrições ao uso dos certificados de potencial adicional de construção, uma que pode ser chamada de *espacial*, constante do §1º, *in fine* do art. 34, e outra que pode ser designada de *quantitativa*, presente no §2º, *in fine* do art. 34. Pois aquele está relacionado à delimitação do espaço em que ocorrerá a conversibilidade do CEPAC em direito de construir, ao passo que este dispõe sobre o limite na utilização do CEPAC para o pagamento da outorga onerosa do direito de construir.

A *restrição espacial* designa uma área certa sobre a qual poderá haver a conversão do certificado de potencial adicional de construção em direito de construir, concretamente considerado. A única área em que se permite tal conversão é a que é objeto da operação consorciada, qual seja, a mesma que é necessariamente definida pelo seu plano (art. 33, I), e exarada por meio da sua lei específica (art. 32, *caput c/c* art. 33, *caput*). Tal restrição se explica em função da especialidade das normas que permitem a modificação de índices e características de uso e ocupação do solo, e que são justificadas pelo plano de operação urbana consorciada e suas respectivas finalidades. Mais ainda, a restrição espacial faz com que tais mudanças só ocorram e possam ser concretizadas dentro do âmbito daquela operação consorciada específica. Ou seja, não é a existência simultânea de mais de uma operação consorciada, ou de legislação municipal dispondo sobre outorga onerosa do direito de construir, que faz com que as normas de uma se apliquem à outra e às áreas

abrangidas por este instrumento. Por isso há a delimitação da área atingida pela operação consorciada *in concreto*, e o Estatuto da Cidade insiste na necessidade dessa delimitação.

A operação consorciada institui um projeto especial de ordenação de um dado espaço urbano, o que faz com que as normas ali vigentes não possam ser de maneira alguma estendidas para além daqueles limites. Caso não houvesse essa restrição, a ordenação da cidade como um todo restaria desequilibrada, com conseqüências prejudiciais inclusive ao planejamento geral. Isso porque para qualquer alteração que se pretenda realizar em índices e características de ocupação e uso do solo e subsolo, deve-se ter como certa e calculada a sua necessária e imprescindível sustentabilidade urbanística. Ela é considerada quando da elaboração da operação urbana, conquanto que as mudanças por esta promovida se mantenham adstritas a uma área certa e determinada, que não pode ser a da cidade inteira, pois a operação consorciada age necessariamente sobre uma região específica, com características e problemas próprios. O uso indiscriminado dos certificados de potencial adicional de construção, e a sua conversibilidade em direito de construir fora da área da operação consorciada implica na desorganização da ordenação urbanística da cidade.

A *restrição quantitativa* ao uso dos certificados de potencial adicional de construção está prevista na parte final do §2º do art. 34, quando impede a sua utilização acima do limite máximo do coeficiente de aproveitamento que for fixado pela lei específica de operação consorciada. Quando o Município emite os CEPAC, no âmbito da operação consorciada *in concreto*, o faz com uma quantidade determinada (art. 34, *caput*), representativa do estoque de potencial construtivo da região. É dizer, calcula-se previamente quais os potenciais construtivos disponíveis, de titularidade do Poder Público, e negociáveis mediante contrapartida, formando-se o *quantum* que será objeto de alienação onerosa. Lembre-se que há, no solo criado, tanto o coeficiente de aproveitamento básico quanto o limite máximo para o coeficiente de aproveitamento de determinado terreno (art. 28, §§ 2º e 3º). Nesse ínterim se estabelece a possibilidade de exercício do solo criado, definindo-se assim o potencial adicional de construção de determinada região. Os CEPAC

representam, em títulos, esse estoque de potencial adicional de construção, em uma quantia que é determinada, porque determinado é esse estoque.

Quando o §2º do art. 34 prescreve que os CEPAC serão utilizados até o limite fixado pela lei específica de operação consorciada, quer dizer que estes títulos, enquanto representativos de potencial construtivo, só podem ser utilizados, transformando-se em direito de construir, até o limite máximo do coeficiente de aproveitamento que é admitido para aquele terreno. Pois caso contrário ultrapassaria-se a desejada proporcionalidade entre a infra-estrutura local e a carga suportada, em uma mudança insustentável do ponto de vista urbanístico.

Importante também a consideração a respeito da natureza jurídica dos ônus pagos pela outorga, representados pelos certificados de potencial adicional de construção. Inexiste a natureza tributária desse ônus, uma vez que a simples cobrança pecuniária, por parte do Poder Público, é insuficiente para tal caracterização. Seria necessária ainda a compulsoriedade dessa cobrança, que inexistente. Haveria portanto, somente a caracterização de um preço público, pois ocorre na hipótese a aquisição, pelo particular, de um direito.¹⁵³ O ato é voluntário, inexistindo a compulsoriedade dessa aquisição. Afastada a consideração do ônus como um tributo, a consequência é que os CEPAC não podem ser tidos como representantes e veiculadores de tributo algum. O objetivo da emissão dos CEPAC é distinta, como anota Arnaldo Wald: “Opera-se, desta forma, uma conjugação de interesses públicos e privados. Se, por um lado, os interessados investem na aquisição destes títulos, acreditando na sua liquidez e valorização, bem como na valorização imobiliária na área de influência da operação urbana, por outro lado, a Prefeitura, com a alienação destes títulos, aufer, sem custo financeiro, receita aplicável na implementação das intervenções urbanísticas previstas para a área da operação urbana consorciada, sem que precise recorrer aos meios usuais de financiamento de obras públicas: o aumento de tributos e o endividamento, através de empréstimos internos e externos.(...) A emissão e venda de Cepacs constitui forma de arrecadação voluntária de recursos. Não há qualquer

¹⁵³ Nesse sentido: Marques Neto, Floriano de Azevedo. *Ob. Cit.*; pgs. 242 e 243; Grau, Eros. *Direito Urbano*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1983; pg. 82. Wald, Arnaldo. *Ob. Cit.*; pg. 02.

compulsoriedade prevista na lei para a compra de Cepacs pelos proprietários, moradores e outros investidores.”¹⁵⁴

Vistos alguns dos mecanismos que podem ser adotados no uso do instrumento *operação urbana consorciada*, cabem algumas considerações específicas sobre as contrapartidas, exigidas em função dos benefícios utilizados. Estas têm, assim, a característica de serem a contra-face, a compensação pelo benefício outorgado. Se justificam em face da especialidade das normas exaradas por meio das operações urbanas, pois estas fogem às regras usuais de ordenação urbanística. Assim, há que haver alguma espécie de compensação, em razão do uso destas normas especiais, considerando ainda as vantagens oferecidas por muitas delas, necessárias para atrair os interessados. A atração é aqui aspecto importante, pois inexistente compulsoriedade na aquisição dos direitos oferecidos por esta espécie de instrumento de política urbana. A compensação é destinada à própria coletividade, como privilégio ao princípio da isonomia, pela oportunidade dada por tais normas. A compensação é aspecto essencial na implementação do projeto de operação consorciada, uma vez que por meio daquela se viabilizará este. E o projeto de operação urbana consorciada é o que justifica a própria instituição das normas especiais, com a perseguição de fins de interesse social.

A definição da contrapartida se dará na conformidade do plano da operação consorciada, e por isso ela é uma das exigências mínimas deste. Isso explica também a sua alocação no inciso VI do artigo 33, este que é justamente o que estabelece o conteúdo mínimo do plano de operação consorciada. Pois se a contrapartida irá auxiliar na consecução das finalidades da operação consorciada (estas também necessariamente previstas no seu plano), ela deve ser pensada de acordo o seu plano, para que sejam aproveitáveis e úteis às mesmas. Não é possível que a contrapartida seja desvinculada do plano estabelecido para a operação consorciada, prestando a outros propósitos, sob pena de desvio de finalidade. Daí a disposição do §1º do art. 33, vinculando os recursos da contrapartida à aplicação na própria operação consorciada.

¹⁵⁴ Wald, Arnaldo. *Ob. Cit.*; pg. 02.

Nesse contexto, é possível estabelecer, no plano de uma operação consorciada, formas de contrapartida que não sejam financeiras. Se é verdade que em parte dos casos de contrapartida, ela vem sob a forma de uma prestação financeiramente onerosa, não é menos verdade que em outras ela toma corpo em exigências que não envolvem pagamento pecuniário. Dependerá do que for estabelecido como finalidade da operação consorciada, e da existência de outras maneiras de se atingir tais resultados.

Há, no entanto, que haver certa preocupação, para o caso de ser estabelecida contrapartida de natureza não-financeira. A condição para que haja validade no estabelecimento dessa espécie de exigência é o reforço da infra-estrutura que receberá a modificação dos índices e características de uso e ocupação do solo. Se a prestação exigida não estiver inteiramente relacionada a este reforço, deve haver alguma compensação, para que a mudança feita em nome da operação consorciada seja sustentável do ponto de vista urbanístico. Pois se a exigência da contrapartida decorre exatamente em função da utilização dos benefícios proporcionados pelas modificações no uso e ocupação do solo, ou da regularização de imóveis (art. 33, VI, *in fine*), há que se presumir que o Estatuto da Cidade quis vinculá-la à sustentabilidade e suportabilidade urbanística daqueles benefícios.

Para tanto, o plano da operação consorciada *in concreto* deve ser bem pensado, de maneira a não cair no erro de prever mudanças que desestruem urbanisticamente a cidade, ainda que beneficiem outros aspectos, como o social e o da habitação popular. Nesse sentido, o exemplo dado através do uso das operações interligadas é paradigmático, e como a ausência de preocupação com a sustentabilidade urbanística de certas intervenções fez com que aquele modelo fosse abandonado. Não se olvida aqui da relevância de certos objetivos, como os acima citados, para a consecução de um urbanismo justo e popular, uma vez que eles são legítimos, válidos, e importantíssimos, mas que não devem ser buscados a qualquer custo. Deve haver a ponderação de valores, desejada pela ordem jurídica, na medida em que ela prevê um equilíbrio urbanístico a ser atingido, necessário para a existência de cidades sustentáveis. São partes dessa equação os diversos valores albergados pela ordem jurídico urbanística, inscritos de maneira especial no inciso I do art. 2º, mas também nos seus demais incisos, residindo ali o fundamento legal dessa idéia.

O §1º do art. 33 estabelece a vinculação dos recursos obtidos através das contrapartidas aos custos da própria operação consorciada, uma vez que eles deverão nela ser aplicados exclusivamente. A motivação desta norma é justamente garantir que a contrapartida seja voltada ao cumprimento das finalidades da operação consorciada, de acordo com o plano desta, como se vê da leitura integrada dos dispositivos do *caput*, incisos IV e VI, todos do art. 33. Não é por outra razão que a vinculação encontra-se prescrita em um parágrafo deste artigo.

A rigor, tal norma não seria necessária, uma vez que a conclusão da exclusividade na aplicação da contrapartida, e de seus recursos, na própria operação consorciada pode ser extraída da interpretação conjunta do art. 32, §2º e do art. 33, VI, além do art. 2º, todos do Estatuto da Cidade, conforme demonstrado logo acima. No entanto, afigura-se positiva a prescrição expressa, em parágrafo próprio, dada a importância dessa conclusão para a consecução de uma ordem urbanística equilibrada e sustentável. Assim não restam dúvidas acerca da necessidade dessa vinculação, nem mesmo para o Poder Público municipal.

Importante ainda, nessa tarefa de buscar as características do instrumento *operação urbana consorciada*, verificar como se dará a sua gestão. Parte-se aqui de uma divisão entre o planejamento da operação consorciada e a execução de seu plano específico. A gestão pode ser entendida como o conjunto dos atos de execução da operação consorciada, ou seja, a consecução das intervenções e medidas que a constituem. Aquela atividade de planejamento da operação consorciada constitui função estritamente pública, pois trata de elaboração de política de desenvolvimento urbano, cuja titularidade é estatal. A criação do plano é feita pelos órgãos de planejamento municipal, e a sua concretização se dá somente por meio da promulgação de lei específica, na conformidade do *caput* do art. 33. Já a gestão pode ser entregue aos particulares, conquanto haja coordenação do Poder Público e participação da sociedade civil como um todo, em respeito ao §1º do art. 32.¹⁵⁵ Essa atividade de coordenação do Poder Público é inafastável, devendo ser necessariamente

¹⁵⁵ Lomar, Paulo José Villela. *Ob. Cit.*; pg. 274.

verificada no modelo de gestão elaborado, assim como a participação dos proprietários, moradores, usuários permanentes e investidores privados.

A operação urbana consorciada gera influência na atividade ordenadora da Administração, sendo prescrição do Estatuto da Cidade que, uma vez aprovada a sua lei específica, as autorizações e licenças a cargo desta devem estar conformes ao plano daquela, contido na mencionada lei. Tal é o sentido do §2º do art. 33, que a rigor não seria necessário, uma vez que tal influência acontece pela mera promulgação da lei, já que a atividade do Poder Público, inclusive a ordenadora (ou poder de polícia), está jungida ao princípio da legalidade, sendo certo também que a lei especial revoga a lei geral, no que conflitar, e a lei de operação consorciada é lei especial, se comparada às demais leis que poderiam gerar licenças e autorizações, como a lei de uso e ocupação do solo. No entanto a prescrição é importante para eliminar qualquer dúvida interpretativa, bem como para reafirmar a necessidade da consonância entre o plano de operação consorciada e atividade ordenadora da Administração, orientando-a de certa maneira. A ausência da referida consonância implica na nulidade das licenças e autorizações, também expressa na norma legal. Interessante reparar que tal disposição é prova de que o plano de operação consorciada altera o planejamento geral definido para a área por ela atingida, bem como os regimes jurídicos das diversas propriedades existentes na região.

De todo o exposto, é possível visualizar-se, como característica marcante do instrumento *operação urbana consorciada*, a sua versatilidade. As suas normas permitem que sejam configurados diferentes modelos de operações consorciadas *in concreto*. Seja pela incorporação de mecanismos de outros instrumentos de política urbana, seja pelo uso do mecanismo dos certificados de potencial adicional de construção, seja ainda pela criação de outros mecanismos, é possível que sejam estabelecidas operações consorciadas diferentes entre si, principalmente do ponto de vista urbanístico, mas também do ponto de vista jurídico. Obviamente alguns traços comuns lhe restam, e estes traços, tanto urbanísticos quanto jurídicos, definem o conteúdo mínimo do instrumento *operação consorciada*. A tentativa aqui foi a de definir tais contornos, com base nas normas gerais

existentes no Estatuto da Cidade, e rascunhar algumas das possibilidades do uso desse instrumento.

A característica de versatilidade que possui o instrumento lhe gera uma diversidade interessante, podendo ser assim configurado da maneira que atender melhor às necessidades específicas, que são as finalidades da operação consorciada *in concreto* (inciso IV do art. 33), os motivos para a sua criação. Isso é reconhecido pelo Estatuto da Cidade, na medida em que prevê um rol exemplificativo para as medidas que podem ser previstas no âmbito das operações consorciadas, como resta claro do §2º do art. 32. Talvez o reconhecimento venha do fato de que as operações urbanas consorciadas são fruto de uma evolução técnico-jurídica, que abraça elementos urbanísticos e busca compatibilizá-los ao ordenamento. Assim, se se chegou àquelas medidas ali previstas (incisos I e II do §2º do art. 32) por meio da experimentação, reconhece-se que desta mesma maneira novas medidas poderão surgir, conforme as necessidades que surjam faticamente, e a criatividade dos urbanistas e juristas envolvidos na formulação das operações consorciadas *in concreto*. Nesse sentido, as operações urbanas consorciadas são instrumentos com boa dose de maleabilidade, podendo ser adequados às necessidades concretas, dependendo aí da competência do Poder Público local, em especial dos órgãos de planejamento, que lidarão com instrumento de política urbana que é complexo. Há, em razão dessa versatilidade, boas chances de efetivação desse instrumento, podendo ter importante papel na consecução dos fins constitucionais de política urbana.

Dessas características de versatilidade e complexidade do instrumento, donde podem surgir operações consorciadas *in concreto* diversificadas entre si, em face das diferentes necessidades fáticas, decorre uma outra característica, qual seja a de ser um projeto urbano especial. Como são distintas as motivações de criação de uma operação consorciada, é possível a formulação de um projeto especial que considere as condições e necessidades de uma região específica da cidade. O instrumento *operação urbana consorciada* se sobressai como projeto urbano especial também pelo mesmo motivo pelo qual ele pode ser tido por versátil. É a possibilidade que nele reside de formulação de operações consorciadas que incorporem mecanismos típicos de outros instrumentos de

política urbana, configurando-os da maneira mais adequada para a consecução das finalidades pretendidas, de uma forma especial, própria. Além disso, é projeto especial porque as finalidades que pretende atingir são especiais, específicas para uma dada área.

Essa característica ganha força com o Estatuto da Cidade, uma vez que, se antes dele as operações urbanas eram vistas como leis que instituía meras exceções às regras gerais de ordenação e controle do solo, em especial à lei de zoneamento, depois da sua promulgação tal caracterização não mais persiste. Isso porque essa lei definiu um regime jurídico ao instrumento que lhe dá a tônica de projeto urbano especial, como fica claro da leitura do art. 33. No caput deste artigo se prescreve a necessidade de um plano de operação urbana consorciada, com um conteúdo mínimo definido nos incisos seguintes. A necessidade de um plano, em si, já seria razão suficiente para ver-se que se trata da elaboração de um projeto, especial, posto que difere do planejamento geral, não obstante deva-lhe respeito.

Mas a análise dos incisos do art. 33 reafirma tal característica, na medida em que não basta a instituição de um benefício, como a modificação de índices de uso e ocupação do solo, em troca de uma contrapartida pela sua fruição, como o pagamento de determinado valor pelo solo criado, como definido no inciso VI (que remete ao art. 32, §2º,I), em uma área definida, como prescrito no inciso I. São exigidos outros requisitos para o atendimento do conteúdo mínimo desse plano específico de operação consorciada, que solidificam a característica de projeto urbano especial deste instrumento, sob pena de, não existindo, não ser o mesmo caracterizado.

Assim, fica clara a tônica de projeto especial, quando o Estatuto da Cidade, no seu art. 33, exige um programa básico de ocupação da área atingida, definindo a maneira pela qual tal ocupação ocorrerá, no inciso II; quando prescreve a necessidade de atendimento econômico e social para a população diretamente afetada pela operação, sabedor das externalidades negativas que podem surgir em dado local pela instituição de uma operação consorciada, no inciso III; quando impõe a fixação das finalidades da operação, justificando-a e também para que as normas permissivas e a respectiva contrapartida

auxiliem no seu cumprimento, por meio de metas claras, no inciso IV; quando determina a realização de estudo prévio de impacto de vizinhança, buscando prever os efeitos positivos e negativos das intervenções e medidas levadas a cabo na operação consorciada, para que possam ser minimizados, no inciso V; e quando exige o estabelecimento da forma em que se dará o controle da operação, que deve ser obrigatoriamente compartilhado com representação da sociedade civil, entendido portanto como necessário para a concretização da participação democrática no âmbito da operação consorciada, bem como para a adequada implementação das medidas e intervenções que a compõe, no inciso VI.

Além desses aspectos, outros parecem também amparar a visão do instrumento *operação urbana consorciada* como projeto urbano especial. Assim, para a execução do seu plano, e de todos esses aspectos necessários, há que haver uma gestão própria, diferenciada da administração urbanística corrente.¹⁵⁶ Ela é necessária justamente em função da especialidade do plano, e dos seus requisitos próprios.

Da mesma maneira, há divergência na maneira tradicional de atuação do Poder Público na ordem urbanística. Como explicita Pedro Jorgensen Júnior, “essas operações - projeto diferem radicalmente da *obra pública* tradicional em termos de complexidade social da intervenção, do tempo de maturação do plano/projeto, do grau de incerteza quanto aos resultados, das fontes de recursos, dos prazos e métodos de execução da organização gerencial, da metodologia de avaliação de resultados etc.”¹⁵⁷ É a diferença que foi cunhada no capítulo I deste trabalho, entre um Estado obreiro e um Estado regulador, nas ações pertinentes à seara urbanística.

As operações consorciadas estão vinculadas, e ao mesmo tempo são representantes do modelo de Estado regulador, opondo-se às intervenções características do Estado obreiro. Prova disso é a relação de imprescindibilidade existente entre elas e a atividade de planejamento, também imprescindível para o funcionamento do Estado regulador, mas não do Estado obreiro, que não a privilegia. As operações urbanas consorciadas são

¹⁵⁶ Lomar, Paulo José Villela. *Ob. cit.*; pg. 248; Jorgensen Júnior, Pedro. *Ob. Cit.*

¹⁵⁷ *Ob.cit.*

paradigmáticas na representação do Estado regulador, pelas características semelhantes ostentadas por ambos, e auxiliam na sua configuração como projeto urbano especial.

Capítulo VI: Aspectos democráticos das operações urbanas consorciadas

O Estatuto da Cidade reconhece a importância do vetor democrático na formação das decisões que irão determinar o destino da cidade, prescrevendo a sua necessidade no âmbito da política urbana. Tanto que destinou um de seus cinco capítulos, o de número quatro, com prescrições relativas à gestão democrática da cidade, dela ocupando-se nos artigos 43 a 45. Tais normas geram efeitos que se irradiam por toda a lei. Como demonstra Maria Paula Dallari Bucci: “A própria situação topológica do capítulo, que é o penúltimo do Estatuto, antecedendo apenas as ‘Disposições Gerais’, além do seu conteúdo indicam seu caráter de norma de processo político-administrativo, que informa o modo concreto de formulação da política urbana e da incidência dos dispositivos tratados nos capítulos anteriores, para o quê se exige sempre a necessária participação popular. O capítulo IV cuida, no âmbito da cidade e da política urbana, de processo político, processo legislativo, processo administrativo, processo orçamentário e processo de controle social das atividades compreendidas na gestão urbana.”¹⁵⁸

Se vê por aí que tal determinação é imperativa não somente em relação aos planos, mas também aos instrumentos de política urbana. De fato, ambos devem ter em seu processo decisório a afirmação do princípio democrático, na maneira indicada pelo art. 43 do Estatuto da Cidade. A necessidade de uma gestão democrática é premissa adotada legalmente, influenciando em todos os aspectos da política urbana. Mais uma vez é possível colacionar as afirmações de Maria Paula Dallari Bucci: “A noção de *gestão democrática*, no Capítulo IV do Estatuto da Cidade, é a chave de abóbada dos novos instrumentos de direito urbanístico ou, mais precisamente, de política urbana, objeto dos Capítulos II (‘Dos Instrumentos da Política Urbana’) e III (‘Do Plano Diretor’) do Estatuto.”¹⁵⁹

Além de lhe destinar um capítulo com prescrições próprias, o Estatuto da Cidade definiu a gestão democrática como diretriz geral de política urbana, atribuindo-lhe alguns traços, sem prejuízo dos instrumentos próprios rubricados por meio dos incisos I a IV do

¹⁵⁸ “Gestão Democrática da Cidade” in Dallari, Adilson e Ferraz, Sérgio. (coordenadores). *Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257/2001)*. São Paulo, SBDP/Malheiros, 2002; pág. 323.

¹⁵⁹ *Ob. Cit.*; págs. 322 e 323.

art. 43. Ao defini-la como diretriz geral de política urbana, o Estatuto da Cidade reafirmou a consequência antes exposta, qual seja a vinculação dos planos e dos instrumentos de política urbana, pela sua previsão no Capítulo IV do Estatuto da Cidade. Não é, no entanto, menos importante tal previsão, considerando o papel relevante desempenhado pelas diretrizes gerais de política urbana no sistema das normas de direito urbanístico.

Os traços definidos pelo inciso II do art. 2º revelam que a participação desejada na gestão democrática é ampla, abarcando desde a população, difusamente considerada, até as associações representativas dos vários segmentos da comunidade. Quer-se, portanto, incluir tanto os setores eventualmente mais organizados, em função de interesses comuns e situações jurídico-sociais semelhantes ou próximas, quanto aqueles indivíduos que não tenham grupos de filiação, defendendo solitariamente os seus interesses.

Ainda neste dispositivo vê-se que a gestão democrática abarca diversas modalidades de intervenção urbanística, em diferentes momentos de sua atuação. Quanto às modalidades, percebe-se que estão envolvidos planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano. Esta também é uma formulação ampla, pois acolhe: os planos; os instrumentos de política urbana regulados pelo Estatuto da Cidade; os instrumentos que, não obstante não tenham regime jurídico definido por este, se encontram na lista do art. 4º; qualquer outro programa de desenvolvimento urbano ou intervenção urbanística de menor porte; e ainda quaisquer projetos relativos ao desenvolvimento urbano. Quanto aos momentos de atuação destas modalidades de intervenção urbanística, são abrangidos os relativos à formulação, à execução e ao acompanhamento. Não é menos amplo aqui o espectro de abrangência da gestão democrática, uma vez que presentes as três fases em que existem decisões acerca da instituição, do uso, e mesmo sua permanência daqueles planos, programas e projetos. Vê-se, destarte, a relevância adquirida pela gestão democrática nas diversas instâncias e nos diferentes momentos de decisão relativos ao desenvolvimento urbano.

O instrumento de política urbana *operação urbana consorciada*, previsto no art. 4º, inciso V, alínea *p*, com o regime jurídico prescrito pelo Estatuto da Cidade, na capacidade

deste de emanar normas gerais de direito urbanístico, está impregnado pela gestão democrática, constituindo esta elemento indissociável de sua configuração. Isto ocorre não só no instante de execução (ou de gestão) da operação consorciada *in concreto*, como poderia parecer da leitura isolada do §1º do art. 32, mas também nos momentos de formulação (ou planejamento específico) e acompanhamento de seus resultados, como resulta da interpretação conjunta deste dispositivo com o do art. 2º, II. Não é possível, com o regime jurídico imposto pelo Estatuto da Cidade, eliminar ou mesmo amesquinhar a gestão democrática no âmbito da operação consorciada *in concreto*, sob pena de inconstitucionalidade da lei específica que a aprovar.

Verifica-se, através das normas do Estatuto da Cidade, que o instrumento de política urbana *operação urbana consorciada* traz embutido aspecto gestão democrática, quando na sua definição legal, no §1º do art. 32, prescreve a função de coordenação do Poder Público municipal, aliado à necessária participação dos proprietários, moradores, usuários permanentes e investidores privados, nas intervenções e medidas que a compõem. Percebe-se nesse ponto que tal participação é exigida pela diretriz geral do inciso II do art. 2º, existindo portanto compatibilidade entre as normas. De fato, os proprietários, moradores, usuários permanentes e investidores privados podem participar da operação consorciada, seja de forma isolada, seja por meio de associações representativas, conforme o nível de organização social existente. Se dúvidas existiam anteriormente à edição do Estatuto da Cidade, quanto à necessidade de serem previstos aspectos democráticos nas operações urbanas, elas não mais existem em face deste documento legislativo, que é expresso neste sentido em diversos momentos.

Interessante reparar que nessa lista todos possuem interesse na manifestação. De um lado, a operação consorciada afeta os proprietários, moradores e usuários permanentes de uma dada região de forma direta, causando impacto na ordenação urbanística da localidade como um todo e nas propriedades individualmente consideradas. De outro lado, afeta os investidores privados, de maneira indireta, já que o interesse pode existir, conforme pretendam ali destinar os seus recursos, participando assim da operação consorciada. O papel de cada um desses “atores” nas diversas fases da operação consorciada irá variar,

conforme o tipo e o grau de interesse que possua. É certo, no entanto, que todos são isonomicamente considerados nesse processo, sendo deferida ao Poder Público municipal a coordenação respectiva.

Essa última consideração é essencial para o funcionamento adequado da operação consorciada, sendo a isonomia característica das relações existentes no seu âmbito. Como dito, ao Poder Público é conferida a coordenação do processo, sem no entanto haver dano a esse pressuposto. Pois a coordenação não implica em supremacia, sendo compatível com a isonomia que ostentam todos os agentes ali envolvidos. A isonomia de condições para os agentes públicos e privados nas atividades urbanizadoras é mesmo diretriz geral de política urbana, conforme estabelecido pelo inciso XVI do art. 2º.

Vê-se por aí também que a isonomia existe não só entre os agentes públicos e privados, mas por decorrência é necessária também entre estes últimos. Assim equiparam-se Poder Público municipal, proprietários, moradores, usuários permanentes e investidores privados, cada qual com a sua participação garantida na operação consorciada, por meio da gestão democrática que à ela incumbe.

Outro tema que pode ser analisado como aspecto democrático do instrumento *operação urbana consorciada* é o do controle que sobre ela deve ser instituído. Prescreve o Estatuto da Cidade, no inciso VII do art. 33, a necessidade de previsão, na lei específica que instituir a operação consorciada *in concreto*, da forma de controle que será adotada. Na verdade, a maneira pela qual se dará o controle será uma parte da equação do plano de operação consorciada, ou seja, o legislador municipal, quando da elaboração desse plano específico, deverá prever meios de controle da mesma, de maneira harmônica com os demais preceitos ali instituídos. A forma de controle está, portanto, relacionada às características da operação consorciada *in concreto*, devendo ser estabelecida de acordo com os moldes desta.

Uma característica, no entanto, deve estar sempre presente, em se tratando de controle da operação consorciada, qualquer que seja a sua forma. É a participação da

sociedade civil, por meio de representação. Tal condição é obrigatória em qualquer modelo de controle estabelecido para a operação consorciada, que deve ser compartilhado com representação da sociedade civil, por expressa disposição legal (art. 33, VII). Daí se permite concluir que, no âmbito das operações urbanas consorciadas, deve sempre ser verificado um controle social. Tal característica é inerente ao instrumento *operação urbana consorciada*, devendo constar necessariamente de sua configuração concreta, sob pena do respectivo plano não possuir o conteúdo mínimo exigido pelo Estatuto da Cidade.

Em um contexto no qual a ação do Poder Público é relevante para os destinos da operação consorciada, pois à ele incumbe a coordenação desta, importa destacar a conduta ativa que deve ter o administrador, em oposição a um papel meramente burocrático. Relevante é a sua atuação no urbanismo concertado, devendo buscar o interesse público incessantemente, dispondo, para tanto, de certa margem de ação discricionária. Também em relação a este aspecto deve ocorrer um controle social, de modo a verificar a adequação da conduta administrativa à finalidade legal. Como afirmam Ermínia Maricato e João Sette Whitaker Ferreira, ‘mais do que uma ação burocrático cartorial no cumprimento da lei, os quadros técnicos das prefeituras podem ter um papel ativo em cada oportunidade de melhor aproveitar as potencialidades da paisagem, do ambiente construído, das necessidades sociais. Uma argumentação contra esse espaço de negociação ao invés de normas rígidas e detalhadas está no perigo do arbítrio do funcionário que pode ser levado ao erro ou à corrupção. (...) Para insistir novamente, não há alternativa eficaz sem controle social. O espaço urbano é uma construção social e a gestão do poder público não pode se restringir a uma normatização burocrática pois nesse caso, sem dúvida a eficácia (tendo em vista o interesse público e social) ficará comprometida.’¹⁶⁰

Vê-se, assim, que o exercício do controle social, nos moldes cunhados pela operação consorciada *in concreto*, é fator que aperfeiçoa a atuação administrativa, garantindo-lhe mesmo uma esfera mais ampla de ação. Pois a vigilância feita por meio do controle social inibe o administrador de possíveis desvios, impelindo-o necessariamente à

¹⁶⁰ “Operação urbana consorciada: diversificação urbanística participativa ou aprofundamento da desigualdade?” in *Estatuto da Cidade e Reforma Urbana: novas perspectivas para as cidades brasileiras*. (Organizadora Letícia Marques Osório). Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris, 2002; págs. 243 e 244.

consecução do interesse público. Conseqüentemente, é verificada uma eficiência administrativa maior com a gestão democrática da operação consorciada, propiciadora do controle social.

Além do aspecto necessário do controle social, o modelo de controle estabelecido pela operação consorciada *in concreto* deverá ser apto para observar a adequação de sua execução às normas, tanto específicas (daquela operação consorciada) quanto gerais (inerentes à qualquer operação consorciada), bem como às demais normas do sistema jurídico urbanístico. Dentre estas, especial importância possuem, para tal fim, as diretrizes gerais de política urbana. Como a elaboração e a execução de uma operação consorciada tratam da criação e do exercício da política urbana, no uso de um de seus instrumentos, as diretrizes gerais constituem relevantíssima fonte de controle, já que toda a política urbana deve ser criada e exercida por meio delas. Assim, elas são úteis ao sistema não só quando há elaboração da política urbana, ou mesmo quando há necessidade de parâmetros interpretativos autorizados, mas também quando é necessária a verificação da adequação da execução da política urbana. Desta maneira, o modelo de controle incorporado pela operação consorciada *in concreto* deve ser pensado com o intento de verificar se há, no âmbito desta, o adequado cumprimento das diretrizes gerais de política urbana.

Outro aspecto democrático deste instrumento de política urbana, que deve aqui ser discutido, é a sua capacidade de gerar eficiência democrática. Quer-se com isso expressar a capacidade que o instrumento tem de estimular o exercício democrático. É notado um certo potencial do instrumento *operação consorciada* no estímulo à prática da democracia, no sentido de que os seus destinos devem ser definidos por esta via. Como explicado acima, a própria criação de uma operação consorciada, bem como o seu exercício, devem sofrer a interferência da gestão democrática, condicionando a sua validade a um processo decisório complexo, necessariamente regido por uma diversidade de atores, isonomicamente considerados. Essa constatação, que decorre do conceito legal de operação urbana consorciada (art. 32, §1º), é importante na percepção de que uma operação consorciada só poderá assim ser considerada se obedecer à essa necessidade democrática. A consequência é a de que, no uso deste instrumento, se fortaleça a prática democrática, uma vez cumprida

tal determinação. Ainda que os efeitos imediatos de tal disposição não possam ser sentidos, há uma tendência de longo prazo na criação e no reforço dos hábitos democráticos. Isso porque o uso do instrumento, obedecida a sua gestão democrática, permite o reforço desta, e habitua mesmo aqueles que estranham essa necessidade.

A necessidade da gestão democrática é inerente ao sistema de direito urbanístico, uma vez que este centra os seus esforços na elaboração e consecução de uma política de desenvolvimento urbano, como aparece na leitura do *caput* do art. 182 da Constituição Federal. Natural que, tratando-se de uma espécie de política, haja identificação imediata como o modelo de Estado adotado constitucionalmente, qual seja o Estado Democrático de Direito, em que um dos fundamentos é a cidadania (Preâmbulo e art. 1º, *caput* e inciso II da Constituição Federal). Além disso, a democracia é valor consagrado normativamente, seja ela representativa ou direta, irradiando efeitos por todo o sistema jurídico (art. 1º, parágrafo único, CF). A formulação e o exercício da política urbana obviamente incorporam o valor democrático, e as prescrições acerca da gestão democrática são uma prova disso.

Não se duvida aqui das dificuldades de implementação (o termo é correto, já que em muitas hipóteses ela é ainda inexistente) e de exercício efetivo da gestão democrática. Sendo ela a incorporação dos preceitos democráticos na política urbana, natural também que as dificuldades da prática da democracia sejam para ali transplantadas. São, portanto, condicionantes externas ao instrumento *operação consorciada*, mas que nele geram efeitos. As dificuldades sociais de implementação mesmo do valor democrático, que passam por uma série de questões, como a educação, refletem também aqui, impondo restrições de ordem prática à plenitude da gestão democrática.

Ressalte-se, no entanto, que o direito urbanístico é *locus* adequado para o desenvolvimento desta, sendo mesmo causa da realização do processo democrático de gestão das cidades a existência do Estatuto da Cidade, como afirma Maria Paula Dallari Bucci.¹⁶¹ E ainda no dizer desta autora: “(...) resulta, ele próprio, de uma longa história de participação popular, iniciada na década de 80, e que teve grande influência na redação do

¹⁶¹ *Ob. Cit.*; pg. 323.

capítulo da política urbana da Constituição Federal (...). A plena realização da gestão democrática é, na verdade, a única garantia de que os instrumentos de política urbana introduzidos, regulamentados ou sistematizados pelo Estatuto da Cidade (tais como o direito de preempção, o direito de construir, as operações consorciadas etc.) não serão meras ferramentas a serviço de concepções tecnocráticas, mas, ao contrário, verdadeiros instrumentos de promoção do direito à cidade para todos, sem exclusões.”¹⁶²

É possível concluir, com a exposição feita até aqui, que a gestão democrática prescrita pelo Estatuto da Cidade para a política urbana, seja como diretriz geral de política urbana, seja como capítulo próprio, seja ainda como elemento intrínseco da operação consorciada, é um dos aspectos de um novo modo de ser do direito urbanístico, remodelado após a promulgação dessa lei. A novidade trazida pela gestão democrática, aplicada à política de desenvolvimento urbano, é a exigência de que as decisões tomadas nesse âmbito sejam formadas de modo complexo, envolvendo a participação de diferentes segmentos representativos da sociedade. Assim deve ser também com o instrumento *operação urbana consorciada*, plenamente adaptado à gestão democrática, exigindo-se ainda que, na formulação e execução de operações consorciadas *in concreto* haja a mesma preocupação.

A consequência que se extrai da presença da gestão democrática, reiteradamente prescrita pelo Estatuto da Cidade, é a de que este quis a consecução do interesse público por uma via não exclusivamente estatal. Quando prescreve a necessidade das decisões da política de desenvolvimento urbano serem formuladas por meio de gestão democrática, entende que não é só o Estado que irá elaborá-las, ainda que a sua participação seja decisiva nesse processo de formação de vontade. Não se quis, é verdade, incumbir exclusivamente aos particulares tal tarefa, mas sim agregá-los em uma esfera decisória antes exclusivamente estatal. Até então, entendia-se que ele, Estado, era o detentor do interesse público, e por isso lhe incumbia a busca desta no plano urbanístico. Hoje, tal atribuição exclusiva, seja para o Estado, seja para os particulares, da titularidade do interesse público e da consequente legitimidade para a sua busca, não pode mais ser visualizada, sob pena de descompasso com o sistema jurídico vigente.

¹⁶² *Ob. Cit.*; págs. 323 e 324.

Deve-se perceber que a gestão democrática implica na consecução de um interesse público em sentido forte, pois necessariamente agrega em seu *locus* decisório Estado e sociedade civil, considerando-os isonomicamente. Prova disso é que, além de prescrever a necessidade da gestão democrática no âmbito da política de desenvolvimento urbano, o Estatuto da Cidade também prescreveu normas de equiparação e cooperação entre os setores público e privado. Assim, previu por meio de suas diretrizes gerais de política urbana a isonomia de condições entre os agentes públicos e privados, quando se tratar da promoção de empreendimentos e atividades relativos ao processo de urbanização (art. 2º, XVI), bem como a cooperação entre governos, iniciativa privada e demais setores da sociedade, também no processo de urbanização (art. 2º, III). E em ambas as prescrições impôs que fosse atendido o interesse social, provando que ele pode ocorrer não só em face da ação estatal, mas também por meio da ação do particular. Pois a previsão legal reconhece a possibilidade da persecução do interesse social em ambas as hipóteses, ou caso contrário aquela não existiria. Quer-se evitar que o Estado imponha todas as decisões relativas à política urbana, valorizando a gestão democrática como propiciadora do interesse público.

No mais, a própria aceitação e o estímulo de parcerias com o setor privado, como é demonstração inequívoca o instrumento de política urbana *operação urbana consorciada*, é razão para perceber o ponto de vista adotado pelo Estatuto da Cidade, que não as vê como trocas “eticamente espúrias” entre Poder Público e particulares. São visualizadas, sim, como possibilidades de realização da política de desenvolvimento urbano, aptas a atingir o interesse público, considerada a efetividade da gestão democrática.

Segundo Momento:

As grandes Operações Urbanas: a experiência paulistana

Capítulo VII: Experiência do Município de São Paulo com operações urbanas

A experiência do Município de São Paulo na implementação de suas operações urbanas certamente é útil para o presente estudo. Ela parece mesmo ter sido uma das responsáveis pela formulação do instrumento *operação consorciada*, tal qual regulado pelo Estatuto da Cidade. Muitos dos aspectos presentes, ainda que de forma abstrata, nas leis municipais, foram incorporados pela lei federal, sendo assim determinante a experiência paulistana com o tema. É possível dessa maneira perceber uma série de pontos de contato entre as leis paulistanas e a implementação destas e as normas hoje prescritas no Estatuto da Cidade. A proposta aqui, portanto, é fazer um breve relato dessa experiência, ressaltando alguns de seus aspectos principais.

Serão inicialmente dois os focos de atenção: as operações urbanas Faria Lima e Centro. Esse é o âmbito material. Em relação ao aspecto temporal, foi selecionado o período de 1995 até 2002. Aquele é o marco da entrada em vigor da lei daquela primeira operação urbana, e este é o último ano de vigência do antigo plano diretor municipal paulistano.

Posteriormente, será aberto um pequeno espaço para as perspectivas que se apresentam com a promulgação do novo plano diretor estratégico municipal, e das operações consorciadas ali previstas.

Operação Urbana Faria Lima

A Operação Urbana Faria Lima surgiu sob a forma da Lei 11.732, de 14 de março de 1995. Foi definida como área de aplicação um perímetro total de aproximadamente 450 hectares, localizado na região sudoeste do Município de São Paulo, encarada pelo Poder Público como “uma das mais dinâmicas do ponto de vista do mercado imobiliário de alto padrão, para usos residenciais e não residenciais”¹⁶³. O preâmbulo desta lei informa do

¹⁶³ Prefeitura Municipal de São Paulo / Secretaria Municipal do Planejamento. *Operação Urbana Faria Lima*. São Paulo, PMSP/Sempla, 2001; pg. 07.

“programa de melhorias para a área de influência definida em função da interligação da Avenida Brigadeiro Faria Lima com a Avenida Pedroso de Moraes, e com as Avenidas Presidente Juscelino Kubitschek, Hélio Pellegrino, dos Bandeirantes, Engenheiro Luís Carlos Berrini e Cidade Jardim; cria incentivos e instrumentos para sua implantação, e dá outras providências”.

O objetivo urbanístico era o prolongamento da avenida Faria Lima, ligando-a com outras vias de porte da região, possibilitando a criação de uma via paralela à marginal do rio Pinheiros, o que aliviaria a saturação da rede viária daquela região. O art. 5º da lei previa que as diretrizes urbanísticas seriam a complementação e a integração do sistema viário existente na região com o macrossistema de circulação da Zona Sul, de forma a possibilitar a distribuição adequada dos novos fluxos de tráfego existentes (inciso I); a abertura de espaços de uso público (inciso II); a criação de condições ambientais diferenciadas para os novos espaços públicos (inciso III); o uso do solo compatível com a conformação das novas quadras (inciso IV); a criação de condições para ampliação da oferta de habitações multifamiliares (inciso V); o estímulo ao remembramento de lotes de uma mesma quadra e ao adensamento, até o coeficiente de aproveitamento máximo de 4,0 (inciso VI); a interligação de quadras (inciso VII); o incentivo a usos diferenciados (inciso VIII); o estímulo ao uso residencial em áreas específicas (inciso IX); a criação de áreas verdes, ciclovias e adoção de mecanismos que possibilitem a absorção e o escoamento das águas pluviais (inciso X); a construção de Habitações de Interesse Social para a venda financiada à população favelada local (inciso XI); o atendimento da população residente afetada por desapropriações, através do financiamento para aquisição de habitações multifamiliares (inciso XII); a ampliação das áreas de estacionamento (inciso XIII); a implantação de Avenida Parque (inciso XIII). Vê-se daí que existia também um programa de investimentos na região, relacionado inclusive à contenção dos efeitos negativos da finalidade principal.

Além destas diretrizes urbanísticas, foram definidos como objetivos específicos dessa operação urbana, no seu art. 4º: a criação de condições efetivas para que investidores e proprietários de imóveis beneficiados com a implantação dos melhoramentos forneçam os

recursos necessários à sua viabilização, sem qualquer ônus para o Município (inciso I); a criação de alternativas para que os desapropriados recebam o justo valor de indenização, à vista e previamente, e possam participar da valorização decorrente da concretização da operação urbana (inciso II); a melhoria da qualidade de vida de todos moradores e dos usuários, pela valorização da paisagem urbana e melhoria da infra-estrutura e da qualidade ambiental (inciso III); o incentivo ao melhor aproveitamento dos imóveis, particularmente os não construídos ou subutilizados (inciso IV); e a ampliação e articulação dos espaços de uso público, em particular os arborizados e destinados à circulação e bem-estar dos pedestres (inciso V).

Colhe-se a crítica de que o custo das intervenções viárias teria consumido a maior parte do investimento inicial da operação urbana, impossibilitando a efetivação do programa de investimentos como um todo, especialmente em seus aspectos sociais.¹⁶⁴ De fato, vê-se que os as intervenções foram concentradas na implantação de melhoramentos viários, prolongando-se a avenida Faria Lima.¹⁶⁵ Das treze diretrizes urbanísticas, apenas duas apresentaram resultados, quais sejam a relativa ao incentivo à agregação dos lotes e a relativa à ampliação de áreas abertas à fruição pública.¹⁶⁶ Deve ser reportada também a crítica de que o estímulo ao remembramento dos lotes atrai somente empreendimentos de maior porte, excluindo os segmentos de mercado de menor renda, bem como valorizando os terrenos privados maiores em detrimento dos menores, gerando impactos considerados regressivos sobre o mercado.¹⁶⁷

A operação urbana Faria Lima utilizou-se da venda de potencial construtivo adicional, como mecanismo de financiamento de suas intervenções, pretendendo a ausência de ônus para o Município. Apesar da sua lei prever o lançamento dos CEPAC, este não

¹⁶⁴ Câmara dos Deputados e Instituto Pólis. *Estatuto da Cidade - guia para implementação pelos municípios e cidadãos*. Brasília, CEDI/CODEP - Câmara dos Deputados, 2001; págs. 91 e 92 e Maricato, Ermínia e Ferreira, João Sette Whitaker. 'Operação urbana consorciada: diversificação urbanística participativa ou aprofundamento da desigualdade?' in *Estatuto da Cidade e Reforma Urbana: novas perspectivas para as cidades brasileiras*. (Organizadora Letícia Marques Osório). Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris, 2002; pág. 238.

¹⁶⁵ Prefeitura Municipal de São Paulo / Secretaria Municipal do Planejamento. *Ob. Cit.*; pg. 21 e Câmara dos Deputados e Instituto Pólis. *Ob. Cit.*; pg. 151.

¹⁶⁶ Idem, ibidem; pg. 21 e Idem, ibidem; pg. 92.

¹⁶⁷ Câmara dos Deputados e Instituto Pólis. *Ob. Cit.*; pg. 85.

ocorreu, em virtude de dúvidas jurídicas sobre a possibilidade do Município emití-los. Quando da elaboração da lei, a Procuradoria Geral do Município, por meio de sua Assessoria Jurídico-Consultiva, opinou favoravelmente pela emissão dos CEPAC, afirmando a sua possibilidade jurídica.¹⁶⁸ Assim, o pagamento da outorga onerosa foi efetuado em dinheiro, hipótese permitida pela lei específica, em seu art. 24.

O procedimento estabelecido consistia no pedido do proprietário para a outorga onerosa do potencial construtivo de sua propriedade, que era analisado pela Comissão Normativa de Legislação Urbanística, e avaliados os aspectos urbanísticos e da contrapartida financeira oferecida. Determinava-se assim o valor da outorga onerosa, de acordo com tabela, se inserido na área diretamente beneficiada pela operação urbana, ou pela ponderação do benefício econômico, bem como pelos valores praticados no mercado imobiliário em que o imóvel estivesse localizado, se inserido em área indiretamente beneficiada. Aprovada a proposta pela CNLU, efetuava-se o pagamento da outorga onerosa, sendo expedido assim uma certidão contendo todos os direitos e obrigações referentes à proposta de participação na Operação Urbana Faria Lima.

Destacam-se da jurisprudência três casos. No primeiro, o Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo determinou o arquivamento de uma representação de inconstitucionalidade formulada por Promotor de Justiça, contra a Lei municipal 11.732/95¹⁶⁹. Para tanto, entendeu que os argumentos apresentados não eram aptos a invalidar a operação urbana, porquanto os mesmos utilizados contra as operações interligadas. Foi assim entendida uma importante diferenciação, ressaltada como motivo da decisão, já que os elementos que tornavam as operações interligadas insustentáveis juridicamente não persistiram no modelo das operações urbanas. Além disso, não houve delegação de função legislativa à órgão executivo, na medida em que definida de maneira precisa o âmbito de atuação da Comissão Normativa de Legislação Urbanística, diferentemente do modelo prescrito pelas normas da operação interligada.

¹⁶⁸ Assina o parecer a Procuradora Geral do Município, Arabela Maria Sampaio de Castro, em 08/08/1994, encartado no processo nº 59-002.438-93*77. Ele pode ser localizado na biblioteca do órgão por meio da Ementa nº 4.839.

¹⁶⁹ Processo nº 17.853/98 – Interessado: João Lopes Guimarães Júnior – Procurador Geral de Justiça Luiz Antonio Guimarães Marrey.

No segundo caso, foi proposta ação popular pretendendo a anulação de autorização urbanística da CNLU para a edificação de complexo imobiliário na área da Operação Urbana Faria Lima. Tratava-se da construção de torre de 25 andares, que ultrapassava o gabarito permitido de 25 metros. A demanda foi parcialmente procedente, e contra ela foi impetrado recurso no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo¹⁷⁰. No entanto este foi julgado improcedente, considerando que a decisão da CNLU violava a lei 11.732/95, definidora do gabarito em questão. Aqui a lei havia delimitado precisamente a possibilidade de ação da CNLU, ao contrário do modelo das operações interligadas.

Por fim, no terceiro caso destacado, foi proposta ação civil pública contra a construção de empreendimento de 35 metros de altura, com o coeficiente de aproveitamento 4 e taxa de aproveitamento de 50%, em local indiretamente beneficiado pela operação urbana Faria Lima, mais precisamente na rua Hungria¹⁷¹. O pedido foi julgado improcedente, pelo fato do empreendimento estar de acordo com as diretrizes urbanísticas da lei 11.732/95, bem como pela decisão da CNLU ter obedecido os parâmetros legais.

Operação Urbana Centro

A Operação Urbana Centro foi promulgada pela Lei municipal 12.349, de 06 de junho de 1997, objetivando o estabelecimento de um programa de melhorias para a área central da cidade, a criação de incentivos e formas para sua implantação, como consta de seu preâmbulo. Abrange um perímetro de 662,9 ha., englobando a região do Centro Velho,

¹⁷⁰ Apelação Cível nº 044.820-5/2-00, da Comarca de São Paulo, apelantes Massashi Ruy Ohtake e Prefeitura Municipal de São Paulo, apelado Mauricio Faria Pinto, julgado em 26/03/2001. Relator Desembargador Jovino de Sylos Neto.

¹⁷¹ Autos 390/99, autora Sociedade Amigos dos Jardins Europa e Paulistano – SAJEP, e réus Terra Alta Empreendimentos Imobiliários Ltda e Município de São Paulo. Decidido pela Juíza de Direito Maria Gabriella P. S. Sacchi, da 11ª Vara da Fazenda Pública, em 22 de junho de 2001.

do Centro Novo e partes dos bairros do Glicério, Brás, Bexiga, Vila Buarque e Santa Ifigênia.¹⁷²

Uma das características dessa operação urbana foi o estímulo à construção de edifícios com vão livre, abertos à circulação de pedestres, bem como de edifícios com serviços culturais, educacionais e de lazer. Baseia-se na premissa de que o Estado pode estimular, por meio do planejamento urbano, determinadas formas de ocupação privada do solo. Mas não somente estas foram as diretrizes urbanísticas prescritas, como se vê da análise do parágrafo único do art. 2º desta lei, onde são previstas a abertura de praças e de passagens para pedestres no interior das quadras (inciso I); o estímulo ao remembramento de lotes e à interligação de quadras (inciso II); a disciplina do espaço destinado ao transporte individual e a adequação dos espaços destinados ao transporte coletivo (inciso III); o incentivo à não impermeabilização do solo e à arborização das áreas não ocupadas (inciso IV); a conservação e restauro dos edifícios de interesse histórico, arquitetônico e ambiental (inciso V); a composição das faces das quadras, de modo a valorizar os imóveis de interesse arquitetônico e a promover a harmonização do desenho urbano (inciso VI); a adequação do mobiliário urbano existente e proposto (inciso VII); o incentivo à construção de habitações (inciso VIII); o incentivo à construção de garagens (inciso IX); o incentivo à recuperação e reciclagem de próprios públicos (inciso X); a criação de condições para a implantação de ruas ou regiões comerciais com regime de funcionamento de 24 horas por dia (inciso XI); e o desestímulo à permanência e a proibição de instalação de novos estabelecimentos de comércio atacadista de cereais, de madeiras e de frutas (inciso XII).

Previu as diretrizes urbanísticas, mas também delimitou os objetivos específicos no seu art. 2º, quais sejam a implementação de obras de melhoria urbana na área delimitada (inciso I); a melhoria da qualidade de vida dos moradores e usuários permanentes, promovendo a valorização da paisagem urbana e a melhoria da infra-estrutura e da sua qualidade ambiental (inciso II); o incentivo ao aproveitamento adequado dos imóveis, considerada a infra-estrutura instalada (inciso III); o incentivo à preservação do patrimônio

¹⁷² Prefeitura do Município de São Paulo / Empresa Municipal de Urbanização. *Cartilha da área central*. 2ª Ed. São Paulo, PMSP/EMURB, 2000; pg. 02.

histórico, cultural e ambiental urbano (inciso IV); a ampliação e articulação dos espaços de uso público (inciso V); a iniciação de um processo de melhoria das condições urbanas e da qualidade de vida da área central da cidade, especialmente dos moradores de habitações subnormais (inciso VI); o reforço à diversificação de usos na área central da cidade, incentivando o uso habitacional e atividades culturais e de lazer (inciso VII); a melhoria das condições de acessibilidade à área central da cidade (inciso VIII); o incentivo à vitalidade cultural e à animação da área central da cidade (inciso IX); e o incentivo à localização de órgãos da administração pública dos três níveis de governo na área central da cidade (inciso X).

Percebem-se algumas diferenças em relação aos objetivos específicos e diretrizes urbanísticas dessa operação urbana para a Faria Lima, como uma preocupação mais intensa com o estímulo às atividades culturais e à preservação do patrimônio difuso urbano. No entanto, assemelha-se àquela quando determina incentivo ao remembramento de lotes, privilegiando empreendimentos de maior porte. Pode ocorrer como consequência a expulsão de pequenas atividades e moradias populares.

A operação urbana Centro prevê um programa de concessões gratuitas, mediante a transferência de potencial construtivo, para o remembramento de lotes, para o uso residencial, para hotéis, para as atividades culturais, de entretenimento e educação, não condicionadas ao pagamento de contrapartida, portanto; para a conservação de imóvel de interesse histórico, fixando para esse imóvel um montante de potencial construtivo transferível, calculado em função da área edificada, que pode ser vendido pelo proprietário; e para a reconstrução ou reforma de edifícios a fim de adequá-los a novos usos.¹⁷³

Também há a previsão de um programa de concessões onerosas, o que possibilita a modificação dos índices urbanísticos, características de uso e ocupação do solo e das disposições do código de edificações; a regularização de construções, reformas ou ampliações executadas em desacordo com a legislação vigente até a data de publicação da

¹⁷³ Idem, *ibidem*; pg. 04.

lei; a cessão de espaço público aéreo ou subterrâneo.¹⁷⁴ Tais benefícios só podem ser atribuídos pelo pagamento de uma contrapartida financeira e após uma análise específica, a ser aprovada pela CNLU, com auxílio do Grupo Técnico de Trabalho, com integrantes das secretarias municipais e da EMURB.¹⁷⁵

Até o ano de 2001, havia uma baixa adesão à operação urbana Centro, com a aprovação de apenas uma proposta de construção nova com índices de aproveitamento alterados e duas transferências de potencial construtivo de imóveis tombados foram realizadas.¹⁷⁶

O Ministério Público de São Paulo, por meio de seu Procurador Geral de Justiça, impetrou ação direta de inconstitucionalidade, contestando determinados aspectos da Lei 12.349/97, todos contendo a mesma permissão, mudando apenas as suas hipóteses ensejadoras. Possibilitava-se, por meio do dispositivo, a transferência do potencial construtivo para fora da área da operação urbana, primeiramente quando se tratasse de hipótese de transformação de terreno em área livre e verde, doada à Prefeitura como bem de uso comum do povo. Outra hipótese era quando se tratasse de imóvel classificado como Z8-200, tombado ou em que viesse a ser tombado pelo Poder Público na vigência daquela lei, localizado dentro da área da operação urbana. Foram questionados assim o *caput* do art. 6º, o seu §1º e o *caput* do art. 7º da Lei da Operação Urbana Centro. A argumentação era a de que tal permissão possibilitaria ao Poder Executivo estabelecer, de forma aleatória, posto que inexistentes critérios ou objetivos pré-estabelecidos legalmente, normas sobre zoneamento, uso e ocupação do solo, índices urbanísticos fora da área, inconstitucionalmente, pois tal atribuição é matéria exclusiva de lei.¹⁷⁷ A medida liminar requerida foi indeferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo¹⁷⁸, e não reconsiderada em sede de agravo regimental. Mas o Órgão Especial do TJ-SP, em decisão final, considerou a ação procedente, acolhendo os argumentos do MP-SP.¹⁷⁹

¹⁷⁴ Idem, ibidem; pg. 12.

¹⁷⁵ Idem, ibidem; pg. 16.

¹⁷⁶ Câmara dos Deputados e Instituto Polis. *Ob. Cit.*; pg. 90.

¹⁷⁷ Em 01/09/1999, sendo Procurador Geral de Justiça Luiz Antonio Guimarães Marrey.

¹⁷⁸ Por meio de decisão de seu Presidente, Márcio Martins Bonilha, em 10/09/1999.

¹⁷⁹ Na ADIn nº 66.785-0/4, em 11/03/2002.

Perspectivas oferecidas pelas novas operações consorciadas paulistanas

O novo plano diretor do Município de São Paulo – Lei 13.430/02 - delimita áreas para a criação, pelas respectivas leis específicas, das novas operações urbanas consorciadas. De acordo com o §2º do seu art. 225, são as áreas Diagonal Sul, Diagonal Norte, Carandiru-Vila Maria, Rio Verde-Jacú, Vila Leopoldina, Vila Sônia e Celso Garcia, Santo Amaro e Tiquatira, além de manter as existentes Faria Lima, Água Branca, Centro e Águas Espraiadas. Prescreve ainda a possibilidade de criação de outras operações consorciadas, desde que inseridas na sua Área de Intervenção, como se vê do §3º do mesmo artigo.

Desde então, foram promulgadas duas novas leis relativas a operações consorciadas *in concreto*. Uma é a reformulação da Operação Urbana Faria Lima, feita por meio da Lei 13.769, de 26 de janeiro de 2004, adequando-a às prescrições do Estatuto da Cidade e do próprio Plano Diretor Estratégico. Foi objeto de mudança especialmente a forma de contrapartida, admitindo-se o uso dos CEPAC, e sendo alteradas as formas anteriores de cálculo da contrapartida, buscando o menor grau de subjetividade possível, tanto na análise urbanística quanto na negociação do valor da contrapartida.¹⁸⁰

Outra é a lei específica criadora da Operação Urbana Consorciada Rio Verde Jacu – Lei 13.872, de 12 de julho de 2004 – que abrange a área de influência da avenida Jacu-Pêssego, localizada na zona leste da cidade. Ela apresenta como diretrizes gerais, em seu art. 2º: a criação de condições para a atração de investimentos geradores de emprego e renda (inciso I); o incentivo à instalação de atividades industriais e de serviços na região e o estabelecimento de condições para a sua ocupação racional e produtiva (inciso II); a melhoria das condições de circulação de pessoas e de distribuição de bens e serviços (inciso III); a elaboração de projetos de melhoria das condições ambientais e urbanísticas da região do extremo leste da cidade (inciso IV); o direcionamento da aplicação dos recursos

¹⁸⁰ Prefeitura Municipal de São Paulo / Empresa Municipal de Urbanização. *Prospecto preliminar de registro da Operação Urbana Consorciada Faria Lima*. Disponível no sítio www.prefeitura.sp.gov.br, na página da EMURB.

públicos na região (inciso V); o apoio à implementação dos planos urbanos e de desenvolvimento da região (inciso VI); a promoção da integração inter e intra-regional através da complementação do sistema viário (inciso VII); e a promoção da diversificação do uso do solo (inciso VIII).

Estabelece também diretrizes específicas, em seu art. 3º: a criação de condições para incremento e viabilização das atividades industriais, comerciais e de serviços existentes e das que venham a ser implantadas (inciso I); a implantação, em Áreas de Projetos Especiais, um sistema de áreas verdes e espaços públicos especialmente junto aos córregos e áreas de risco, de propriedade pública ou privada, por meio da urbanização e remoção da ocupação inadequada ou irregular (inciso II); a promoção da melhoria das condições de habitabilidade e a regularização fundiária, edilícia e urbanística das áreas ocupadas irregularmente e dos conjuntos habitacionais já consolidados (inciso III); a promoção da provisão habitacional à população de baixa e média renda mediante implementação de novas tipologias residenciais, incentivo a novos empreendimentos imobiliários públicos e privados e adoção dos programas habitacionais de acesso à moradia (inciso IV); e a implementação do programa de intervenções constante do Capítulo IV da lei (inciso V).

Estão na fase de projetos as operações urbanas consorciadas Butantã-Vila Sônia, ao longo da nova linha 4 do metrô; Vila Leopoldina-Jaguapé, na região da Ceagesp; Vila Maria-Campo de Marte; e a Diagonal Sul (os bairros de Vila Prudente, Ipiranga, Mooca, Brás e Pari).

Conclusão

Cabe agora, após a discussão de diversos aspectos do objeto central desta pesquisa, o instrumento de política urbana *operação urbana consorciada*, uma síntese conclusiva, considerando tudo o quanto foi desenvolvido até então. Pretende-se esboçar as possibilidades desse instrumento, ao mesmo tempo em que há o esforço para sintetizar sua avaliação geral, sob a ótica do direito urbanístico.

As operações urbanas consorciadas vêm se impondo, desde o Estatuto da Cidade, cada vez mais como projetos urbanos especiais, abandonando a característica que antes lhes era atribuída, a de serem leis instituidoras de exceções às regras gerais de zoneamento. Não mais persiste tal visão, uma vez que as operações urbanas consorciadas pretendem atingir finalidades especiais, específicas em uma certa região, necessárias em função das características desta, as quais revelam a necessidade de uma requalificação local. Especial é o projeto também porque, para o atendimento dessas demandas urbanísticas específicas, pode lançar mão de uma ampla gama de mecanismos, típicos até de outros instrumentos de política urbana. Em verdade, o rol legal de mecanismos que podem ser incorporados por uma operação consorciada é aberto, o que mostra a versatilidade e a complexidade do instrumento, e até mesmo a diversidade que pode existir entre operações consorciadas *in concreto*, sendo diferentes os respectivos pressupostos urbanísticos.

Percebe-se, assim, que esse instrumento foi imaginado para lidar com hipóteses especiais, existentes quando presentes os pressupostos urbanísticos que aconselham a sua aplicação. De fato, não é qualquer situação urbanística que autoriza o seu uso, sendo este mesmo especial. Ele não deve ser aplicado indistintamente, cabendo cautela na sua utilização, o que indica a necessidade de observância do critério da razoabilidade. Além disso, seu uso deve ser ponderado com o de outros instrumentos de gestão urbana, não podendo tomar o lugar destes.

As operações consorciadas contém um poderoso potencial distorcivo da ordenação urbanística do solo, devendo ser utilizado somente no âmbito de um plano específico, que

se valha desta característica para atingir finalidades almeçadas pelo ordenamento jurídico urbanístico. E, por sua vez, esse plano específico deve estar conectado ao planejamento geral da cidade, expresso principalmente por meio do plano diretor. Ali se determinam os interesses maiores da cidade, devendo as operações consorciadas privilegiá-los. Há que existir essa compatibilidade, determinada pelo Estatuto da Cidade, sob pena de desorganização do planejamento geral urbano.

Deve ser observada também a realidade local sobre a qual pretende-se instituir as regras das operações urbanas consorciadas, sob pena de inadequação e deturpação no uso desse instrumento. Cada plano de operação consorciada deve ser pensado exclusivamente para a região objeto das suas intervenções e medidas. Sendo a configuração da operação consorciada *in concreto* determinada conforme a realidade do espaço que se quer requalificar, esta irá indicar quais os mecanismos que serão adotados por aquela, e também quais não poderão ser adotados, de acordo com os pressupostos urbanísticos ali presentes.

Assim, analisando-se a viabilidade da instituição das regras de operações consorciadas em certas regiões, poderá não ser cabível o uso dos certificados de potencial adicional de construção. Isso não impede, no entanto, a utilização deste mecanismo em outras operações consorciadas definidas para outras regiões da cidade, que o acomodem. Da mesma maneira pode não ser adequada, em dada região, a adoção do mecanismo da transferência do direito de construir, quando em outra pode ser considerada fundamental para as finalidades pretendidas. Enfim, vários são os mecanismos, e há mesmo a possibilidade de criação de outros, que se adaptem melhor às finalidades perseguidas e às condições presentes para a exigência da contrapartida. Esta também irá variar, não tendo conteúdo fixo, a não ser a característica de ser uma compensação pelo utilização dos benefícios instituídos pela lei da operação consorciada *in concreto*, que deve ser voltada à consecução das finalidades desta, ainda que não seja financeira.

Certo é, no entanto, que o Estatuto da Cidade, no seu papel de estabelecer normas gerais de direito urbanístico, fixa a este instrumento de política urbana um conteúdo vinculativo, um conjunto normativo que define as balizas dentro das quais devem ser

concretizadas as operações urbanas consorciadas *in concreto*. Uma das preocupações deste trabalho foi a de definir esse regime jurídico, recorrendo-se tanto aos aspectos de evolução teórica e normativa deste instrumento, quanto à análise das normas atualmente vigentes, com fulcro nas prescritas pelo Estatuto da Cidade.

Entendeu-se existir, assim, uma distinção fundamental, imprescindível para esta pesquisa. Trata-se da trabalhada diferenciação entre o instrumento *operação urbana consorciada* e as operações urbanas consorciadas *in concreto*. Por ela, tem-se que o instrumento *operação consorciada* tem caráter teórico, sendo abstratamente previsto no Estatuto da Cidade, ao passo que as operações consorciadas *in concreto* são a forma de implementação do instrumento, a materialização de planos especiais, exaradas por meio de leis municipais específicas. Estas, como espécie daquele, devem-lhe respeito, sendo válidas somente enquanto adequadas ao seu regime jurídico. É o sentido da instituição de normas gerais em um regime político federativo.

Partindo dessa distinção, é possível concluir que o instrumento *operação urbana consorciada*, conforme prescrito pelo Estatuto da Cidade, apresenta plena consonância com o sistema instituído por este, bem como com as normas constitucionais definidoras do padrão a ser observado pela política de desenvolvimento urbano. A distinção é importante para se ressaltar que, ainda que as normas ou a prática de certa operação consorciada *in concreto* demonstre contradição ou incompatibilidade com os critérios maiores da política urbana, tal qual calcados na Constituição Federal e regulados pelo Estatuto da Cidade, o instrumento *operação consorciada* não se contamina por tais falhas. Mesmo porque se por meio dele é possível a instituição de projetos urbanos especiais, diversificados entre si, é de se admitir que possam ocorrer desvios nas formulações específicas, que destoem do padrão determinado pela Constituição e pelas normas gerais de direito urbanístico.

Por isso, discordamos de críticas que vêm no instrumento *operação consorciada* uma exceção em relação ao padrão da política urbana prescrito pela Constituição, e seguido majoritariamente pelo Estatuto da Cidade, sendo excluído justamente este instrumento. Ou ainda das críticas que fadam o referido instrumento ao uso regressivo e concentrador de

renda, vendo na sua idéia motivadora, o financiamento da operação custeado por aqueles que irão angariar benefícios com ela, uma contradição com o seu modo de funcionamento.

A idéia defendida aqui, e fundamentada ao longo do trabalho, é a de que o instrumento, em si mesmo considerado, tem plena identificação com os termos da política de desenvolvimento urbano, prescritos pela Constituição e coerentemente regulados pelo Estatuto da Cidade. A sua formulação concreta irá determinar as características próprias daquela operação consorciada, e a sua consonância ou não com as normas constitucionais e com as normas gerais de direito urbanístico, inclusive com as diretrizes gerais de política urbana. A regulação do instrumento de política urbana *operação urbana consorciada*, pelo Estatuto da Cidade, não demonstra contradição alguma entre o seu objetivo e o seu modo de funcionamento. Há uma lisura na regulação ali procedida, vinculando o instrumento à persecução dos interesses públicos desejados pelo direito urbanístico, conforme restou demonstrado ao longo desta pesquisa.

Em artigo bastante interessante, intitulado ‘Operações urbanas consorciadas: a nova regulação urbana em questão’¹⁸¹, Luiz Fernando Massonetto defende a tese de que esse instrumento vai na contra-mão da lógica do texto constitucional relativa à política de desenvolvimento urbano, bem como dos demais institutos presentes no Estatuto da Cidade.

Entende que o novo padrão de regulação estabelecido pelo instrumento *operação consorciada* define um modelo de Estado que não cumpre um papel redistributivo, mas tão somente de mediação de interesses, sem posição definida na produção do espaço urbano.¹⁸² Visualiza também que, pelo destaque do fundo público imposto pelas normas do instrumento *operação consorciada*, ao vincular a aplicação dos recursos obtidos por meio de contrapartida aos limites da operação consorciada, há uma fragmentação daquele, ocorrendo a ‘imposição de diretivas à utilização do fundo público pelos investidores’¹⁸³, o que os mais críticos chamam de nova forma de ‘apropriação privada do fundo público’.¹⁸⁴

¹⁸¹ In *Revista da Procuradoria Geral do Município de Porto Alegre*, n° 17, 2002; págs. 101 a 118.

¹⁸² *Ob. Cit.*; pg. 112.

¹⁸³ *Idem*; pg. 114.

¹⁸⁴ *Idem*; pg. 114.

Um terceiro ponto abordado pelo autor diz respeito à norma do Estatuto da Cidade que, “vedando a utilização dos recursos obtidos em virtude do empreendimento em área diversa à da própria operação, (...) dificulta o compartilhamento da valorização decorrente dos processos de urbanização dentro da cidade, tornando impossível uma política de redistribuição”¹⁸⁵. Conclui-se assim que “as operações urbanas são um modo de regulação que parecem atender exclusivamente aos interesses do capital”¹⁸⁶ existindo a “incompatibilidade aparente entre o instituto disposto no Estatuto da Cidade e o padrão de intervenção do Estado na produção do espaço urbano decorrente da Constituição”¹⁸⁷.

Buscaremos discutir tais pontos, mostrando o porquê de nossa discordância, existindo a certeza, no entanto, da riqueza do debate, fundamental em face desse instrumento de política urbana, e que poderia ser bastante estendido. As posições aqui manifestadas devem ser amparadas pela fundamentação e desenvolvimento dos temas feitos ao longo desta pesquisa. Pois as afirmações aqui dadas são conclusões em face da análise executada no corpo do trabalho. Por isto a opção de discussão do artigo nesse instante.

Seguindo a lista de argumentos enunciada, primeiramente cabe a afirmação de que o Estado tem uma meta clara e indubitável: a realização de interesses públicos. O Estado deve buscá-los incessantemente, e para isso existe, não obstante reconheça a legitimidade dos interesses privados. Para que seja possível a realização dos interesses públicos, é permitida a delimitação dos direitos dos particulares, idéia embasadora do princípio da função social da propriedade. Pelo instrumento *operação consorciada* ocorre essa interferência estatal na delimitação dos direitos de propriedade envolvidos na sua área, de maneira direta e indireta.

Ainda por meio desse instrumento o Estado exerce uma relação de coordenação, sem que isso implique na sua falta de posicionamento, como seria numa mera mediação de interesses. O Estado deve se posicionar de maneira a cumprir o planejamento geral, perseguindo-o a todo instante. Daí a importância da compatibilização entre o planejamento

¹⁸⁵ Idem; pg. 115.

¹⁸⁶ Idem; pg. 115.

¹⁸⁷ Idem; pg. 115.

geral, manifestado especialmente pelo plano diretor, e o planejamento específico da operação consorciada, que se dá por meio de seu plano. A compatibilização com o planejamento geral permite à operação consorciada *in concreto* cumprir um papel distributivo, tal qual determinado constitucionalmente.

Cabe também consignar, já no segundo ponto, que o chamado “destaque do fundo público” existe para possibilitar o devido cumprimento das finalidades da operação consorciada *in concreto*, as quais devem ser alcançadas por meio das contrapartidas e dos recursos daí advindos. Vinculam-se os recursos porque eles devem ser destinados ao cumprimento do plano da operação consorciada e de suas finalidades. A vinculação existe também porque a operação consorciada é projeto especial, que pretende o próprio financiamento, ao menos parcialmente. Além disso, a vinculação é exigida para que possa ser ampliada a infra-estrutura local, necessidade existente de forma a acomodar o aumento do potencial construtivo e da alteração de uso. Essas são suas motivações.

Ao contrário do que é afirmado por aquele autor, não há “imposição de diretivas à utilização do fundo público pelos investidores”, pois o direcionamento dos recursos se dá por meio de lei, no âmbito do plano específico da operação consorciada *in concreto*, compatível com o planejamento geral da cidade. Os destinos dos recursos são determinados por processo político, que resulta nas leis, tanto do plano diretor quanto da operação consorciada *in concreto*. A influência (e não imposição) dos investidores privados se dá no âmbito político, o que é perfeitamente legítimo e desejável. Esta ocorre inclusive na formulação da operação consorciada *in concreto*, de acordo com a gestão democrática que deve ser obedecida (art. 2º, II), bem como com a própria necessidade da participação destes na operação consorciada, por expressa disposição legal (art. 32, §1º).

Também inexistente a “apropriação privada do fundo público (patrimonialismo)”, pois a definição de aplicação de recursos se dá por meio de processo político, aberto à participação do povo. Além disso, a operação consorciada *in concreto* pode gerar benesses sociais, relativas à requalificação de certa localidade, atingindo interesses públicos. O instrumento *operação consorciada* permite a configuração de operações consorciadas *in*

concreto moldadas para o atendimento dos interesses públicos, sendo o fundo público usado para o cumprimento destes, e não dos privados.

Discordamos do argumento que vê na norma do §1º do art. 33 do Estatuto da Cidade um óbice intransponível ao exercício de uma política de redistribuição, por vedar a utilização dos recursos obtidos em virtude do “empreendimento” em área diversa daquela da própria operação. Entendemos que a preocupação da norma é garantir o reforço da infraestrutura da região que terá o seu aproveitamento aumentado, privilegiando dessa maneira a sustentabilidade dessa mudança. Evita-se assim a falha existente no mecanismo das operações interligadas, que permitiam modificações de aproveitamento irrestritamente, em qualquer área da cidade, sem a conseqüente adequação da infra-estrutura. Desde que estabelecido tal requisito, é possível a realização de uma política de redistribuição, dependendo do plano da operação urbana consorciada *in concreto*, e do que seja definido ali como “área”. A possibilidade de instituição de uma política distributiva existe por meio do instrumento *operação consorciada*, cabendo à operação consorciada *in concreto* efetivá-la.

Divergimos, por conseqüência, da conclusão alcançada por aquele autor, uma vez que o instrumento *operação urbana consorciada* não está dirigido ao atendimento dos interesses do capital, muito menos de forma exclusiva. Este instrumento busca interesses públicos em sentido forte, formados pela via política, sendo-lhe vedada a perseguição de interesses privados. Conforme demonstramos no início do capítulo V deste trabalho, há uma relação inerente entre o instrumento *operação consorciada* e as diretrizes gerais de política urbana prescritas pelo Estatuto da Cidade, não somente no sentido em que aquele deve tê-las em mira, mas também no sentido de que algumas delas constituem a própria base de formação deste instrumento. É possível afirmar assim que elas lhe dão esteio, e garantem a sua consonância com a política urbana desenhada constitucionalmente e demarcada enfaticamente pela lei.

Inexiste, portanto, incompatibilidade entre esse instituto e o padrão de intervenção do Estado na produção do espaço urbano decorrente da Constituição. Repetimos que isso

não garante que toda e qualquer operação consorciada *in concreto* necessariamente perseguirá uma meta redistributiva, uma vez que as circunstâncias nas quais ela for proposta, e a combinação do seu plano com a hipótese que a ensejou, irão determinar a sua capacidade concentradora ou distributiva.

Nesse sentido concordamos com Ermínia Maricato e João Sette Whitaker Ferreira de que o instrumento *operação urbana consorciada* não acarreta, em si, uso regressivo, dependendo da maneira pela qual se dará a sua formulação e implementação no plano municipal: “Desde já, o que deve ser ressaltado é o fato de que, assim como todos os outros instrumentos propostos no Estatuto da Cidade, as Operações Urbanas podem ser boas ou ruins, sob uma ótica progressista, dependendo da maneira como forem incluídas e detalhadas nos Planos Diretores. A tese defendida aqui é que não está na técnica do instrumento a fonte do seu uso fortemente regressivo, contrário ao interesse social. Ele não tem a propriedade, por si só, de ser nocivo ou benéfico na construção da cidade democrática e incluyente. A questão está em sua formulação e implementação no nível municipal.”¹⁸⁸

Pelo mesmo motivo, o instrumento *operação urbana consorciada* não está fadado ao uso regressivo ou concentrador de renda, e nem o seu modo de financiamento é uma contradição com o seu modo de funcionamento, por levar à regressividade, necessariamente, como afirma Mariana Fix.¹⁸⁹ Como explicitamos anteriormente, as operações consorciadas se impõem cada vez mais como projetos urbanos especiais, podendo ser configurados da maneira que melhor atender aos pressupostos urbanísticos presentes no caso concreto.

Se a infra-estrutura do local que tiver os seus índices de aproveitamento potencializados for implementada e possuir capacidade adequada, tornando assim sustentável a mudança, há a possibilidade do plano da operação consorciada *in concreto*

¹⁸⁸ “Operação urbana consorciada: diversificação urbanística participativa ou aprofundamento da desigualdade?” in *Estatuto da Cidade e Reforma Urbana: novas perspectivas para as cidades brasileiras*. (Organizadora Letícia Marques Osório). Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris, 2002; págs. 216 e 217.

¹⁸⁹ *Parceiros da Exclusão: duas histórias da construção de uma “nova cidade” em São Paulo*: Faria Lima e Água Espreada. São Paulo, Boitempo, 2001; pg. 78.

prever melhorias sociais, valorização ambiental, e até mesmo transformações urbanísticas estruturais em outro local, que seja parte da equação desse planejamento específico. Haveria aí um claro uso progressivo e distribuidor de renda. Ao mesmo tempo o interesse daqueles que potencializarão a sua propriedade não deixará de existir, na medida em que não terão dano na sua capacidade de infra-estrutura.

É importante consignar que não é absoluta a autofinanciabilidade das operações consorciadas. Como o projeto é público, acaba ocorrendo a necessidade de uso de recursos públicos, ainda que em menor escala, como demonstrado pela própria Mariana Fix.¹⁹⁰ No entanto, é desejável que o uso dos recursos públicos seja menor do que seria para custear toda a operação, pois os recursos privados permitem o equilíbrio. A ausência de autofinanciabilidade absoluta não invalida o instrumento *operação consorciada*, pois ele ainda permite que haja a recuperação dos investimentos do Poder Público de que tenha resultado a valorização de imóveis urbanos. Se a capacidade de autofinanciamento existe, ainda que parcial, já é uma vantagem a ser reconhecida no mecanismo de funcionamento das operações consorciadas.

Nas situações em que ambos os locais daquela hipótese acima estivessem em uma zona contínua, não seria difícil imaginar um plano que contivesse aqueles preceitos. No entanto, sendo a área descontinuada, algumas dificuldades poderiam surgir. A proposta, conquanto aparentemente destoe da idéia clássica de operações consorciadas, voltada para a regeneração de um dado local, único portanto, não é absurda e poderia se conformar com as normas do Estatuto da Cidade, vencidos alguns obstáculos.

A proposta doutrinária do modelo das Operações Urbanas em Área Descontinuada, fundamentada especialmente como forma de promover a justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização¹⁹¹, é do Professor Nelson Saule Júnior: ‘Para as diretrizes da política urbana serem atendidas, deve ser adotada a concepção das Operações Urbanas em Área Descontinuada. Se uma Operação Urbana abrange uma área

¹⁹⁰ *Ob. Cit.*; págs. 117 e 118.

¹⁹¹ Saule Júnior, Nelson. *Ob.cit.*; pg. 320.

descontinuada, isso significa potencializar as atividades imobiliárias para fins de revitalização e renovação urbana de um determinado território num bairro central da cidade. Como contrapartida, os recursos oriundos dos negócios imobiliários desta região devem ser aplicados numa área situada num bairro da periferia urbana, com carência de infra-estrutura, serviços e equipamentos urbanos, como as favelas ou conjuntos habitacionais populares.”¹⁹²

O questionamento que surge, no entanto, e que deve guiar as discussões em torno deste modelo, é se esse haveria quebra da vinculação entre os recursos obtidos por meio da contrapartida e a sua aplicação no custeamento da operação consorciada. Haveria compatibilidade com a regra inscrita no §1º do art. 33? Uma segunda indagação seria a de se o termo “área”, utilizado no Estatuto da Cidade, admite, mediante uma interpretação sistemática, um sentido de área descontínua. A resposta negativa implicaria em um uso restritivo do termo.

Interessante perceber que a proposta caminha no sentido das preocupações mencionadas por outros autores, como a distributividade que deve ser verificada na operação consorciada *in concreto*, como insiste Luiz Fernando Massonetto, ou a progressividade, como salienta Mariana Fix. Se considerada válida em face do Estatuto da Cidade, haveria outro modelo possível de operação consorciada, em mais uma prova da versatilidade do instrumento *operação consorciada*, na capacidade que possui de promover operações consorciadas *in concreto* diversificadas entre si.

¹⁹² *Ob.cit.*; pg. 319.

Bibliografia:

AFONSO DA SILVA, José. *Direito urbanístico brasileiro*. São Paulo, Malheiros, 2001

ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de Incidência Tributária*, São Paulo, Malheiros, 6ª edição, 2003

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 15ª Ed, São Paulo, Malheiros, 2003

BUCCI, Maria Paula Dallari. “Gestão Democrática da Cidade” in Dallari, Adilson e Ferraz, Sérgio. (coordenadores). *Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257/2001)*. São Paulo, SBDP/Malheiros, 2002

CÂMARA, Jacintho Arruda. “Plan o Diretor” in Dallari, Adilson Abreu e Ferraz, Sérgio (coordenadores). *Estatuto da Cidade - Comentários à Lei Federal 10.257/2001*. São Paulo, SBDP/Malheiros, 2002;

CÂMARA DOS DEPUTADOS e INSTITUTO PÓLIS. *Estatuto da Cidade – Guia para implementação pelos municípios e cidadãos*. Brasília, CEDI/CODEP – Câmara dos Deputados, 2001

CORREIA, Fernando Alves. *O Plano Urbanístico e o princípio da igualdade*. Coimbra, Livraria Almedina, 1989

COSTA, Regina Helena. “Princípios de Direito Urbanístico na Constituição de 1988” in *Temas de direito urbanístico 2*, Coordenadores Adilson Abreu Dallari e Lúcia Valle Figueiredo, São Paulo, RT, 1991

_____. “Reflexões sobre os princípios de direito urbanístico na Constituição de 1988”, in *Temas de Direito Urbanístico – MPSP/CAOHURB*; Imprensa Oficial, 1997

DALLARI, Adilson Abreu. *Desapropriações para fins urbanísticos*. Rio de Janeiro, Forense, 1981

DALLARI, Adilson Abreu. “Instrumentos da Política Urbana” in Dallari, Adilson Abreu e Ferraz, Sérgio (coordenadores). *Estatuto da Cidade – Comentários à Lei Federal 10.257/2001*. São Paulo, SBDP/Malheiros, 2002

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

DEAK, Csaba e SCHIFFER, Sueli (Organizadores). *O Processo de Urbanização no Brasil*. São Paulo, Edusp, 1999

ECO, Umberto. *Como se faz uma tese*. São Paulo, Perspectiva, 1997

FARIA, José Eduardo (Organizador). *Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça*. São Paulo, Malheiros, 2002

FERNANDES, Edésio. “Direito e Urbanização no Brasil”, *In Direito Urbanístico*, Belo Horizonte, Del Rey, 1998

FIX, Mariana. *Parceiros da Exclusão: duas histórias da construção de uma nova cidade em São Paulo*. São Paulo. Boitempo, 2001

GRAU, Eros. *Direito Urbano*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1983

JORGENSEN JÚNIOR, Pedro. “Operações urbanas: uma ponte necessária entre a regulação urbanística e o investimento direto”, *Cadernos de Urbanismo* 3, Ano 1, Secretaria Municipal de Urbanismo da Prefeitura do Rio de Janeiro, novembro de 2000

LOMAR, Paulo José Villela. “Operação Urbana Consorciada” in Dallari, Adilson Abreu e Ferraz, Sérgio (coordenadores). *Estatuto da Cidade – Comentários à Lei Federal 10.257/2001*. São Paulo, SBDP/Malheiros, 2002;

MARICATO, Ermínia e FERREIRA, João Sette Whitaker. “Operação urbana consorciada: diversificação urbanística participativa ou aprofundamento da desigualdade?” in *Estatuto da Cidade e Reforma Urbana: novas perspectivas para as cidades brasileiras*. (Organizadora Letícia Marques Osório). Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris, 2002

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. “Outorga Onerosa do Direito de Construir (Solo Criado)” in Dallari, Adilson Abreu e Ferraz, Sérgio (coordenadores). *Estatuto da Cidade – Comentários à Lei Federal 10.257/2001*. São Paulo, SBDP/Malheiros, 2002

MASSONETTO, Luiz Fernando. “Operações urbanas consorciadas: a nova regulação urbana em questão” In *Revista da Procuradoria Geral do Município de Porto Alegre*, nº 17, 2002

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 9ª Ed., Rio de Janeiro, Forense, 1981

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 6ª Ed., Atualizada por Izabel Camargo Lopes Monteiro e Yara Darcy Police Monteiro. São Paulo, Malheiros, 1993

MONTEIRO, Yara Darcy Police e SILVEIRA, Egle Monteiro. “Transferência do Direito de Construir” in Dallari, Adilson Abreu e Ferraz, Sérgio (coordenadores). *Estatuto da Cidade – Comentários à Lei Federal 10.257/2001*. São Paulo, SBDP/Malheiros, 2002

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Introdução ao Direito Ecológico e ao Direito Urbanístico – Instrumentos jurídicos para um futuro melhor*. Rio de Janeiro, Forense, 1975

PINTO, Victor Carvalho. “Notas introdutórias ao Direito Urbanístico” in *Temas de Direito Urbanístico – MPSP/CAOHURB*; São Paulo, Imprensa Oficial, 1997

PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO/EMPRESA MUNICIPAL DE URBANIZAÇÃO. *Cartilha da área central*. 2ª Ed. São Paulo, PMSP/EMURB, 2000

PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO/EMPRESA MUNICIPAL DE URBANIZAÇÃO. *Prospecto preliminar de registro da Operação Urbana Consorciada Faria Lima*. Disponível no sítio www.prefeitura.sp.gov.br, na página da EMURB

PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO/ SECRETARIA MUNICIPAL DO PLANEJAMENTO. *Operação Urbana Faria Lima*. São Paulo, PMSP/Sempla, 2001

RABAHIE, Marina Mariani de Macedo. “Função social da propriedade”, in *Temas de direito urbanístico 2*, Coordenadores Adilson Abreu Dallari e Lúcia Valle Figueiredo, São Paulo, RT, 1991

SANTOS, Márcia Walquiria Batista dos. “Comentários aos arts. 28 a 25” in Medauar, Odete e Menezes de Almeida, Fernando Dias (coordenadores). *Estatuto da Cidade – Lei 10.257/01 – Comentários*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002

SAULE JÚNIOR, Nelson. *A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares*. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 2004

SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito Administrativo Ordenador*. São Paulo, Malheiros, 1997

_____. *Direito de construir e novos institutos urbanísticos*. In *Direito – Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC/SP 2/5-52*, São Paulo, Max Limonad, 1995

_____. *Fundamentos de Direito Público*. 4ª Ed, São Paulo, Malheiros, 2000

_____. “Função social da propriedade” In *Temas de direito urbanístico 1*, Coordenadores Adilson Abreu Dallari e Lúcia Valle Figueiredo, São Paulo, RT, 1987

_____. “O Estatuto da Cidade e suas diretrizes gerais” in Dallari, Adilson Abreu e Ferraz, Sérgio (coordenadores). *Estatuto da Cidade - Comentários à Lei Federal 10.257/2001*. São Paulo, SBDP/Malheiros, 2002

VARELA, Laura Beck. “Das propriedades à *propriedade*: construção de um direito” in *A Reconstrução do Direito Privado*, Organizadora Judith Martins-Costa, São Paulo, RT, 2002.

VARELA, Laura Beck e LUDWIG, Marcos de Campos. “Da *propriedade* às propriedades: função social e reconstrução de um direito”, in *A Reconstrução do Direito Privado*, Organizadora Judith Martins-Costa, São Paulo, RT, 2002.

VILLAÇA, Flávio. *Uma contribuição para a história do planejamento urbano no Brasil*. In Deak, Csaba e Schiffer, Sueli (orgs.), *O processo de urbanização no Brasil*, São Paulo, Edusp, 1999

WALD, Arnoldo. “Análise Jurídica da Operação Urbana Consorciada Água Espraiada e da Emissão de Certificados de Potencial Adicional de Construção”. *Mimeo*.