

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO

**A OPERAÇÃO URBANA CONSORCIADA DA REGIÃO DO PORTO DO RIO DE
JANEIRO SOB A ÓTICA DO ESTATUTO DA CIDADE: UMA ANÁLISE CRÍTICA.**

Fernanda Riviera Czimmermann

Orientador: Prof. Dr. Thiago Marrara

Ribeirão Preto

2013

FERNANDA RIVIERA CZIMMERMANN

**A OPERAÇÃO URBANA CONSORCIADA DA REGIÃO DO PORTO DO RIO DE
JANEIRO SOB A ÓTICA DO ESTATUTO DA CIDADE: UMA ANÁLISE CRÍTICA.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Departamento de Direito Público da
Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da
Universidade de São Paulo para a obtenção do
título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Thiago Marrara

Ribeirão Preto

2013

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

FICHA CATALOGRÁFICA

Czimmermann, Fernanda Riviera

A Operação Urbana Consorciada da Região do Porto do Rio de Janeiro sob a ótica do Estatuto da Cidade: uma análise crítica. / Fernanda Riviera Czimmermann. -- Ribeirão Preto, 2013.

135 p. ; 30cm

Trabalho de Conclusão de Curso -- Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo.

Orientador: Thiago Marrara.

Nome: CZIMMERMANN, Fernanda Riviera.

Título: A Operação Urbana Consorciada da Região do Porto do Rio de Janeiro sob a ótica do Estatuto da Cidade: uma análise crítica.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em:

Banca Examinadora

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

*Para Maria José e Ricardo, que não só me deram a vida, mas também a
possibilidade, a força e a coragem de lutar pelos meus sonhos.*

Para Paulo, que sempre será “meu Paulo”.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha avó Aparecida, por ter me ensinado o significado da palavra fé. À minha avó Miriam Aparecida por ter adoçado minha vida. Ao meu avô Antônio, sinônimo de perseverança e de honestidade. Ao meu avô Antônio Junior, que, do céu, me faz sentir segura e guia meu caminho.

Ao meu padrinho de formatura, tio Mair Antônio, meu agradecimento por não ter permitido que eu desistisse frente a primeira grande dificuldade pela qual passei.

À Sueli Riviera, incansável Procuradora de Justiça e minha amada tia, agradeço pela inspiração profissional na escolha do curso de Direito, desde quando eu mal sabia ler, e pela noção de justiça.

Ao meu tio Marcos César, meu sincero agradecimento por personificar a palavra caráter.

Ao meu tio Rogério, pelo exemplo de zelo com a família.

Ao meu tio Demi, pela alegria proporcionada com a sua música.

Às minhas fofinhas, Ana Beatriz e Maria Eduarda, meu agradecimento por terem trazido mais luz às nossas vidas e fôlego para esse trabalho, a cada encontro. Tia Alexandra e tia Andréa, meu infindável obrigada pelos presentes e por tornarem a família completa.

Agradeço imensuravelmente ao Dr. Luiz Henrique Pacini Costa, Promotor de Justiça de Ribeirão Preto, que a mim se tornou um pai e por quem guardarei admiração eterna. Obrigada por permitir que esse trabalho não me impossibilitasse de atuar e aprender ao seu lado.

Ao meu orientador, pelas tantas aulas incentivadoras e por ter me apresentado o Direito Urbanístico.

A Lucas Akel Filgueiras, meu exemplo de determinação, um obrigada que não cabe em mim por sempre me estimular a ser mais do eu penso que posso ser e com quem todas as conquistas são partilhadas.

*Para ser grande, sê inteiro: nada
Teu exagera ou exclui.
Sê todo em cada coisa. Põe quanto és
No mínimo que fazes.
Assim em cada lago a lua toda
Brilha, porque alta vive.*

Ricardo Reis/ Fernando Pessoa

RESUMO

O presente estudo objetiva analisar de maneira crítica a Operação Urbana Consorciada da Região do Porto do Rio de Janeiro, buscando verificar em que medida a atuação da Prefeitura e da Câmara Municipal do Rio de Janeiro seguem a normatização do Estatuto da Cidade, Lei Federal nº. 10.257/01. Para tanto, optou-se pelo método comparativo, e o trabalho foi estruturado em três capítulos. No primeiro, são apresentadas generalidades e conceitos-chave sobre o urbanismo, destacando-se a importância das diretrizes do Estatuto da Cidade, que devem nortear qualquer intervenção urbanística e às quais são feitas constantes remissões ao longo do trabalho. No segundo capítulo, é aprofundado o estudo do regime jurídico da operação urbana consorciada. No terceiro capítulo, é repetido o itinerário do primeiro aplicado ao caso concreto, tratando-se de capítulo espelho. Para tanto, analisou-se a legislação municipal e diversas notícias. Observou-se que, formalmente, a operação urbana consorciada estudada obedece ao Estatuto da Cidade, e, inclusive, adota muitas das suas diretrizes. Foi constatada a previsão dos requisitos elencados pela lei federal, de maneira que, no tocante à legislação municipal, não foram verificadas afrontas. Entretanto, na prática, a execução da Operação Urbana Consorciada da Região do Porto do Rio de Janeiro não vem ocorrendo consoante o que prescreve o Estatuto da Cidade e a própria legislação municipal. A divergência ocorreu no tocante à (i) participação popular, ínfima, ao (ii) controle da operação, meramente formal, à (iii) emissão dos certificados de potencial adicional de construção, vendidos em lote único e à (iv) regularização de imóveis outrora irregulares, que não foi prevista nos termos do Estatuto da Cidade. Concluiu-se que o manejo dos certificados de potencial adicional de construção foi favorável ao Município do Rio de Janeiro, preservando os recursos públicos. Ao final, sugeriu-se maior inserção da população na operação, com vias de legitimá-la.

Palavras-chave: Operações urbanas. Estatuto da cidade. Urbanismo. Política urbana. Direito urbanístico.

ABSTRACT

This thesis aims to analyze and critique the Joint Urban Operation for the Port Region of Rio de Janeiro, in an attempt to verify if the municipal government of Rio de Janeiro and the city council are following the rules of Statute of the City, federal law 10.257/01. For this purpose, the comparative method has been chosen, and the thesis has been structured in three chapters. The first chapter presents generalities and key concepts related to urbanism, highlighting the relevance of the Statute of City guidelines, which shall guide every urban intervention and to which are made constant remissions during the development of the thesis. The second chapter follows the profound study of the legal framework of the Joint Urban Operation. The final chapter develops along the same path of the previous chapter; however, applying to the Joint Urban Operation for the Port Region of Rio de Janeiro, creating the idea of a “mirror chapter”. In conclusion, the municipal law and various news articles were collected and analyzed. It was observed that formally the studied urban operation obeys the Statute of the City and thus adopts its guidelines. It was noticed that the requirements of the federal law were predicted by the municipal law, avoiding discrepancies. However, the execution of the Joint Urban Operation for the Port Region of Rio de Janeiro has not been following the Statute of the City nor the municipal law itself. The divergence was observed in what concerns to the (i) tiny and insufficient popular participation, the (ii) urban operation control’s purely formal aspect, the (iii) issue of certificates for potential additional construction, negotiated in a single lot, the (iv) regularization of urban properties. The management of the certificates for potential additional construction was favorable to the city of Rio de Janeiro, preserving the public funds. Ultimately, remains the proposition for a larger insertion of population into the urban operation, in order to legitimize it.

Keywords: Urban operations. Statute of the City. Urbanism. Urban policy. Urban Law.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACP	Ação Civil Pública
AEIS	Área de específico interesse social
AEIU	Área de específico interesse urbanístico
CAB	Coefficiente de aproveitamento básico
CAM	Coefficiente de aproveitamento máximo
CDRJ	Companhia Docas do Rio de Janeiro
Cdurp	Companhia de Desenvolvimento Urbano da Região do Porto do Rio de Janeiro
Cepac	Certificado de potencial adicional de construção
CEF	Caixa Econômica Federal
CF	Constituição Federal
CVM	Comissão de Valores Mobiliários
EC	Estatuto da Cidade
EIA	Estudo de impacto ambiental
EIA-RIMA	Estudo de impacto ambiental e relatório de impacto ambiental
EIV	Estado de impacto de vizinhança
FII PM	Fundo de investimento imobiliário Porto Maravilha
FII RP	Fundo de investimento imobiliário região do porto
IPTU	Imposto predial e territorial urbano
ISS	Imposto sobre serviços
ITBI	Imposto sobre transmissão de bens imóveis
LC	Lei complementar
LCM	Lei complementar municipal
MPRJ	Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro
MPSP	Ministério Público do Estado de São Paulo

MRJ	Município do Rio de Janeiro
OUC	Operação urbana consorciada
OUCRP	Operação urbana consorciada da região do porto do Rio de Janeiro
PD	Plano diretor
POUC	Plano da operação urbana consorciada
PPP	Parceria público-privada
ZUM	Zona de uso misto

LISTA DE FIGURAS

Figura 1: mapa de delimitação dos subsetores	95
Figura 2: bairros abrangidos pela OUCRP	96
Figura 3: mapa de delimitação da zona de uso misto.	113
Figura 4: mapa de delimitação das faixas de equivalência para utilização do Cepac.	120

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	23
1.2 O Direito Urbanístico	27
1.2.1 <i>Atos, fatos, procedimentos e normas urbanísticas</i>	27
1.2.2 <i>Princípios do Direito Urbanístico e diretrizes gerais do Estatuto da Cidade</i>	30
1.2.3 <i>A competência do Município na promoção do desenvolvimento urbano</i>	46
2. OPERAÇÃO URBANA CONSORCIADA: REGIME JURÍDICO	53
2.1 Conceito.....	53
2.2 Participantes	56
2.3 Requisitos prévios à execução da Operação Urbana Consorciada	57
2.3.1 <i>Plano Diretor</i>	58
2.3.2 <i>Lei municipal específica e Plano da Operação Urbana Consorciada</i>	60
2.3.2.1 Definição da área	62
2.3.2.2 Programa Básico de Ocupação da Área e de Atendimento Econômico e Social	62
2.3.2.3 Finalidades da operação.....	64
2.3.2.4 Estudo Prévio de Impacto de Vizinhança.....	64
2.3.2.5 Contrapartida exigida dos proprietários, usuários permanentes e investidores privados	66
2.3.2.6 Forma de controle.....	68
2.3.2.7 Natureza dos incentivos ao setor privado	69
2.4 Medidas urbanísticas previstas	69
2.4.1 <i>Parcelamento, uso e ocupação do solo e alteração das normas edilícias</i>	70
2.4.2 <i>Regularizações</i>	76
2.4.3 <i>Incentivos ao setor privado</i>	77
2.4.5 <i>Nulidade das licenças e autorizações</i>	78
2.5 Certificado de Potencial Adicional de Construção – Cepac.....	79

2.6. Gestão.....	83
3 A OPERAÇÃO URBANA CONSORCIADA DA REGIÃO DO PORTO DO RIO	
– PROJETO PORTO MARAVILHA	85
3.1 Apresentação da OUCRP	85
3.2.1 <i>As duas fases do Projeto Porto Maravilha</i>	89
3.2 Participantes	90
3.3 Requisitos Prévios.....	91
3.3.1 <i>Plano Diretor</i>	91
3.3.2 <i>Lei municipal específica e plano da OUCRP</i>	93
3.3.2.1 Área definida.....	94
3.3.2.2 Programa Básico de Ocupação da Área e de Atendimento Econômico e Social	96
3.3.3.3 Finalidades da OUCRP	101
3.3.3.4 Estudo de Impacto de Vizinhança.....	101
3.3.2.5 Contrapartida exigida dos proprietários e investidores privados	105
3.3.2.6 Forma de controle	106
3.2.2.7 Natureza dos incentivos ao setor privado	108
3.4 Medidas urbanísticas adotadas.....	110
3.4.1 <i>Parcelamento, uso e ocupação do solo e alteração das normas edilícias</i>	110
3.4.2 <i>Regularizações</i>	116
3.4.3 <i>Incentivos ao setor privado</i>	117
3.4.5 <i>Nulidade das licenças e autorizações</i>	118
3.5 Cepacs da OUCRP	119
3.6 Gestão da OUCRP: a Cdurp.....	123
CONCLUSÃO	127
REFERÊNCIAS.....	131

INTRODUÇÃO

O objeto dessa pesquisa despertou curiosidade no seu primeiro contato, muito antes da realização do trabalho. O “novo” Estatuto da Cidade e o complexo instrumento de política urbana nele previsto pelo art. 4º, VI, “p”, e delineado pelos artigos 32, 33 e 34, nomeado operação urbana consorciada, demonstravam grande potencial de estudo e de aplicação prática, permitindo alterações na malha urbana e especialmente no desenvolvimento do Município, guardando diversos questionamentos, possibilidades e implicações práticas ainda maiores, que extrapolam o próprio Estatuto da Cidade.

Pelo exposto, optou-se por estudar a operação urbana consorciada, entretanto, não com foco exclusivo na Lei nº. 10.257/01, mas também se voltando para uma operação concreta que teve início no ano de 2009 e perdurará por trinta anos, promovendo sensíveis alterações em uma área estratégica. Trata-se da Operação Urbana Consorciada da Região do Porto do Rio de Janeiro, que compõe o “Projeto Maravilha”.

Assim, será exposto o regime jurídico da OUC, tal qual previsto pela legislação federal, com enfoque nos efeitos práticos e questionamentos que dele surgiram. Após, será estudada a OUCRP e a respectiva legislação municipal carioca, em cotejo com a análise anterior.

Da junção da possibilidade de estudo de um instrumento ainda pouco utilizado e da chance de confrontar a lei com o caso concreto, sobretudo em razão da OUCRP estar em andamento, provocando inúmeros efeitos e despertando posicionamentos por vezes opostos, surgiu o delineamento do objeto da pesquisa, o qual se confunde, em alguma medida, com o objetivo em si, que é avaliar os efeitos práticos da operação urbana consorciada e de que forma o Município do Rio de Janeiro a aplicou.

Para tanto, o método escolhido foi espelhar o capítulo que trata do regime jurídico no plano abstrato àquele que cuida da OUCRP, e, portanto, entra no plano concreto. O estudo ocorrerá em camadas. Primeiro, a leitura e compreensão do Estatuto da Cidade. Depois, a busca por livros, artigos e manuais elaborados por estudiosos do Direito Urbanístico. Para finalizar, a busca por jurisprudência. O mesmo será desenvolvido para compreensão da OUCRP: leitura da lei municipal, busca por material de apoio e jurisprudência, aqui aliada a

informações recentes constantes da *internet*, obtidas de diversas fontes. Ao longo deste capítulo, serão realizadas conclusões, inseridas nos tópicos pertinentes.

O trabalho é estruturado em três capítulos. No primeiro capítulo será feita a abordagem inicial, apresentando-se conceitos-chave como o urbanismo, a urbanificação, o direito urbanístico e seus princípios, bem como as importantes diretrizes previstas pelo Estatuto da Cidade, às quais está sujeito o planejamento e a implementação da operação urbana consorciada.

No capítulo seguinte estudar-se-á o regime jurídico da OUC, previsto pelo Estatuto da Cidade, esmiuçando-se todos os seus requisitos e implicações, além das medidas urbanísticas que estão abarcadas pelo procedimento.

O terceiro capítulo é o espelho do anterior, porém, seu alvo é a Lei Complementar Municipal nº. 101/09, que instituiu a Operação Urbana Consorciada da Região do Porto do Rio de Janeiro, e as medidas adotadas pelo Rio de Janeiro, com as respectivas implicações legislativas, práticas e judiciais.

Tanto no segundo quanto no terceiro capítulo serão traçadas relações constantes entre as normas e as diretrizes do Estatuto da Cidade, buscando-se averiguar até que ponto é realmente possível concretizá-las.

1. GENERALIDADES

Neste capítulo, serão abordadas generalidades acerca do urbanismo e do Direito Urbanístico, campo no qual foi realizado o corte que originou este trabalho.

A definição ainda que breve de conceitos urbanísticos, bem como a delimitação dos princípios, e, principalmente, das diretrizes gerais contidas no Estatuto da Cidade é essencial para a compreensão “global” da operação urbana consorciada e, especialmente, das decorrências práticas.

Como instrumento de política urbana, inserto no EC, a OUC deve obediência àquilo que rege o urbanismo – que extrapola a seara jurídica – e, sobretudo, àquilo que a União definiu como norte para qualquer intervenção urbanística, as diretrizes do Estatuto da Cidade, e não apenas aos artigos 32, 33 e 34, veiculados na Seção X do diploma legal em comento.

1.1 O urbanismo

O urbanismo, em breves palavras, estuda o fenômeno urbano e para ele constrói técnicas de desenvolvimento através da imposição de limitações e parâmetros, buscando suprir as insuficiências e combater as deficiências da ocupação desordenada e, assim, viabilizar um meio ambiente urbano¹ que atenda aos anseios da população que ali reside e permita o exercício das funções urbanas elementares: habitação, trabalho, recreação e circulação (evidentemente, no interior do espaço urbano)².

A ocupação sem planejamento, decorrente do processo de urbanização aleatória – mormente deflagrado quando do surto industrial europeu no século XVIII – revelou cidades caóticas e que na maioria das vezes não atendiam às necessidades de seus habitantes.

¹ “O meio ambiente urbano é representado pelas cidades, entendidas como aglomerações humanas dotadas de edificações e infraestrutura consistente em áreas de lazer, serviços públicos, saneamento, etc.”. MARQUES, José Roberto. **Meio ambiente urbano**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010, p. 53.

² BALTAR, Antônio Bezerra. Introdução ao planejamento urbano. Recife: 1957, *apud* MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. 12ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 482.

O crescimento econômico aliado ao processo de urbanização³ desordenado e ao crescimento da desigualdade segregou indivíduos nas próprias cidades, ocasionando a concentração espacial da pobreza. No Brasil, esta situação foi evidenciada a partir da década de 50 do século passado, em decorrência do processo de industrialização⁴.

A urbanização desenfreada e desnorteada acarretou inúmeros problemas, os quais se podem, ainda hoje, visualizar: deterioração do ambiente urbano, desorganização social revelada pela insuficiência de moradia, emprego, saneamento básico e higiene pública, alteração drástica do uso do solo, transformação da paisagem urbana e destruição ambiental⁵, além da referida segregação.

Para que o mal da explosão urbana fosse remediado, desenvolveu-se a urbanificação (compreendida como atividade de urbanizar de maneira adequada) com vias de que as incipientes cidades fossem literalmente corrigidas e, a partir de então, fossem planejadas cidades novas e eficientes. A urbanificação utilizou-se do urbanismo para ordenar os espaços habitáveis⁶, “visando assim corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos danosos sobre o meio ambiente”⁷.

O urbanismo, encarado como ciência, técnica e arte, dividiu-se em duas grandes correntes, a dos utopistas e a dos administradores públicos. Os primeiros moldavam e planejavam cidades perfeitas, as quais, contudo, não lograram a desejada implementação por inteiro. Pode-se citar de modo meramente exemplificativo o Falanstério de Charles Fourier, meticulosamente planejado por meio de normas iniciais do que hoje se conhece como zoneamento, taxa de ocupação do solo e coeficiente de aproveitamento do terreno, buscando a “garantia sensitiva” aliada ao embelezamento urbano⁸. Em que pese a meticulosidade do planejamento, o projeto nunca saiu do papel, mas, extrapolou os seus limites por fomentar a atividade urbanística.

³ O processo de urbanização guarda intrínseca ligação com o análogo êxodo rural e é fenômeno de concentração urbana (OLBERTZ, Karlin. **Operação Urbana Consorciada**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 24). Significa que a urbanização, planejada ou desordenada, ocorre quando a urbe concentra maior crescimento populacional que o campo, a zona rural. Consequentemente, a urbanização deve ser analisada pelo prisma populacional.

⁴ MIRANDA, Ângelo Tiago de. **Urbanização do Brasil: consequências e características das cidades**. Disponível em: <<http://educacao.uol.com.br/disciplinas/geografia/urbanizacao-do-brasil-consequencias-e-caracteristicas-das-cidades.htm>>. Acesso em: 10 ago. 2013.

⁵ ALONSO, Suelen. **Urbanização no Brasil**. Disponível em: <<http://www.brasilecola.com/brasil/urbanizacao-no-brasil.htm>>. Acesso em: 10 ago. 2013.

⁶ SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 6ª edição. São Paulo: Malheiros 2010, p. 27.

⁷ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Estatuto da Cidade Comentado – lei nº. 10.257/01; lei do meio ambiente artificial**. 5ª Ed. São Paulo: RT, 2012, p. 102.

⁸ BENEVOLO, Leonardo, **Aux Sources de l’urbanisme Moderne**, p. 84 *apud* SILVA, José Afonso da, *op. cit.*, p. 29.

A segunda corrente iniciou-se em serviços administrativos, por vezes paliativos e desconectados entre si, como a emissão de pequenas certidões e licenciamentos esparsos, porém essenciais, para construção. Hoje, contudo, é possível afirmar que é daí que nasce a legislação urbanística moderna, que perpetua e regulamenta o urbanismo. É das necessidades do urbanismo que nasce o Direito Urbanístico.

1.2 O Direito Urbanístico

O conceito de urbanismo vigora hoje como técnica científica capaz de promover a habitação, o trabalho, a recreação e a livre circulação de pessoas na cidade de forma igualitária, revelando intrínseca ligação com a cidade e com as necessidades humanas dos indivíduos que lá se estabelecem. As respectivas regras configuram o Direito Urbanístico.

Ao Município foi concedida competência para alavancar as políticas urbanísticas de desenvolvimento da cidade, porém, não cabe somente a ele legislar e realizá-las.

Segundo Hely Lopes Meirelles⁹:

O urbanismo é o conjunto de medidas estatais destinadas a organizar os espaços habitáveis, de modo a propiciar melhores condições de vida ao homem na comunidade. Entenda-se por espaços habitáveis todas as áreas em que o homem exerce coletivamente qualquer das quatro funções sociais: habitação, trabalho, circulação, recreação.

1.2.1 Atos, fatos, procedimentos e normas urbanísticas

Os procedimentos urbanísticos compõem-se de atos urbanísticos sistematizados e norteados para um fim comum, qual seja, a reordenação do espaço urbano, e devem gozar de coesão dinâmica, norteando-se pela realidade fática e pelas necessidades da urbe. O plano e o planejamento são exemplos genéricos, mas, especificamente, merece destaque o plano da

⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. cit.*, p. 482.

operação urbana consorciada, elemento essencial que integra a instituição¹⁰ que o nomeia (art. 33 da Lei nº. 10.257/01 - Estatuto da Cidade).

Os procedimentos urbanísticos são concretizados por meio de operações materiais de execução urbanística. Dentre tais operações, ressalte-se o instrumento operação urbana consorciada que alia o procedimento, veiculado pelo plano da operação urbana consorciada, à sua execução.

Ao lado dos procedimentos urbanísticos, seguindo a classificação proposta por José Afonso da Silva¹¹, há ainda os atos jurídicos urbanísticos e fatos urbanísticos.

Os atos jurídicos urbanísticos são declarações de vontade emanadas de um ou mais sujeitos, de forma que, obrigatoriamente, um dos polos seja a Administração Pública¹². Aproxima-se do conceito do direito privado na medida em que tem por fim imediato produzir efeitos criadores, declaradores, preservadores, modificativos ou extintivos na esfera de direitos, impondo obrigações aos administrados ou à Administração, especialmente no que concerne ao espaço habitável, porém, dele se distancia porque a vontade emanada da Administração Pública deve vir isenta de abusos, sustentando-se no mais puro interesse público de desenvolvimento urbano.

Dividem-se em (a) atos de atuação urbanística e (b) atos de controle urbanístico. Os primeiros compõem, em linha concatenada, os procedimentos urbanísticos, e são mais palpáveis por imporem restrições ao direito de propriedade e de construção; os segundos consistem em atos isolados da Administração Pública, que embora atuem na reordenação do espaço, não gozam de dinamicidade, como é o caso da concessão ou não da licença para construir em determinada área urbana.

Os fatos urbanísticos são as ações materiais da Administração pública – decorrentes de seus atos e, portanto, materialização de sua vontade¹³ - e, seguindo a mesma linha, distribuem-se em (a) fatos operacionais e (b) fatos isolados, sendo que aqueles, tais como os atos, incorporam um procedimento urbanístico.

¹⁰ Essa é a posição também de Karlin Olbertz (op. cit., p. 63). Marcos Batistela (Operações Urbanas Consorciadas. In: DALLARI A. A.; DI SARNO D. C. L. (coord.). **Direito Urbanístico e Ambiental**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 327) define a operação urbana consorciada como um “plano urbanístico municipal”, não realizando a diferenciação adotada.

¹¹ SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 47

¹² OLBERTZ, Karlin. *Op. cit.*, p. 61

¹³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. cit.*, p.

Para o presente estudo, merece destaque o conceito de atos bilaterais, os quais decorrem de acordo de vontades entre Administração Pública e particulares, ensejando novas formas de cooperação entre público e privado e fomentando o urbanismo concertado¹⁴.

Nesta recente modalidade de ato urbanístico, a divisão de tarefas entre o Poder Público e os particulares é previamente traçada, e opera da seguinte maneira: aquele planeja, fiscaliza e organiza e este, investe, buscando a contraprestação por vezes pecuniária (lucro). É o caso das parcerias público-privadas e das concessões, tão comuns na seara do Direito Administrativo e que hoje se revelam gradativamente mais presentes e eficientes na reorganização do espaço habitável, sobretudo por meio das operações urbanas consorciadas, norteadas pela cooperação entre setor público e privado.

Portanto, a OUC, no que tange à classificação de atos, fatos e procedimentos urbanísticos, pode ser delimitada como uma operação material de execução urbanística, concretizada por meio de fatos urbanísticos operacionais, da qual é parte integrante um procedimento urbanístico prévio (POUC) o qual prevê e contém uma série de atos jurídicos urbanísticos, em sua maioria, de atuação urbanística e, bilaterais.

As normas¹⁵ urbanísticas, que compõem a legislação urbanística¹⁶ e cuja finalidade é regular e regulamentar a atividade urbanística, e, portanto, a ordenação do espaço habitável – função pública a ser desenvolvida pela Administração -, são de natureza de Direito Público, e, desta feita, compulsórias e cogentes, ou seja, não podem ser modificadas ou ignoradas pelos particulares, o que enseja grande submissão das (futuras) edificações urbanas aos parâmetros legais, uma vez que o particular não poderá construir ou reformar fora dos padrões estabelecidos pelo poder público (como exemplo, cite-se a limitação vertical da edificação pelo coeficiente de aproveitamento máximo).

¹⁴ A expressão designa “uma concepção do urbanismo em que há atuação conjunta de entes estatais e/ou a participação dos particulares no exercício da atividade urbanística, mediante a utilização de métodos e técnicas variados”. O urbanismo participativo e o urbanismo de gestão inserem-se nesse conceito, nos quais se verifica marcante participação da população. OLBERTZ, Karlin. *Op. cit.*, p. 45 a 49.

¹⁵ José Nilo de Castro afirma que o urbanismo atua em todos os ambientes e espaços habitáveis por meio de normas técnicas e jurídicas. As primeiras baseiam-se em ciências outras que não o Direito, como a Arquitetura e a Engenharia, que cuidam da construção da cidade em si. As segundas tutelam condutas sociais. CASTRO, José Nilo de. **Direito municipal positivo**. 6ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 373.

¹⁶ Que deve constantemente buscar o equilíbrio entre o direito de propriedade e dos proprietários dos imóveis (como o direito de construir e usar) e a manutenção (e também, a melhora constante) da qualidade de vida urbana.

Tais normas são divididas em três complexos¹⁷: (a) de sistematização urbanística, (b) de intervenção urbanística e (c) de controle urbanístico.

O primeiro, relativo às normas de sistematização urbanística, tem caráter estrutural. São mandamentos que criam, organizam e disponibilizam os instrumentos de organização da urbe, sobretudo, referentes ao planejamento e à ordenação do solo e das áreas de interesse especial (delimitadas e determinadas pela Administração Pública para serem readequadas por meio dos instrumentos urbanísticos).

As normas de intervenção urbanística incidem diretamente na esfera de direitos privados (incluindo as prerrogativas do Poder Público), servindo-se da cogência e compulsoriedade que lhe são intrínsecas: é por meio destas normas que a Administração Pública limita o direito de propriedade e de construção, moldando-os aos interesses coletivos urbanísticos.

O terceiro e último complexo é o das normas de controle urbanístico, as quais conduzem as condutas dos indivíduos quanto à utilização do solo.

Apesar da divisão doutrinária em três complexos distintos, as normas urbanísticas concretas não a revelam de maneira sensível. Isso porque devem ser analisadas sob a ótica da coesão dinâmica, um dos princípios norteadores do Direito Urbanístico. Devem ser coerentes e incorporarem um todo harmônico e com finalidade comum para que sejam eficazes na readequação da habitação, do trabalho, da circulação e da recreação no espaço urbano, ou da concretização do objeto urbanístico de intervenção, se mais restritas, como no caso dos procedimentos e operações urbanísticas.

1.2.2 Princípios do Direito Urbanístico e diretrizes gerais do Estatuto da Cidade

Atos, fatos, procedimentos e operações urbanísticas, tais quais as normas que regulamentam essa mesma disciplina jurídica, devem orientar-se pelos princípios informadores do urbanismo e, principalmente, pelas diretrizes contidas no art. 2º do Estatuto da Cidade.

¹⁷ SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 62

Adotando-se os ensinamentos de Antonio Carceller Fernandéz e José Afonso da Silva¹⁸, são cinco os princípios norteadores do Direito Urbanístico, a saber, (i) o urbanismo como função pública, (ii) a conformação da propriedade urbana, (iii) a coesão dinâmica entre as normas urbanísticas, (iv) a afetação das mais-valias ao custo da urbanificação, e (v) a justa distribuição dos ônus e benefícios derivados da atuação urbanística. Ainda, ressalte-se o planejamento, o qual, embora não esteja arrolado pela doutrina como princípio na acepção jurídica do termo, é instrumento essencial e estritamente conexo à coesão dinâmica.

O princípio que promove o urbanismo como função pública rege a atuação e a intervenção do Poder Público por meio do Direito Urbanístico limitada aos contornos da legalidade. Por meio das normas, atos e fatos, a Administração Pública reordena o espaço, pautando-se no interesse coletivo daqueles que habitam a urbe, objeto de atuação, atingindo por vezes além do domínio social a esfera de direitos privados (como a propriedade).

Na OUC, este princípio se manifesta na medida em que o Poder Público está adstrito às limitações e regulamentações constantes do POUC, o qual, por sua vez, deve ser permitido pelo plano diretor, sendo que este último não pode extrapolar os contornos previstos pelo Estatuto da Cidade, norma geral. Desta maneira, o Poder Público pode intervir no direito de propriedade e de construção de forma compulsória e cogente, porém, desde que previamente balizado.

A conformação da propriedade urbana remete ao princípio anterior. É a necessidade e a possibilidade de que a propriedade urbana, em decorrência da primazia do interesse coletivo moldado pela legalidade, sujeite-se às normas de ordenação urbanística. O enquadramento da OUC ao princípio urbanístico anterior é igualmente adequado a este princípio.

O princípio da coesão dinâmica entre as normas urbanísticas, acrescido à lição de Fernandéz citada por José Afonso da Silva, concentra-se nos conjuntos normativos capazes de promover a reordenação do espaço urbano. Portanto, é mais eficiente que seja elaborado e executado um procedimento urbanístico, concatenação de atos de atuação urbanística, do que meros atos de controle, isolados.

Conforme mencionado em oportunidade anterior, a OUC é operação material de execução urbanística calcada em procedimento urbanístico, o qual é composto por atos urbanísticos.

¹⁸ SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 44 e 45

Assim, seria impossível atingir o objeto urbanístico que se pretende alterar ou realizar com eficiência sem a indispensável concatenação entre atos, fatos e normas que regerão o procedimento e a operação de forma sucessiva, ordenada e harmoniosa, com fulcro em um único objeto comum. Este princípio é o cerne da OUC, especialmente no que concerne à sua eficiência e eficácia prática.

A afetação das mais-valias ao custo da urbanificação, quarto princípio informador do Direito Urbanístico, impõe que os proprietários dos terrenos urbanos que se beneficiaram pela ação do Poder Público devem arcar com os gastos dela decorrente, no limite da benesse angariada, como contrapartida às consequentes melhorias de edificação.

A justa distribuição dos benefícios e ônus derivados da atuação urbanística acarreta o tratamento isonômico aos envolvidos nas ações urbanísticas do Poder Público, as quais devem, sob a égide deste mesmo princípio, ter como finalidade o benefício à coletividade.

Estes dois últimos princípios recebem enquadramento conjunto na OUC e são, inclusive, previstos pelo EC no inciso VI do art. 33, o qual determina a necessidade de que na lei que aprova a OUC esteja prevista a contrapartida que será exigida dos particulares que se beneficiarem da atividade urbanística.

Os princípios ordenadores do Direito Urbanístico foram acolhidos e ampliados pelo Estatuto da Cidade, Lei Federal 10.257/01, sobretudo em seu art. 2º, o qual aponta as diretrizes da política urbana, quer seja de forma implícita, quer seja expressamente.

Portanto, cumpre elaborar algumas anotações acerca das importantes diretrizes do Estatuto da Cidade, normas de caráter programático¹⁹ e de observância obrigatória.

Adotaremos a classificação de Carvalho Filho²⁰, segundo a qual as diretrizes são divididas em (i) governamentais, (ii) sociais, (iii) econômico-financeiras, (iv) relativas ao solo urbano e (v) jurídicas. As classes não são estanques, de maneira que uma diretriz social, por exemplo, pode ser dependente de outra governamental e dela se aproximar de maneira quase inseparável.

¹⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**, 5ª Ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 27.

²⁰ *Ibidem*, p. 30 e seguintes.

Esse relacionamento entre as categorias não só é aceito como é essencial para o desenvolvimento da política urbana em decorrência do caráter mutuamente complementar que as permeia, como será demonstrado adiante.

Apesar da adoção da classificação citada, cabe pequena alteração meramente metodológica. É que a diretriz contida no inciso I do art. 2º, que determina o direito a cidades sustentáveis, foi classificada pelo citado autor como social, entretanto, nos parece que essa diretriz deve orientar não só a política urbana, mas também estar sempre combinada com as demais diretrizes, por ser o conceito norteador do desenvolvimento urbano e do Direito Urbanístico²¹. Assim, entendemos que essa diretriz não é meramente social, e deve ser tratada de maneira isolada das demais, razão pela qual ela será o ponto de partida da análise.

O inciso I do artigo em questão evidencia a necessária garantia do direito a cidades sustentáveis em âmbito intergeracional.

Não se chegou a um consenso acerca do conceito de cidade sustentável, entretanto, é possível afirmar que, em linhas gerais e sem o intento de realizar tão árdua tarefa, a sustentabilidade ocorre quando há equilíbrio entre o bem-estar da coletividade (notadamente pelo exercício das funções sociais da cidade) e o desenvolvimento urbano (compreendido como a infraestrutura urbana, as construções, os equipamentos públicos), permitindo uma “vida urbana digna”²² e respeitando o meio ambiente natural e artificial.

O EC materializou a cidade sustentável no direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, ao transporte e aos serviços públicos, à infraestrutura urbana, ao trabalho e ao lazer. O direito à terra urbana²³, à moradia²⁴, ao trabalho e ao lazer²⁵ não cabe somente ao Direito Urbanístico: requer políticas públicas de grande vulto, encabeçadas não

²¹ Por exemplo, de nada adianta a concretização do planejamento do desenvolvimento das cidades (diretriz contida no inciso IV do art. 2º) se não for com vias de viabilizar a cidade sustentável. Ainda, a cooperação entre os governos e a iniciativa privada no processo de urbanização (art. 2º, III) não deve vir desacompanhada da busca comum pela cidade sustentável. O mesmo ocorre no caso da simplificação legislativa (inciso XV): deve ser obedecida em todas as intervenções urbanísticas, entretanto, se não servir para a materialização da cidade sustentável, fere conceitos básicos de urbanismo. Carvalho Filho, em que pese a classificação mencionada, assegura que o direito à cidade sustentável é o direito fundamental das populações urbanas, razão pela qual deve ser o alvo de toda a política urbana. *Ibidem*, p. 46.

²² MEDAUAR, Odete. Diretrizes gerais da política urbana. In: ALMEIDA, F. D. M.; MEDAUAR, O. (coords.). **Estatuto da Cidade, Lei 10.257, de 10.07.2001: comentários**. 2ª Ed. São Paulo: RT, 2004, p. 27.

²³ Fiorillo afirma que é na terra urbana em que são desenvolvidos todos os outros direitos constitucionais fundamentais, demonstrando a sua importância. FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Op. cit.*, p. 356.

²⁴ O direito é previsto pelo art. 6º da Constituição Federal, no “plano do piso vital mínimo”, e “é compreendido como um espaço de conforto e intimidade”. *Ibidem*, p. 356.

²⁵ O lazer envolve atividades prazerosas, as quais, na cidade, dependem do meio ambiente cultural preservado e valorizado (art. 215 e 216 da CF). *Ibidem*, p. 363.

apenas pelo Município, mas também pelo Estado e pela União. Essa requisição revela interessante conexão entre o EC e os demais diplomas legais, porque, na medida em que aquele determina a necessidade da cidade sustentável, desperta nestes a premente atuação para que o mandamento seja atingido.

A infraestrutura urbana, o transporte e os serviços²⁶ públicos e o saneamento ambiental²⁷ devem ser constantemente objetivados pela Administração. É por meio da infraestrutura que o serviço público é prestado, de maneira que é indispensável que o Poder Público despenda esforços para viabilizar de maneira igualitária, a todos os moradores da cidade, a infraestrutura urbana adequada.

Assim, toda e qualquer intervenção urbanística, ainda que categorizada como mero ato de controle urbanístico, deve carregar consigo a materialização da cidade sustentável.

Seguindo a classificação adotada, as diretrizes governamentais estão elencadas nos incisos IV, V, VII, VIII, XII e XVI.

O inciso IV estabelece:

“o planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do Município e do território sob sua área de influência, de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos”.

O planejamento é o cerne do desenvolvimento urbano e tem sua formalização por meio dos planos urbanísticos. Grande demonstração da aplicação dessa diretriz é o POUC, elemento prévio e essencial à execução da OUC, previsto minuciosamente pelo art. 33 do EC.

É no planejamento que se realiza o diagnóstico da área (inclusive do Município, no caso do PD), cujas incoerências e deficiências identificadas serão extintas, mitigadas e evitadas pelas medidas urbanísticas cabíveis, de maneira harmoniosa. Não devem ser consideradas unicamente as distorções estruturais; a população precisa ser ouvida e

²⁶ Essa exigência dispõe o cidadão como consumidor dos serviços fornecidos pelo Poder Público, que deverá prestá-lo de maneira adequada, eficiente e contínua. *Ibidem*, p. 362.

²⁷ De cuja observância depende o bem-estar da população, intimamente relacionado à saúde. É reflexo do direito ao uso de águas, do direito ao esgoto sanitário, do direito ao ar atmosférico e sua circulação e do direito ao descarte de resíduos. *Ibidem*, p. 357 a 360.

questionada acerca de seus anseios, permitindo a organização do espaço de maneira útil e coesa. Trata-se do caráter duplo do planejamento: preventivo e repressivo²⁸.

Sem o planejamento a Administração fica desorientada e a política urbana perde a coesão dinâmica, tornando-se ineficaz, porque de nada adianta um processo de urbanificação calcado unicamente em atos de controle urbanístico: é preciso que a Administração aja de maneira incisiva e coerente, (re)ordenando o espaço de maneira integral através dos atos de atuação urbanística, permitindo o exercício de direitos fundamentais e ampliando o acesso da população a serviços²⁹ (não apenas públicos).

O inciso V cuida da oferta de equipamentos urbanos e comunitários, transporte e serviços públicos adequados, ressaltando a conexão com a demanda da população e as peculiaridades locais, que notadamente influenciam na utilidade dos aparatos.

Interessante que o legislador repisou parte da materialização de cidade sustentável constante da diretriz do inciso I, demonstrando o quão importante é, para o direcionamento da política urbana, que haja acessibilidade urbana (permitindo a circulação e a convivência) a todos os cidadãos, desde que necessários³⁰.

A execução e construção dos equipamentos urbanos e comunitários (os primeiros relacionam-se mais ao aparato urbanístico, como as redes de água e energia elétrica, e os segundos, à convivência da população) e da infraestrutura pode ser delegada ou desenvolvida de maneira direta pela Administração.

No contexto da OUC, essa diretriz tem grande importância. Isso porque, como será exposto ao longo do trabalho, esse instrumento prevê significativas alterações urbanísticas, especialmente no que tange ao uso e à ocupação do solo. Nesse último caso, é possível que o particular adquira o direito de construir pisos artificiais (art. 32, §2º, I, combinado com o art. 34, *caput*, ambos do EC), os quais provavelmente trarão consigo maior fluxo de pessoas (tanto no caso de moradias quanto de estabelecimentos para prestação de serviços).

Esse direito é alienado pelo Município após o cálculo do limite da capacidade de “absorção” do fluxo de pessoas na área em questão, considerando-se inevitavelmente a

²⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Op. cit.*, p. 36.

²⁹ MARRARA, Thiago. **Regulação local de infraestruturas e direitos urbanos fundamentais**. In: Revista jurídica da presidência da república. V. 9, n. 84. Brasília: abril/maio, 2007, p. 04.

³⁰ Nesse sentido, de nada adianta, por exemplo, a construção de um teleférico se não existe demanda (se a população não tem interesse em circular na/para determinada área ou se o preço da tarifa for impraticável).

infraestrutura e os equipamentos já existentes e que poderão ser construídos. Assim, a oferta desse aparato é essencial para que o Município possa vender o potencial adicional de construção, que, na OUC, representa a captação antecipada de recursos.

A próxima diretriz governamental é trazida pelo inciso VII e demanda a integração e a complementaridade entre a zona urbana e a zona rural, permitindo o desenvolvimento socioeconômico municipal.

O Município é dividido em zona urbana, zona rural e zona de expansão urbana. A zona urbana “caracteriza-se pela existência de edificações e equipamentos públicos destinados a habitação, comércio, indústria ou utilização institucional”³¹; a rural, por sua vez, “identifica-se pela sua destinação agrícola, pastoril ou extrativa”³²; e a de expansão urbana, “define-se como a área reservada para o crescimento da cidade”³³.

Na zona urbana e na zona de expansão urbana, são desenvolvidas atividades eminentemente urbanas. Na zona rural, o predomínio é da atividade rural. Percebe-se que a diretriz estabelece o diálogo entre as atividades, de forma que as peculiaridades de cada uma delas devem ser consideradas para que se alcance a harmonia.

Não nos parece equivocado que no EC, de caráter urbano, haja tal direcionamento à valorização rural. Na realidade, as peculiaridades das atividades urbanas, centradas sobretudo na prestação de serviços, requerem as especificidades rurais, como a produção de alimentos, para que seja fomentada a boa qualidade de vida da população (e a sua própria sobrevivência) e, conseqüentemente, o desenvolvimento da cidade. Ademais, para que haja desenvolvimento da cidade é evidente que deve ser alicerçado e alavancado o desenvolvimento socioeconômico do Município, no qual está incluída a zona rural. Desta forma, aparente desvirtuamento se esvai com a análise das prováveis consequências práticas do inciso.

O inciso VIII ordena que a política urbana seja norteadada pela saudável convivência entre produção, consumo, expansão urbana e sustentabilidade ambiental, social e econômica do Município.

É evidente que esse mandamento extrapola o âmbito do urbanismo, todavia, para o bem. Significa que não é suficiente que determinada política urbana oriente-se pela cidade

³¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. cit.*, p. 80.

³² *Ibidem*, p. 80.

³³ *Ibidem*, p. 80.

sustentável (como explicada oportunamente); é preciso que almeje também o meioambiente, a sociedade e a economia sustentável (todas em âmbito municipal).

O planejamento urbano deve, pois, equilibrar os setores indicados pelo inciso, buscando a evolução da cidade. Projeções para futuro, controle e fiscalização são essenciais³⁴, sob pena de ineficácia da norma. Essa decorrência se justifica porque a diretriz não é exclusiva à atuação direta da Administração, devendo ser observada pelo setor privado, quer seja delegado, quer não.

Entretanto, nem sempre a sustentabilidade requerida é de competência do Município, demandando a cooperação entre os entes políticos³⁵ para que seja concretizada.

O inciso XII reza a proteção ao patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico e ao meio ambiente natural e construído, remontando aos artigos 225 e 216 da Constituição Federal. Essa diretriz é extremamente pertinente quando da implementação de operação urbana consorciada.

Como asseverado, esse instrumento acarreta alterações sensíveis na ordem urbanística, permitindo ao Município excepcionar a área específica dos padrões do plano diretor, ao ampliar ou restringir construções e reformas e incentivar ou coibir usos, dentre outras. Nessa esteira, é plenamente possível que construções ou usos antigos não sejam compatíveis com as novas metas traçadas pelo Município, e a solução mais simples seria erradicá-los, para que não atrapalhassem os objetivos da Administração.

Contudo, o EC não permite que o patrimônio histórico, cultural e artístico seja destruído para que dê espaço a novas construções e à nova ordem urbanística, dispondo que deve ser protegido, preservado e recuperado. Assim, numa OUC, o Município deve respeitar o patrimônio existente e buscar compatibilizá-lo com as novas metas. Ainda, essa diretriz foi ecoada pela lei nº. 12.836/13, que será tratada adiante, a qual inseriu o inciso III ao §2º do art. 32 e o inciso VIII do art. 33, todos do EC, tutelando, em resumo, o incentivo à preservação e à sustentabilidade ambiental das construções.

³⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Op. cit.*, p. 41.

³⁵ MEDAUAR, Odete. Diretrizes gerais da política urbana. In: ALMEIDA, F. D. M.; MEDAUAR, O. (coords.). *Op. cit.*, p. 34.

Interessante diretriz vem inserida no inciso XVI: “isonomia de condições para os agentes públicos e privados na promoção de empreendimentos e atividades relativos ao processo de urbanização, atendido o interesse social”.

Essa diretriz vem reproduzida no §1º do art. 32, que conceitua a OUC, ante a permissão de que, sob a direção do Município, o setor privado participe ativamente nas intervenções urbanísticas previstas pelo ente político.

Maluf e Maluf³⁶ e Medauar³⁷ acreditam que esse inciso tem como escopo incentivar a participação do setor privado nos empreendimentos urbanísticos, porque a função pública do urbanismo é plenamente exequível pelos particulares.

Partilhamos do pertinente apontamento de Carvalho Filho³⁸ no sentido de que é impossível, na prática, que ocorra a isonomia de condições em função das diferenças ontológicas entre o setor público e o privado, revelada principalmente pela diferença de regime jurídico ao qual um e outro se submetem, os quais revelam sensíveis diferenças, a começar pelo fato de que o regime jurídico de direito público pauta-se pelo interesse público, e não pela perseguição ao lucro.

Não se deve confundir a colaboração do setor privado à equiparação às condições do regime jurídico do direito público, conferindo-lhe benesses que certamente não se coadunam com o escopo de lucro. Ademais, a isonomia de condições entre o setor público e o setor privado fere prerrogativas e princípios básicos do Direito Administrativo, como o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse particular e o princípio da indisponibilidade do interesse público, que obrigam a Administração a atuar com a finalidade última de concretizar o preservar o interesse público. A equiparação, estranhamente, colocaria em choque a atuação do setor público em prol do interesse público e a atuação do setor privado almejando lucro (ainda que com vias de atender o interesse social), os dois encabeçando o processo de urbanização, notadamente função pública.

³⁶ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus; MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Comentários ao Estatuto da Cidade – lei nº. 10.257, de 10 de julho de 2001**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 31.

³⁷ MEDAUAR, Odete. Diretrizes gerais da política urbana. In: ALMEIDA, F. D. M.; MEDAUAR, O. (coords.). *Op. cit.*, p. 37.

³⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Op. cit.*, p. 34 e seguintes.

A diretriz deve ser compreendida como a facilitação de colaboração³⁹ entre os setores: a Administração deve incentivar a participação do setor privado, mas é obrigada a analisar se de fato este setor busca atender o interesse social.

Seguindo a classificação aderida, as diretrizes sociais estão contidas nos incisos II, III, IX, e XIII.

O inciso II contém indispensável norte a toda atuação intervenção urbanística: a gestão democrática da cidade, que deverá ocorrer por meio da participação da população (participação direta, de qualquer cidadão) e de associações representativas (participação indireta).

É imprescindível que se verifique em toda “formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano”, para impedir a perpetuação da autossuficiência e totalitarismo estatal⁴⁰ na condução da política pública ou a assunção de que a legitimação pelo voto reflita o conhecimento dos anseios da população.

Ou seja, em todas as fases de qualquer planejamento (incluindo desde os estudos à fiscalização) a população deve participar de maneira ativa da respectiva administração, quer seja de maneira direta, quer seja por representação das associações.

Como não poderia deixar de ser, é requisito essencial do plano da operação urbana consorciada (art. 33, VII), e deverá constar da lei municipal específica que o aprova, para que sejam atendidas as necessidades da população, que deve sempre ser considerada a maior interessada em qualquer intervenção urbanística. Se bem aplicada, é importante aliada ao combate à gentrificação.

O inciso III traz o cerne da OUC, a cooperação entre o setor público e o privado (no qual se inclui o terceiro setor, no inciso, nomeado de “demais setores”) na urbanização (e também na urbanificação, quando se trata de OUC), desde que ambos sejam norteados pelo interesse social.

³⁹ Ainda na crítica aqui compartilhada, Carvalho Filho explica que a facilitação da colaboração pode ser verificada quando não se onera excessivamente o particular que “colabora em empreendimentos benéficos à melhor qualidade de vida dos habitantes da cidade” e quando o poder público compensa empreendimentos privados com o mesmo viés (por contraprestações, como a política tributária), incentivando o diálogo entre os dois setores. *Ibidem*, p. 43 e 44.

⁴⁰ SUNDFELD, Carlos Ari. O Estatuto da Cidade e suas diretrizes gerais. In: DALLARI, A. A.; FERRAZ, S. (coords.). **Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257/2001)**. 3ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 56.

O mandamento é retomado pelo art. 32, §1º, o qual, como aludido, conceitua o instrumento de política urbana. Além disso, esse inciso também remonta aos atos bilaterais urbanísticos, que se configuram a partir de convergência ou justaposição de vontades entre o setor público e privado e representam o incremento da eficiência das atuações urbanísticas, a parceria.

O próximo objeto de análise é o inciso IX, que ventila o princípio da justa distribuição dos ônus e benefícios derivados da atuação urbanística e foi adotado pelo inciso VI do art. 33, como requisito mínimo do POUC (contrapartida exigida em decorrência dos benefícios).

A distribuição envolve tanto o setor privado quando a própria Administração, que não deve ser a única a arcar com ônus ou, pior, se beneficiar da intervenção urbanística. Sobre o setor privado, deve ser observado com cautela o princípio da proporcionalidade, de maneira que quem mais se beneficiou arcará com maiores ônus.

A última diretriz social não guarda relação direta com o objeto de estudo, a OUC, pois é aplicada quando a iniciativa de intervenção urbanística é do setor privado ou da União e do Estado. A questão da competência será enfrentada adiante, porém, consigne-se desde já que a competência para implementação e execução da OUC é do Município.

Entretanto, será brevemente comentada porque demonstra reiteração da importância de oitiva da população, mormente no cuidado com o meio ambiente, o conforto e a segurança. Em qualquer empreendimento ou atividade com potencial efeito negativo sobre o meio ambiente natural e artificial, bem como ao conforto e à segurança da população local, deverá haver audiência antecedente da população (direta ou por representação) e do Município, a qual poderá ser desenvolvida nos moldes da audiência pública ou na simples ouvida.

O conceito de “efeitos potencialmente negativos” é aberto, e poderá ser delimitado de maneira exemplificativa por ato da Administração⁴¹.

A diretriz jurídica consta do inciso XV. Todavia (apesar de não ensejar consequências práticas) nos parece que se trata de diretriz legislativa, e não jurídica, ao cuidar expressamente da legislação atinente ao parcelamento, uso e ocupação do solo e das normas edilícias.

O dispositivo implica na efetividade do planejamento e da política urbana: não se pode acreditar que todos sabem todas as normas e que isso é suficiente para o seu cumprimento. É

⁴¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Op. cit.*, p. 53 e 54.

ilusório, especialmente quando se trata de regulamentação tão específica e minuciosa como a da ordem urbanística (repleta de índices, mapas, abreviaturas e tramitações administrativas), acreditar que a mera existência do plano diretor ou de alguma outra lei urbanística dos demais entes federativos é suficiente para que a população – sobre a qual os índices, restrições, permissões e benesses irão recair – a compreenda e de fato, lhe obedeça.

Sem compreensão não há aplicação integral da norma abstrata ao plano concreto (à construção ou à reforma), levando qualquer planejamento ao insucesso. Para atender esse requisito básico, nada melhor do que simplificar e harmonizar a legislação - por vezes esparsa e oriunda de vários entes federativos e poderes distintos - tornando-a acessível e inteligível à população. Na mesma esteira, simplificar a legislação certamente diminuiria o trabalho fiscalizador e sancionador da Administração, por vezes originado na completa ignorância da norma e do respectivo procedimento administrativo (como o de licenciamento urbano, por exemplo).

Malgrado a evidente função de conferir efetividade, o inciso não a aborda diretamente, fazendo da simplificação meio para a redução de custos e o aumento dos lotes e unidades habitacionais.

As diretrizes econômico-financeiras são estabelecidas pelos incisos X e XI. Em razão de sua natureza voltada menos ao Direito Urbanístico do que ao Direito Tributário, ambas devem sempre atentar para evitar possível desvirtuamento, buscando sempre o desenvolvimento da política urbana⁴².

O primeiro inciso (X) concede benefícios de ordem econômica, financeira e tributária aos investimentos que gerem “bem-estar geral e a fruição dos bens pelos diferentes segmentos sociais”. Para tanto, prevê também a ordenação de gastos públicos, os quais, ressalte-se, não devem ser exorbitantes sob pena de frustrar o planejamento orçamentário municipal.

Esse inciso, de 2001, cria tratamento diferenciado na medida em que revela que os particulares que adequarem os seus investimentos ao desenvolvimento urbano devem receber benesses, em evidente incentivo da União (o EC é lei federal). Em 2013, publicou-se a Lei nº. 12.836, cujas alterações no EC seguem a mesma toada dessa diretriz. Como mencionado, essa

⁴² MEDAUAR, Odete. Diretrizes gerais da política urbana. In: ALMEIDA, F. D. M.; MEDAUAR, O. (coords.). *Op. cit.*, p. 35.

lei inseriu no contexto da OUC o tratamento mais benéfico aos “empreendimentos sustentáveis”, que mantenham e recuperem o meio ambiente.

A diretriz cuida do “bem-estar geral”, e não há dúvidas de que para que haja bem-estar na sociedade é premente que o meio ambiente seja preservado, revelando, assim, a conexão entre a nova lei e a diretriz econômico-financeira. José Roberto Marques⁴³, inclusive, cita o estresse e a violência como “efeitos da degradação ambiental da qualidade de vida”, compreendendo o meio ambiente natural e urbano (e a inegável interdependência), os quais obviamente minoram o bem-estar geral.

O inciso XI estipula que a política urbana deve ser norteadada pela “recuperação dos investimentos do Poder Público de que tenha resultado a valorização dos imóveis urbanos”, no limite dos gastos públicos, para evitar arbitrariedades.

O dispositivo enseja a instituição, pelo Município, de contribuição de melhoria⁴⁴, instrumento tributário previsto pelo art. 4º, IV, “b”, do EC, pelo art. 145, III, da Constituição Federal, e pelo art. 81 do Código Tributário Nacional. Ainda, permite a desapropriação por zona, prevista pelo art. 4º do Decreto-lei nº. 3.365/41, quando o imóvel é extraordinariamente valorizado pela obra pública.

Mais uma vez, há incidência do princípio da justa distribuição dos ônus e benefícios, uma vez que, por exemplo, aqueles que mais se beneficiarem pelo investimento público pagarão contribuição de melhoria em valor mais acentuado.

Por derradeiro, as diretrizes relativas ao solo urbano são elencadas nos incisos VI e XIV.

O inciso VI “representa o aspecto mais significativo do urbanismo”⁴⁵, a ordenação e o controle do uso do solo, viabilizando o exercício das funções urbanas e o equilíbrio entre construções, densidade demográfica e equipamentos públicos. Em suas alíneas, não direciona a política urbana de maneira direta, mas sim, elenca “não-diretrizes”, ou seja, aquilo que deve ser evitado (caráter preventivo), repreendido e erradicado (caráter repressivo), quando o tecido urbano permitir.

⁴³ MARQUES, José Roberto. *Op. cit.*, p. 176 e 177.

⁴⁴ A contribuição de melhoria pode ser cobrada de proprietários de imóveis beneficiados por obras públicas. Repare que a obra pública em si não é suficiente para cobrança do tributo. É essencial que haja a valorização do imóvel. CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 22ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 73 e 74.

⁴⁵ MALUF, A. C. R. F. D.; MALUF, C. A. D. *Op. cit.*, p. 26.

A alínea “a” e a alínea “b” podem ser estudadas em conjunto em razão da conexão com o zoneamento urbano. A primeira demanda que seja evitada a utilização inadequada dos imóveis urbanos, a segunda, que não se verifique a “proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes”.

Ao cuidar da utilização inadequada, a diretriz leciona que todos os imóveis urbanos devem obediência ao plano diretor e à legislação correlata, na qual se inclui a lei de zoneamento. O proprietário urbano deve promover o aproveitamento do solo de acordo com o coeficiente necessário, não subutilizá-lo, não submetê-lo à especulação imobiliária. Significa dizer que a função social da propriedade deve ser atendida, sob pena de parcelamento, edificação ou utilização compulsória do imóvel e cobrança do imposto progressivo, instrumentos previstos pelo EC. O mesmo ocorre no caso de um imóvel urbano residencial que repentinamente, sem aviso e alvará, passa a desenvolver atividades eminentemente industriais, em zona residencial: o uso do imóvel é inadequado, e deverá ser repreendido pelo Município.

A alínea “b” guarda estreita relação com o direito de vizinhança, tutelado pelo Código Civil. Demanda bom senso, equilíbrio e a busca por harmonia⁴⁶. Entretanto, no que tange ao Direito Urbanístico, busca-se coibir práticas que atentem contra o zoneamento urbano, e que acarretem incompatibilidades ou inconvenientes com os demais imóveis em situação regular.

Não se trata de mero incômodo do direito de vizinhança, mas sim, de ofensa ao mandamento da legislação urbanística. Na hipótese de incompatibilidade entre o uso desenvolvido e o regular (conforme a lei de zoneamento), a atuação do Município deve ser repressiva, ao passo que na de inconveniência, a Administração deve buscar a harmonização por meio de medidas mitigatórias, considerando-se que aquela é mais grave que esta.

Aqui, a Administração deve pautar-se pela ideia de que é preferível reprimir a atividade de uma pessoa do que cercear direitos da coletividade, como o bem-estar em seu local de habitação, geralmente, no bairro.

⁴⁶ O parágrafo único do art. 1.277 do Código Civil não permite interferências “prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde dos que o habitam, provocadas pela utilização de propriedade vizinha”, “considerando-se a natureza da utilização, a localização do prédio, atendidas as normas que distribuem as edificações em zonas, e os limites ordinários de tolerância dos moradores da vizinhança” (grifo nosso).

As alíneas “c” e “d” refletem a comentada diretriz do inciso V, que determina a oferta adequada de equipamentos, transporte e serviços públicos, atendendo à demanda da população. Esse último inciso determina o que deve ser feito, e aqueles, o que se deve evitar, tomando como limite a infraestrutura pública existente. A observância dessas diretrizes é essencial, principalmente na OUC, em que há sensível alteração de normas urbanísticas das quais geralmente decorre adensamento populacional (a depender das metas traçadas pelo Município).

A alínea “c” determina a necessidade de se evitar “o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivos ou inadequados em relação à infraestrutura urbana”. Em outras palavras, impende ao Município editar normas urbanísticas que observem os limites da infraestrutura atual com vias de atingir a adequação e o equilíbrio entre o aparato existente, os usos e o adensamento populacional. Por exemplo, de nada adianta permitir o parcelamento em lotes mínimos se o aumento populacional não será absorvido pelo transporte público.

No mesmo sentido, se o particular não obedece a norma, a Administração deve sancioná-lo, buscando dirimir o desequilíbrio provocado.

A alínea “d” não permite que o Município autorize a implementação de empreendimentos ou atividades que sejam polos geradores de trânsito, sem que haja previsão de infraestrutura correspondente. Interessante, aqui, que a diretriz cuida da “previsão” de infraestrutura, e não da existência. Portanto, a conclusão é de que é possível a instalação de empreendimento ou atividade geradora de trânsito, desde que sejam tomadas medidas mitigatórias concretas e eficiências para absorver o novo fluxo de veículos, no caso de não haver infraestrutura compatível.

Pelo exposto, é possível notar que ambas as alíneas remontam à prevenção e, consequentemente, influem de maneira direta no planejamento urbano.

A situação seguinte a ser evitada pelo Município nos parece ser uma tarefa árdua, especialmente, na OUC: a especulação imobiliária (alínea “e”).

A especulação imobiliária acontece quando o proprietário de determinado imóvel/terreno subutiliza-o ou não o utiliza com vias de obter vantagem econômica oriunda de sua valorização (por razões alheias à propriedade em si, como obras públicas ou

empreendimentos). A subutilização ocorre quando o imóvel é usado em desacordo com a política urbana; a não-utilização é autoexplicativa.

A diretriz determina que se deve evitar a subutilização ou não-utilização para fins especulativos e, se for o caso, repreendê-la⁴⁷. Note-se que são dois fatores: a utilização ausente ou inadequada e a especulação imobiliária.

Na OUC há grandes chances de se observar a prática da especulação imobiliária. Isso porque invariavelmente a atuação do Município acarretará a valorização da área definida, despertando o interesse dos investidores da iniciativa privada nos terrenos e imóveis ali existentes. Não requer muito esforço a conclusão de que, nesse contexto, a subutilização do imóvel pode ser uma oportunidade de vantagem econômica. Cabe ao Legislativo, então, atuar de maneira preventiva, impedindo a possibilidade da especulação. À Administração, cabe atuar de maneira sancionatória.

Entretanto, na OUC a especulação imobiliária pode vir aliada ao Mercado de Capitais por conta da livre e oscilante negociação dos certificados de potencial adicional de construção (os Cepacs). É o que chamaremos de especulação imobiliária financeira⁴⁸, que será tratada juntamente com a questão do Cepac, em capítulo específico.

A alínea “f” obriga o Poder Público a evitar a “deterioração de áreas urbanizadas”. De caráter preventivo, dispõe que o Município não deve permitir e deve reprimir e se precaver de atividades, ações e empreendimentos (públicos ou privados) que causem efeitos negativos aos locais já urbanizados, permitindo a manutenção e o desenvolvimento crescente da política urbana.

A alínea “g” retoma diretrizes anteriores e conecta (novamente) de maneira expressa a política urbana ao Direito Ambiental, porque elenca como indesejável a poluição e a degradação ambiental. Pela análise das diretrizes, vislumbra-se a clara preocupação do legislador em fixar a proteção ambiental como dirigente da política urbana, não permitindo eventual descompasso.

A Lei nº. 12.608/12 instituiu a Política Nacional de Proteção e Defesa Civil, e inseriu a alínea “h” ao inciso VI, a qual ordena que se evite expor a população a riscos de desastres.

⁴⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Op. cit.*, p. 66.

⁴⁸ MALUF, A. C. R. F. D.; MALUF, C. A. D. *Op. cit.*, p. 117.

A atuação municipal deve ocorrer tanto na via preventiva, por meio do controle e ordenação do uso e ocupação do solo na área de risco, como na via repressiva, por meio de “programas de remoção social” dos moradores⁴⁹.

Cabe singelo apontamento, porque por vezes a população se sedimenta em área de risco em decorrência da gentrificação, mencionada cuidadosamente por diversas vezes ao longo dessa pesquisa. É que ao ser expulsa de sua moradia, a população sem recursos econômicos e sem apoio governamental se vê desamparada e sem alternativa “regular”, verificando na área de risco (que por razões óbvias pode não ser habitada) uma alternativa acessível para reconstruir sua moradia.

Dáí decorre que a atuação preventiva do Poder Público não deve se restringir ao mero controle, mas sim, ser ampla, abarcando também hipóteses de gentrificação e semelhantes (caso seja impossível evitá-las), promovendo de antemão à população de baixa renda acesso (igualmente em sentido amplo: acesso econômico, acesso pelo meio de transporte, oferecimento de serviços públicos, trabalho e lazer) às áreas que não lhe acarretam risco.

A última diretriz, ainda classificada como relativa ao solo urbano, torna obrigatória a regularização fundiária e a urbanização de áreas ocupadas pela população de baixa renda, observando-se a situação econômica da população e as normas ambientais. Para tanto, o próprio inciso XIV estabelece como meio o “estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação”.

Em decorrência da estreita ligação com o inciso II do §2º do art. 32 do EC, a diretriz será tratada em capítulo oportuno. Porém, em breves linhas, a diretriz traz a necessidade de que haja tratamento isonômico àqueles que dele precisam, viabilizando a moradia, a urbanização e, conseqüentemente, o bem-estar e a qualidade de vida, ainda que mínimos, sem ir de encontro à preservação do meio ambiente.

1.2.3 A competência do Município na promoção do desenvolvimento urbano

⁴⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Op. cit.*, p. 69.

A Constituição Federal vigente adotou o urbanismo, distribuindo competências legislativas e materiais de maneira verticalizada, porém, não hierarquizada⁵⁰ aos entes federativos, de forma que todos dispõem de competência para legislar e atuar em prol do desenvolvimento urbano. Contudo, mereceu atenção a atuação do Município, onde “se manifesta a atividade urbanística na sua forma mais concreta e dinâmica”⁵¹.

A distribuição de competências pelo Constituinte acarreta divisão de função das unidades federativas, baseada no critério de predominância de interesses: a União tem interesse geral, os Estados tem interesse regional, os Municípios tem interesse local e o Distrito Federal, regional e local⁵².

A competência material urbanística é exclusiva da União no que tange à elaboração e execução dos planos nacionais e regionais de ordenação do território e desenvolvimento econômico e social, bem como à instituição de diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive em relação à habitação, saneamento e transporte urbano (art. 21, incisos IX e XX).

É tarefa comum aos quatro entes federativos, incluindo o Município, proteger e zelar pelo patrimônio histórico, artístico, natural e cultural, preservar o meio ambiente, combater a poluição e promover programas de construção de moradias e melhorias habitacionais, inclusive de saneamento básico (art. 23, incisos III, VI e IX). A cooperação entre os entes, para que o desenvolvimento ocorra de maneira organizada e otimizada, seria estabelecida por lei complementar, porém, em caso de omissão, vige o interesse preponderante (parágrafo único do art. 23).

Residualmente, cabe aos Estados agir e legislar naquilo que não lhe for vedado ou conferido a outro ente pela Constituição Federal (art. 25, §1º, da Constituição Federal).

À União compete legislar privativamente sobre as diretrizes da política nacional de transportes (art. 22, IX), facultando-a a autorizar que os Estados e o Distrito Federal regulamentem-na em questões específicas (parágrafo único, art. 22 e art. 32, §1º, ambos da Constituição Federal).

A União é responsável pela elaboração de normas gerais de Direito Urbanístico, de preservação da fauna, da flora, do meio ambiente e do solo, de proteção ao patrimônio

⁵⁰ DI SARNO, Daniela Libório. Competências urbanísticas. In: DALLARI A. A.; DI SARNO D. C. L. (coord.). *Op. cit.*, p. 62.

⁵¹ SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 63.

⁵² *Ibidem*, p. 62.

cultural, histórico, artístico, turístico e paisagístico (art. 24, incisos I, VI, VII e VIII e §1º), demonstrando a incidência da competência legislativa concorrente. A regulamentação sobre Direito Urbanístico mereceu capítulo próprio na Constituição Federal, estando prevista nos artigos 182 e 183 (Título VII, Capítulo II), reservando papel fundamental ao Município na promoção do desenvolvimento urbano local.

Sem pretensões de determinar o conceito de norma geral, devem ser enumeradas algumas de suas características essenciais para que a compreensão da competência legislativa urbanística da União seja completa. Nesse sentido, a União está adstrita à instituição de princípios, diretrizes, instrumentos e conceitos básicos que prestam para garantir a “unidade de princípios essenciais à integração e ao desenvolvimento nacionais”⁵³, os quais poderão ser aprofundados e moldados pelos demais entes, de acordo com as peculiaridades locais⁵⁴. Outra característica que deve estar presente é a abstração: as normas gerais devem ser genéricas e de aplicação indiscriminada. Ainda, devem ser limitadas à autonomia dos demais entes.

A competência concorrente veiculada pelo art. 24, *caput*, da Carta Magna não exclui a atividade legislativa dos Estados e do Distrito Federal (c/c art. 32, §1º). Assim, ainda que haja norma geral, a eles caberá legislar de forma complementar (art. 24, §2º). Na ausência das normas gerais, os Estados e o Distrito Federal gozam de competência legislativa plena, na medida de suas peculiaridades, sendo que, na insurgência de norma geral federal, a legislação oriunda destes dois entes terá a eficácia suspensa (art. 24, §1º e 4º).

A União não foi omissa e promulgou o Estatuto da Cidade, Lei Federal nº. 10.257/01, norma geral urbanística que traz consigo diretrizes, princípios e instrumentos básicos de (re) adequação urbana.

Consoante o art. 23 da Constituição Federal, o Município tem as mesmas atribuições que a União no que concerne à matéria elencada. Trata-se, como mencionado anteriormente, de competência material (que regulamenta o campo de exercício das funções governamentais) comum.

Além da competência material urbanística comum, o texto constitucional garante a competência privativa aos municípios. As hipóteses são tratadas pelo art. 30, e, no que tange à atividade urbanística, pelos incisos VIII e IX. Assim, unicamente ao Município cabe

⁵³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. cit.*, p. 491.

⁵⁴ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 23ª Ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 304.

promover, na medida de seu interesse local, o adequado ordenamento territorial, utilizando-se do planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, além de promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, à luz da legislação e fiscalização federal e estadual.

O Município não encontra acolhida expressa no art. 24 da Constituição Federal, portanto, numa análise superficial, não legislaria de forma concorrente em relação ao Direito Urbanístico (art. 24, I). A complementaridade, nestas matérias, ficaria destinada tão somente aos Estados e ao Distrito Federal.

Entretanto, a própria Constituição desfaz essa limitação à autonomia municipal. O art. 30, em seu inciso I, confere competência legislativa ao Município, desde que sobre assuntos de interesse local, consistente nas peculiaridades e necessidades municipais. O inciso II, atuando como extensão do §1º do art. 24, estabelece a competência suplementar municipal em relação às normas federais e estaduais, as quais podem, portanto, ser complementadas pelo Município, nos contornos do interesse local.

O constituinte originário reservou lugar de destaque à atuação Municipal. O art. 182, que encabeça o capítulo constitucional acerca da política de desenvolvimento urbano, prevê de forma expressa que a sua execução caberá ao ente municipal, conferindo-lhe, assim, primazia na competência material comum e cumprimento ao mandamento da competência municipal privativa, em razão do interesse local peculiar, sempre condicionado ao desenvolvimento das funções sociais da cidade, de forma a viabilizar a habitação, o trabalho, a circulação e a recreação urbana - e à garantia do bem-estar dos seus habitantes.

É também tarefa do município elaborar o PD, instrumento-chave da reordenação urbana (art. 182, §1º), em evidente demonstração de sua competência legislativa. O §4º do mesmo artigo elenca, de maneira exemplificativa, instrumentos de política urbana que poderão ser utilizados, mediante a elaboração de lei específica e em área prevista pelo PD, em caso de subaproveitamento do solo urbano. É justamente este dispositivo legal que, aliado aos artigos 30 e 182, também da Constituição Federal, permite ao Município promulgar a lei que veicula a OUC, porque prevê seus instrumentos, em rol não taxativo.

Estabelecidas as competências urbanísticas constitucionais, encontra-se o fundamento para elaboração e promulgação, pela União, da Lei Federal nº. 10.257/01, que se autoneia

Estatuto da Cidade, e, pelo Município, do plano diretor e da operação urbana consorciada, ambos previstos pelo Estatuto da Cidade.

No Estatuto da Cidade, foram traçados preceitos basilares de desenvolvimento urbano, com vias de propiciar o ordenamento do espaço, direcionando a competência material e também legislativa da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal dentro dos ditames do interesse social e do conceito de cidade sustentável ⁵⁵.

O art. 3º da respectiva lei destina os seus incisos para tratar, exemplificativamente, da competência da União, retomando e ratificando os ditames constitucionais acima abordados.

O inciso I legitima a própria lei, garantindo à União a competência de elaboração das normas gerais de Direito Urbanístico, repetindo o teor do art. 24, inciso I da Constituição Federal. O inciso II é réplica do parágrafo único do art. 23, levantando a necessidade da feitura de lei complementar, pela União, para regulamentar a cooperação entre os entes para desenvolvimento da política urbana, pautando-se no bem-estar em âmbito nacional. O terceiro inciso retoma o inciso IX do art. 23 da Constituição Federal, determinando ação conjunta, de iniciativa da União, materializada em programas e políticas públicas, com destinação de recursos próprios, para promoção de moradias e melhoria nas condições habitacionais e de saneamento básico, fim que é ratificado pelo inciso IV do mesmo art. 3º, acrescentando, apenas, o transporte urbano. O último inciso remete ao art. 21, IX da Carta Magna, conferindo à União a competência legislativa e material no que tange aos planos de desenvolvimento nacionais, macrorregionais e setoriais.

A competência urbanística do Município é veiculada e ratificada (vez que estabelecida constitucionalmente) através do inciso III e respectivas alíneas do art. 4º, que cuida do planejamento municipal, elencando instrumentos da política de desenvolvimento urbano que poderão ou deverão ser adotados pelo Município⁵⁶.

⁵⁵ O interesse social equivale a um interesse relevante para a coletividade e não necessariamente para o particular (considerando que esses interesses podem ser opostos e, por vezes, excludentes). A definição de cidade sustentável remonta à preservação do meio ambiente, não só natural como artificial (urbano), sob a ótica intergeracional. MALUF, A. C. R. F. D.; MALUF, C. A. D. *Op. cit.*, p. 20 a 23.

⁵⁶ Aqui cabe importante apontamento. O planejamento é o cerne do desenvolvimento urbano, sem aquele, este é praticamente impossível. Não se trata apenas do Plano Diretor do Município ou do plano da operação urbana consorciada: o planejamento deve ser constante e, inclusive, estar presente nas pequenas intervenções urbanísticas, para que sejam estabelecidas as metas, as atividades e, se possível, os prazos e eventuais medidas mitigatórias de efeitos colaterais. Em última análise, o planejamento permite o desenvolvimento urbano de maneira racional e eficiente porque otimiza e organiza a atuação do setor público e também privado.

O art. 32, *caput* e §1º, é expresso ao fincar a competência municipal para elaboração, planejamento, coordenação e realização da OUC, corroborando para as determinações constitucionais e para a previsão do art. 4º do Estatuto da Cidade. O §1º do art. 33 também reforça a competência municipal ao tratar da captação de recursos e a respectiva aplicação.

Não restam dúvidas acerca da competência municipal no que tange à OUC. A Constituição Federal é clara e o Estatuto da Cidade ratifica e esmiúça as suas determinações em diversas oportunidades acima arroladas.

2. OPERAÇÃO URBANA CONSORCIADA: REGIME JURÍDICO

Partindo da premissa de que cabe ao Município instituir, coordenar e realizar a Operação Urbana Consorciada, em conjunto com a iniciativa privada, considerando a previsão constitucional e do Estatuto da Cidade, passemos ao estudo deste instrumento de desenvolvimento da política urbana, tal qual positivado pelo Estatuto da Cidade.

Aqui, será feito o estudo unicamente da OUC. Todavia, dificilmente a operação vem desacompanhada de grandiosas obras de infraestrutura, as quais não são tratadas diretamente pelo Estatuto da Cidade. São regidas, geralmente, pelo Direito Administrativo, principalmente pelos institutos do contrato administrativo, da licitação, da concessão de serviço público e parceria pública privada (PPP) – típica dos autos urbanísticos bilaterais - e financiada, no contexto da operação, tanto por recursos da iniciativa privada, auferidos por meio da negociação dos certificados de potencial adicional de construção, quanto por recursos públicos.

2.1 Conceito

Primeiramente, e em breves linhas, é importante diferenciar a OUC da operação urbana. Esta não recebe tratamento à parte no EC e nem deve obedecer a conceitos e conteúdos mínimos específicos, por não se tratar de instituto urbanístico. A operação urbana pode ser identificada como toda e qualquer atuação urbanística que altere a urbe, reconfigurando-a⁵⁷.

O EC previu esse instrumento de política urbana no art. 4º, VI, “p”, e abraçou o conceito de operação urbana *interligada*⁵⁸ constante do art. 1º da Lei Municipal nº. 11.732/95

⁵⁷ SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 361.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 362. Carvalho Filho, entretanto, afirma que a operação urbana consorciada corresponde à operação urbana integrada, “na classificação adotada por José Afonso da Silva”. Parece-nos que, de fato, o conceito de OUC é idêntico ao de operação urbana integrada. Entretanto, a lei paulistana definiu a operação urbana (interligada) Faria Lima utilizando-se da definição de operação urbana integrada. No contexto atual, com a edição do Estatuto da Cidade e a conceituação da OUC, essa discussão torna-se irrelevante. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Op. cit.*, p. 282.

de São Paulo, a qual instituiu a Operação Urbana Faria Lima, e incorporou-o no §1º de seu art. 32, nomeando-o Operação Urbana *Consorticiada*:

Art. 32, § 1º: Considera-se operação urbana consorciada o conjunto de intervenções e medidas coordenadas pelo Poder Público municipal, com a participação dos proprietários, moradores, usuários permanentes e investidores privados, com o objetivo de alcançar em uma área transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e a valorização ambiental.

A OUC é instrumento de política urbana⁵⁹ marcado pela cooperação entre o ente público (Município) e a iniciativa privada. Ambos aliam condutas e esforços para que um fim último seja alcançado. Trata-se do notório regime administrativista de parceria, por meio do qual a Administração e os administrados unem-se em prol do interesse da coletividade⁶⁰, cada qual com a atividade que lhe compete.

A cooperação entre o setor público e privado tem definição prévia das atividades que competirão a esse e àquele. Àquele exclusivamente caberá instituir a operação, bem como determinar, coordenar e tutelar as intervenções urbanas previstas pela lei municipal específica, de sua autoria. Significa dizer que o projeto urbano a ser implementado é elaborado e dirigido pelo Município, sem a intervenção do setor privado e sem a possibilidade de delegação. Ao setor privado é resguardada atuação de caráter material, ou seja, de execução de obras, equipamentos e infraestrutura que constam das intervenções urbanísticas selecionadas pelo Município⁶¹, e também de cunho financeiro, eis que grande parte das intervenções previstas pelo poder público será custeada pelos recursos privados⁶².

Com o uso do instituto urbanístico em questão, previsto e regulamentado pela União nos artigos 32, 33 e 34 do EC, o Município revitaliza ou reabilita área previamente delimitada do espaço urbano, objetivando, cumulativamente, transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e valorização ambiental⁶³. Não se trata de mecanismo próprio à urbanização, mas sim, de meio apto a promover a urbanificação, em clara demonstração do

⁵⁹ Maluf e Maluf a definem como “instrumento de controle do meio ambiente artificial”, referindo-se à concreta possibilidade de melhorias sociais, estruturais, urbanísticas e ambientais. MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus; MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Op. cit.*, p. 115.

⁶⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Op. cit.*, p. 218.

⁶¹ MALUF, A. C. R. F. D; MALUF, C. A. D. *Op. cit.*, p. 114.

⁶² Aqui, trata-se do caráter de autossustentabilidade (ou sustentabilidade) da Operação Urbana Consorticiada, que será desenvolvido adiante. Porém, ressalte-se desde já que o instrumento de política urbana foi instituído pelo Estatuto da Cidade para permitir a alavancagem do desenvolvimento urbano municipal sem grande dispêndio de receita pública.

⁶³ LOMAR, Paulo José Villela. Operação Urbana Consorticiada. In: DALLARI, A. A.; FERRAZ, S. (coords.). *Op. cit.*, p. 251.

urbanismo como ciência, arte e técnica voltada a corrigir as distorções do processo desordenado e caótico de urbanização de outrora.

A veemência da negativa da OUC como forma de urbanização decorre do fato de que para que ela ocorra é indispensável a prévia existência de infraestrutura, aparato e legislação urbana, as quais, de acordo com previsão legal, serão afastadas e excetuadas pela nova legislação urbanística, restrita à área de intervenção, que será reordenada. Cuida-se de readequação da malha urbana existente, que será submetida a novos índices de construção e uso do solo e subsolo para a concretude do objetivo urbanístico e novo – ou primeiro – planejamento.

Não fosse assim, se se tratasse de instrumento legal destinado a viabilizar a urbanização, ou seja, partindo-se de área não-urbanizada, não estariam previstos mecanismos de atuação (instrumentos) como a modificação de índices e características de parcelamento, uso e ocupação do solo e subsolo, alterações das normas edilícias e a regularização de construções, reformas ou ampliações executadas em desacordo com a legislação vigente (art. 32, §2º, I e II do EC).

É evidente que se trata de modificação de parâmetros de construção já existentes, os quais serão moldados conforme o interesse municipal predominante, respeitada a preservação ambiental e a melhoria social, evidenciando a típica característica de alteração da legislação urbanística intrínseca ao instrumento.

A definição da OUC como maneira de reordenar determinada área urbana (portanto, existente, vez que não se trata de “criação”) é de extrema importância para se compreender a dinâmica legal que envolve o instituto, isso porque parte-se do princípio de que existe legislação e regulamentação urbanística anterior, da qual decorreram inúmeros atos da administração, como licenças e autorizações das mais variadas naturezas – urbanísticas e ambientais, por exemplo - , das quais surgiram edificações, que, antes da aprovação do POUC, eram perfeitamente regulares e conformadas às previsões legais, não podendo ser esquecidas ou ignoradas.

2.2 Participantes

O planejamento e controle material da operação urbana consorciada cabem ao Município, o qual dispõe de ampla margem de discricionariedade para realizá-la ou não, a depender dos interesses locais e das condições de sua área urbana.

O EC traz a possibilidade de que tal instrumento seja utilizado pelo Município, não o revestindo de caráter obrigatório. Se assim fosse, estaríamos diante de clara afronta à autonomia dos entes federados – no limite de sua competência constitucional -, que se choca com a República Federativa do Brasil.

Além do Município, representante não-taxativo do setor público, há a participação, ou, mais adequado, cooperação do setor privado. Este se divide em quatro categorias sociais distintas que, pela sua própria natureza, exercerão papéis diferentes, contando com direitos e deveres específicos, os quais deverão constar da lei municipal que aprova a OUC.

As quatro categorias são: os proprietários, os moradores, os usuários permanentes e os investidores privados⁶⁴. Ressalte-se que a OUC tem efeitos difusos: em que pese ser executada em área delimitada, atingirá os mais diversos setores da cidade, razão pela qual não se pode excluir a possibilidade de participação ampla dos demais interessados⁶⁵.

Os proprietários, emprestando-se o conceito do Direito Civil, são aqueles que gozam da titularidade do direito de propriedade, *erga omnes*. Geralmente, são os maiores beneficiados em razão da valorização da propriedade em consequência da “revitalização” urbana, a qual, por incidência do princípio da afetação das mais-valias ao custo da urbanificação, deverá ser “compensada”. Todavia, são sobre eles que recairão as limitações mais robustas, relacionadas ao direito de construir, como a alteração do uso do solo e do coeficiente de construção, em evidente aplicação do princípio da conformação da propriedade urbana.

Os moradores não necessariamente são proprietários: são aqueles que usam a propriedade nas suas mais diversas formas admitidas pelo Direito Civil. Pela ausência de

⁶⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Op. cit.*, p. 220.

⁶⁵ OLBERTZ, Karlin. *Op. cit.*, p. 85.

titularidade da propriedade, em regra, os princípios mencionados não incidirão, ao menos de forma direta.

Os usuários permanentes são aqueles que se utilizam da infraestrutura urbana com frequência, mas que não residem naquele local.

Os investidores privados demandam maior cautela. Além de representarem a real possibilidade de captação de recursos da iniciativa privada (razão pela qual o Município deve optar por instituir a OUC em área na qual haja possibilidade de instigação do interesse do mercado imobiliário), sustentam grande paradoxo e desafio ao poder público.

É que o seu intento por lucro, eis que parte da atividade empresarial por eles desenvolvida, há de ser sopesado e perfeitamente equilibrado com as possibilidades orçamentárias do setor público em construir e propiciar equipamentos públicos que acompanhem as novas construções e da própria coletividade, que não poderá ver seu acesso à infraestrutura e à própria moradia mitigados na busca desenfreada por contraprestação pecuniária deste setor. É necessário, também, obter o ótimo em relação ao interesse público e o privado, permitindo, embora, que o interesse privado não se esvaia⁶⁶. Em regra, são eles os responsáveis pela execução material do plano urbanístico, sob a coordenação do poder público municipal, e os recursos dele provenientes são essenciais para o sucesso e sustentabilidade da operação.

2.3 Requisitos prévios à execução da Operação Urbana Consorciada

O EC traz requisitos indispensáveis e prévios à execução da OUC. São estes requisitos que possibilitarão e regulamentarão a sua execução, estabelecendo índices, taxas, metas e finalidades, dentre outros requisitos indispensáveis trazidos pelo artigo 33 do EC.

Como mencionado, uma vez que o Município opte por levar a cabo este instrumento de desenvolvimento urbano, pautando-se em seus interesses locais e sociais, não pode ir de encontro às normas gerais estipuladas pela União, devendo seguir o patamar mínimo trazido pelo EC. Como se trata de “standard mínimo” veiculado por meio de normas gerais de Direito

⁶⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Op. cit.*, p. 221.

Urbanístico, é permitido ao Município, por meio da lei municipal essencial à operação urbana consorciada (art. 32, *caput*), prever mais do que o contido nos incisos que regulamentam o seu conteúdo, desde que o acréscimo não afronte os mencionados incisos (art. 33, incisos I a VII). Ressalte-se que a competência legislativa exclusiva da União não afasta a competência material comum e suplementar dos Municípios.

2.3.1 Plano Diretor

É requisito prévio a existência de um PD, sobre o qual estará adstrita a lei municipal que instituirá a operação. Ele é instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana (art. 40, *caput* do Estatuto da Cidade e art. 182 da Constituição Federal) e “parte integrante do processo de planejamento municipal” (art. 40, §1º, do EC).

Atua como norte para a expansão, crescimento e desenvolvimento da cidade, estabelecendo metas e determinando as exigências fundamentais de ordenação da cidade e a função social da propriedade urbana. Carece respeito às diretrizes previstas pelo EC e às necessidades dos cidadãos, com vias de propiciar qualidade de vida⁶⁷ e bem-estar.

Além de normas jurídicas, o PD deve conter normas (diretrizes) técnicas que permitam o desenvolvimento harmonioso da malha urbana e do Município, as quais devem atuar em coesão dinâmica com os objetivos e prioridades constantes deste mesmo plano. O PD não está adstrito à zona urbana, e deve abranger também a zona rural, permitindo desenvolvimento harmonioso⁶⁸.

O PD também é uno e goza de supremacia⁶⁹ perante os demais instrumentos previstos pelo EC (caso sejam utilizados pelo Município) – devendo, todavia, observância à Lei Orgânica do Município -, inclusive a operação urbana consorciada, razão pela qual esta deve ser admitida e conforme àquele.

De acordo com a Constituição Federal, e com o capítulo regulamentador do Estatuto da Cidade (Capítulo III), o plano diretor não seria obrigatório a todos os Municípios.

⁶⁷ MALUF, A. C. R. F. D.; MALUF, C. A. D. *Op. cit.*, p. 127.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 129.

⁶⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. cit.*, p. 510.

Em análise conjunta dos §§1º e 4º do art. 182 da Constituição Federal e do artigo 41 do Estatuto da Cidade, é obrigatório, de forma não-cumulativa, (a) para municípios com mais de vinte mil habitantes, (b) que integrem regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, (c) que integrem áreas de especial interesse turístico, (d) que estejam inseridas em área de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental de âmbito regional ou nacional, (e) para municípios incluídos no cadastro nacional de municípios com áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos, ou, mais conexo ao instrumento de estudo, (f) onde o Poder Público Municipal pretenda utilizar os instrumentos urbanísticos previstos pelo §4º do art. 182 da Constituição Federal.

Porém, por força do art. 32, *caput*, do EC, torna-se essencial e indispensável aos Municípios que optem por utilizar o instrumento previsto pelos art. 32 a 34, ainda que não estejam abarcados expressamente pelas hipóteses trazidas pelos artigos supracitados⁷⁰.

Ressalte-se que o texto legal que traz consigo a obrigatoriedade do plano diretor prévio à operação urbana consorciada não o faz de maneira impositiva e direta, mas sim, sutilmente, ao estipular que forma de aprovação do instrumento, lei municipal complementar, é baseada no PD, como se este naturalmente existisse no Município.

No plano diretor deve haver previsão expressa de realização de operações urbanas consorciadas em geral, sem necessidade de especificação da área de renovação urbanística.

Depois de promulgado o PD, consoante aquilo que preconiza o Estatuto da Cidade e a Constituição Federal (que impõe ao plano diretor o escopo de realizar e otimizar a função

⁷⁰ Não há problemas levantados pelo material pesquisado sobre, especificamente, essa nova hipótese de obrigatoriedade do Plano Diretor. Entendemos que, além de a Lei Federal nº. 10.251/01 dever ser analisada de forma sistemática e completa, e não isoladamente, a obrigatoriedade em face do instrumento em estudo guarda estrita simetria com a hipótese trazida pelo inciso III do artigo 41 do Estatuto da Cidade, o qual remete aos instrumentos urbanísticos veiculados pelo §4º do art. 182 da Constituição Federal, que cuidam de reordenar o uso e o aproveitamento do solo mediante conformação da propriedade urbana à lei municipal específica. Entretanto, é preciso salientar que existe calorosa discussão acerca da constitucionalidade do art. 41 do Estatuto da Cidade, o qual amplia as hipóteses de obrigatoriedade do Plano Diretor. É que a CF utiliza critério calcado unicamente na densidade demográfica do município (o art. 182, §1º, da CF, determina a imprescindibilidade a partir dos vinte mil habitantes), e o EC expande o critério, incorporando também outros que parecem ser mais acertados, mas que não estão previstos pela CF. Carvalho Filho, acompanhado por Fiorillo, por exemplo, sustenta a constitucionalidade somente dos incisos I e III do art. 41, porque análogos e correlatos ao previsto pela CF (art. 182, §§ 1º e 4º, respectivamente). Porém, a análise não se estende à necessidade de PD prévio à OUC, que consta do art. 32 do EC, e não do art. 41. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Op. cit.*, p. 361 e 362 e FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Op. cit.*, nota de rodapé nº. 5, p. 81.

social da cidade⁷¹ e da propriedade⁷² urbana, garantindo o bem-estar de seus habitantes) , o próximo passo prévio à OUC é a elaboração de lei municipal específica, com conteúdo mínimo estabelecido pelo art. 33, que aprove e contenha o POUC, introduzindo-o ao ordenamento jurídico municipal.

2.3.2 *Lei municipal específica e Plano da Operação Urbana Consorciada*

Diferentemente do PD, no qual basta a permissão para que o instrumento seja utilizado, a lei municipal que o sucede deve ser específica para cada operação urbana a ser realizada e tratar somente desta matéria. Isso porque conta com uma série de requisitos legais mínimos nos quais se destaca a determinação minuciosa da área e o diagnóstico da situação do local, realizado por meio da terceira etapa, exigência prévia à consecução da operação urbana consorciada, o POUC, que será internalizado ao ordenamento jurídico por meio da lei.

É por meio do POUC que se reduz a termo o diagnóstico da área em que serão realizadas as intervenções e mudanças urbanísticas. Daí dizer que o plano deve conter prognósticos técnicos, administrativos e jurídicos⁷³, os quais considerem a infraestrutura e o uso do solo existente, bem como projetos anteriores de urbanismo⁷⁴.

É lá em que estarão as metas e os meios para atingi-las. Assim, devem ser consideradas a infraestrutura existente, as licenças outrora concedidas, os usos e índices de aproveitamento do solo e as necessidades da população que habita e usa de forma permanente a área da operação urbana consorciada.

Este último quesito a ser considerado – os anseios da população – é de extrema importância. O instrumento não deve ser estudado ou executado em contrariedade às diretrizes constitucionais e do EC. Muito embora pareça tarefa árdua e, por vezes, ignorada, é

⁷¹ De acordo com Fiorillo, a cidade cumpre sua função social quando garante de forma igualitária um “ piso vital mínimo”, no qual estão inseridos os direitos sociais constantes do art. 6º da Constituição Federal, além de certificar o direito à vida, à segurança, à igualdade, à propriedade e à liberdade. FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 197.

⁷² O princípio da função social da propriedade representa a superação da contraposição entre o público e o privado, revelando a evolução da propriedade - antes encarada como absoluta (*plena in re potestas*) – em prol da “satisfação de exigências de caráter social”, concedendo-lhe perspectiva comunitarista. GRAU, Eros Roberto. **Direito Urbano**. São Paulo: RT, 1983, p. 63 a 66.

⁷³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Op. cit.*, p. 226.

⁷⁴ OLBERTZ, Karlin. *Op. cit.*, p. 85.

preciso conciliar os interesses do mercado imobiliário, o qual reserva papel fundamental para êxito da operação⁷⁵, com o bem-estar da população local, que lá deverá permanecer, a não ser que, por seu livre arbítrio (e não por ordenamento do Poder Público Municipal), opte por deixar a área.

A operação urbana consorciada não deve acarretar a segregação e a dissipação da população local, justamente por ser tratar de consequência oposta à garantia do bem-estar, das necessidades e dos direitos fundamentais urbanos dos moradores da área e totalmente avessa à diretriz contida no art. 2º, inciso II do Estatuto da Cidade, a gestão democrática (também no art. 43 e seguintes do EC), que deve orientar, permear e fundamentar o planejamento, a coordenação, a execução e a fiscalização da operação urbana consorciada. Inclusive, é a participação popular capaz de influir na tomada conjunta de decisões que legitimará o plano e a respectiva lei.

Acerca da participação popular, pressuposto da gestão democrática, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo se pronunciou em acórdão datado de 9 de maio de 2012 no sentido de manter a liminar concedida em primeira instância, em sede de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público de São Paulo em desfavor da Prefeitura Municipal de São Paulo, para que fossem totalmente paralisadas as tramitações legislativas e administrativas relativas à Operação Urbana Consorciada Vila Sônia, por entender que o desenvolvimento da operação não ocorrera com a devida participação popular⁷⁶.

Os requisitos obrigatórios do POUC estão previstos pelo art. 33 e respectivos incisos do Estatuto da Cidade. Tais requisitos são os denominados jurídicos⁷⁷ e não excluem os requisitos complementares, que abrangem as determinações técnicas e administrativas.

⁷⁵ De acordo com Karlin Olbertz, o Poder Público atua por meio da OUC em razão da imperfeição do mercado imobiliário, que é incapaz de se autorregular, revelando a insuficiência da iniciativa privada no que tange ao aproveitamento ótimo dos espaços habitáveis. O Município, portanto, age de maneira a compensar externalidades urbanísticas, desenvolvendo função precipuamente pública, mas que não pode ignorar a existência e as próprias demandas que permeiam o mercado imobiliário para que alcance o ótimo (OLBERTZ, Karlin. *Op. cit.*, p. 27 a 30).

⁷⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 0306342-71.2011.8.26.0000. Agravante: Prefeitura Municipal de São Paulo. Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Desembargador Wanderley José Federighi, 9 de maio de 2012.

⁷⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Op. cit.*, p. 226.

2.3.2.1 Definição da área

O inciso I do art. 33 traz a necessidade de que seja delimitada a área em que ocorrerão as transformações urbanísticas, nomeada, pelo *caput* do referido artigo, como requisito mínimo. Entretanto, há aparente contradição entre este inciso e o *caput* do art. 32, segundo o qual a lei específica “poderia” delimitar área para implementação da operação.

A contradição, como referido, é aparente e se desfaz com a análise sistemática da lei⁷⁸ e com o próprio conceito de OUC. É que sem a delimitação da área em que ocorrerão as mudanças torna-se impossível estabelecer que parte do setor privado e da área urbana será abrangida e, principalmente, viola-se o caráter da lei específica que aprovará o plano, a qual, como mencionado, não pode ser geral e abstrata (o que ocorreria caso não fosse delimitada e pormenorizada a área urbana sobre a qual recairá a operação).

A delimitação da área é também importante porque “os recursos obtidos com a outorga de benefícios só poderão ser aplicados na operação”⁷⁹, consoante o art. 33, §1º, impondo restrições à própria atuação do Município.

Seguindo a nomenclatura de José Afonso da Silva⁸⁰, cuida-se da instituição de “área de urbanificação especial”, espécie de “área de interesse urbanístico especial”. Na área de urbanificação especial será executado o POUC, que conterà medidas urbanísticas distintas daquelas contidas no PD.

Assim, tem-se como requisito inaugural do POUC a delimitação da área que será atingida.

2.3.2.2 Programa Básico de Ocupação da Área e de Atendimento Econômico e Social

⁷⁸ *Ibidem*, p. 226.

⁷⁹ OLBERTZ, Karlin. *Op. cit.*, p. 89.

⁸⁰ SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 352.

O inciso II determina a obrigatoriedade do programa básico de ocupação da área, o que, em outros termos, constitui-se no projeto urbanístico que será implementado. É neste projeto em que serão definidas, detalhadamente, as metas e os meios para atingi-las, observando-se, sempre, as diretrizes gerais contidas no art. 2º da lei municipal, que deve dialogar com o EC.

Em uma linha lógica, após a delimitação da área e do projeto urbanístico, o inciso III prevê a necessidade de que seja estabelecido o programa de atendimento econômico e social para a população diretamente afetada pela operação, o que José dos Santos Carvalho Filho identifica como um “subprojeto”⁸¹ do inciso anterior.

No programa básico estarão contempladas as metas no que concerne à infraestrutura e aos equipamentos públicos da área urbana. Aqui, deverão estar abarcadas as esperadas melhorias econômicas e sociais da operação, diretamente relacionadas ao bem-estar da população, bem como soluções exequíveis e hábeis em caso de prejuízo de qualquer espécie, que deverão compensar as consequências⁸² que serão sofridas pelos cidadãos, especialmente, pelos moradores e proprietários da área. É preciso relembrar que os recursos auferidos pelo poder público somente poderão ser utilizados na área da OUC, o que limita a sua atuação compensatória, que, pela letra da lei, não poderá ocorrer no entorno da área previamente definida pelo POUC.

Neste projeto deverão estar contidos os usos e índices urbanísticos que serão introduzidos àquela área urbana, bem como a disposição de obras públicas e alterações na malha urbana. O programa de atendimento em questão almeja auxiliar a população que se viu sem moradia, emprego ou condições de manter sua subsistência em razão das obras

⁸¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Op cit.*, p. 226.

⁸² A alteração de uso do solo, as desapropriações, grandes obras públicas, demolições e as flexibilizações dos índices urbanísticos, bem como as advindas alterações na malha urbana, podem acarretar inúmeros prejuízos e dificuldades que deverão ser superadas, pelos moradores e demais participantes do setor privado, com o auxílio do poder público. É comum, porém inaceitável, considerando-se as diretrizes constantes do EC, o processo de “gentrificação” durante a execução da OUC, uma vez que moradores se veem compelidos a deixar a área ou alterar as atividades que ali eram desenvolvidas, buscando realocar-se em bairros periféricos e distantes dos centros (OLBERTZ, Karlin. *Op. cit.*, p. 147 e seguintes). O processo de gentrificação se assemelha à segregação urbana, que tem origem não só na ausência de coesão social entre as diversas camadas da sociedade – que não logram conviver entre si - mas também no planejamento urbano encabeçado pelo Poder Público, que em algumas ocasiões teria manipulado o uso do solo com vias de tornar a difícil convivência “desnecessária” (GUEDES, Vinícius Mancini. **Planejamento urbano e segregação**. In: Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico. Anais do VI Congresso Brasileiro de Direito Urbanístico Brasília 2010 – por um Direito Urbanístico sem Fronteiras. Porto Alegre: Lex Magister, 2010, p. 194 a 200). A diferença entre gentrificação e segregação é que a primeira consubstancia um processo de expulsão da população menos favorecida, e a segunda, a praticamente inexistente mobilidade urbana na cidade desta mesma camada, ensejada pela insuficiência de infraestrutura viária e transporte público adequado.

executadas⁸³ a não sofrer os efeitos da marginalização ou da segregação, dispondo de condições – garantidas pelo Poder Público – de se manter, caso assim desejem, na área da OUC, sem prejuízos na qualidade de vida.

2.3.2.3 Finalidades da operação

O inciso IV traz como requisito mínimo as finalidades da operação. Aqui, o legislador reforçou determinação já contida no inciso II, por meio do programa básico, qual seja, a delimitação das metas almejadas pelo Município.

As finalidades da operação não podem ser gerais. Devem estar perfeitamente coadunadas ao programa básico e ao prognóstico da área, prevendo especificadamente e de maneira exaustiva quais são os objetivos que se almeja alcançar, levando em conta os anseios da população e a demanda revelada pelo mercado imobiliário. Neste requisito se insere de maneira irrefutável a gestão democrática da cidade: a sociedade civil deverá ser ouvida, sob pena de não se legitimar a OUC (art. 43, II, combinado com o art. 2º, II).

2.3.2.4 Estudo Prévio de Impacto de Vizinhança

É elementar a realização do Estudo de Impacto de Vizinhança (inciso V), instrumento mediante o qual o Município poderá avaliar, de maneira mais concreta, quais os impactos que urgirão da operação. Aqui, vale mencionar que a necessidade de realização do EIV antes da OUC não é condicionada à lei municipal que determina quais intervenções urbanísticas dependerão da elaboração do EIV para aprovação, tal qual prevê o art. 36, mas sim tem caráter obrigatório e imprescindível no contexto da OUC, por determinação do EC⁸⁴ (art. 33, V). Logo, a indispensabilidade advém de norma geral da União, que não pode ser minorada em caráter suplementar pelo Município.

⁸³ BATISTELA, Marcos. Operações Urbanas Consorciadas. In: DALLARI A. A.; DI SARNO D. C. L. (coord.). *Op. cit.*, p. 333.

⁸⁴ MALUF, A. C. R. F. D.; MALUF, C. A. D. *Op. cit.*, p. 124.

Este requisito é tão importante que o EC concedeu-lhe uma seção separada (seção XII, artigos 36 a 38), traçando, de forma pormenorizada e meramente exemplificativa o seu conteúdo mínimo (art. 37). Ressalte-se que a elaboração do EIV não implica a exoneração do Estudo de Impacto Ambiental, quando estabelecido pela legislação ambiental⁸⁵, embora a elaboração do EIA não seja requisito mínimo para implementação da OUC; será, todavia, caso a legislação ambiental assim determine, por exemplo, em projetos urbanísticos cuja área extrapole 100 hectares e nas operações em distritos e zonas estritamente industriais⁸⁶.

Isso decorre do fato de que o EIV tem como escopo a proteção da vizinhança diante dos efeitos da OUC, ao passo que o EIA tutela a preservação do meio-ambiente. Não bastasse, a metodologia é distinta, o que incompatibilizaria a juntada integral do EIA ao EIV. Entretanto, é preciso salientar a determinação do art. 37, VII, do EC, para que seja o EIV investigue sobre o patrimônio natural (que será tratado no parágrafo que segue). Tal determinação, novamente, não exonera o Município da realização do EIA, mas, certifica, nos casos em que não haja legislação ambiental que o torne obrigatório, que o meio-ambiente terá atenção especial.

O rol exemplificativo do art. 37 elenca alguns “fatores de investigação”⁸⁷ que nortearão e permitirão a conclusão do Poder Público acerca da viabilidade da OUC. Caso a análise do EIV seja no sentido de que os efeitos serão negativos, de maneira coletiva, o Poder Público Municipal não poderá permitir que as alterações urbanísticas sejam realizadas, sob pena de atingir a qualidade de vida da população envolvida. São requisitos de estudo: adensamento populacional, equipamentos urbanos e comunitários⁸⁸, uso e ocupação do solo, valorização imobiliária, geração de tráfego e demanda por transporte público⁸⁹, ventilação e iluminação e paisagem urbana e patrimônio natural e cultural.

O EIV, ainda, reflete as diretrizes gerais contidas do art. 2º, incisos I, II, VI e XIII, garantindo cidades sustentáveis, a gestão democrática da cidade, o planejamento do

⁸⁵ MARQUES, José Roberto. *Op. cit.*, p. 204.

⁸⁶ Resolução nº. 01/1986 do Conselho Nacional do Meio Ambiente, art. 2º, incisos XV e XIII, respectivamente.

⁸⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Op. cit.*, p. 320.

⁸⁸ Caso a OUC implique na realização de muitas obras públicas que envolvam vultosos recursos para compensação, além daqueles cujo recebimento é esperado pelo Município, não deve ser realizada, por acarretar efeito negativo aos cofres públicos. Ainda, se as obras não forem realizadas para economia de recursos públicos, os distúrbios à qualidade de vida da “população integrante da vizinhança” certamente deverão atuar como limitadores à intervenção.

⁸⁹ Aqui, a análise deve ocorrer sob dois aspectos, o da circulação dos veículos e o do estacionamento destes mesmos veículos, que por vezes ocorre de maneira totalmente irregular em razão da inexistência ou insuficiência de local apropriado.

desenvolvimento urbano e impedindo que o conforto e a segurança da população sejam mitigados.

Em razão dos efeitos difusos da OUC, o EIV deverá abarcar também implicações positivas e negativas que serão impostas não só na área delimitada, mas também nas suas proximidades, consoante o *caput* do art. 37⁹⁰.

Porém, a sua exigência não é isenta de críticas⁹¹. Isso porque o EC prevê a necessidade de realização do EIV prévio à lei que instituirá a OUC, porém, é silente no que diz respeito à inclusão, na lei (posterior à realização do estudo, portanto), das medidas compensatórias e mitigatórias dos impactos que serão gerados pelas intervenções urbanísticas, as quais teriam de fato poder prescritivo e norteador, o que não ocorre com a mera inserção do EIV na lei. Frise-se que é essencial que a lei que institui a OUC aprove o EIV, sob pena de não ocorrer a operação.

2.3.2.5 Contrapartida exigida dos proprietários, usuários permanentes e investidores privados

O inciso seguinte (VI), acertadamente, estabelece como obrigatória a determinação prévia, no POUC, da contrapartida que será exigida dos proprietários, usuários permanentes e investidores privados que se beneficiarão pela operação, sobretudo por meio das medidas previstas pelo art. 32, §2º, I, II e III, que serão adiante descritas.

Cuida-se de aplicação do princípio da afetação das mais-valias ao custo da urbanificação, bem como de obediência ao inciso IX do art. 2º do EC, considerando o caráter de cooperação mútua entre setor público e privado e da justa distribuição dos benefícios e ônus derivados da atuação urbanística. A ideia é a de que o Poder Público Municipal seja compensado pelos benefícios econômicos que porventura propiciar ao setor privado diretamente atingido pelas operações. Significa dizer que o custeio será “rateado” entre os beneficiários.

⁹⁰ Neste sentido, José dos Santos Carvalho Filho entende que a letra do *caput* é incorreta, considerando a finalidade e as diretrizes do EC. Assim, onde está escrito “população residente” deve-se ler “população integrante da vizinhança”, em consonância com os mencionados distúrbios difusos (*Op. cit.*, p. 319).

⁹¹ LOMAR, Paulo José Villela. Operação Urbana Consorciada. In: DALLARI, A. A.; FERRAZ, S. (coords.). *Op cit.*, p. 277.

O EC não definiu a forma de contrapartida, cabendo ao Município optar pela espécie de contraprestação que será recebida, buscando concretizar as diretrizes do art. 2º do EC. Comumente, recebe-se contrapartida pecuniária, por meio da conversão do certificado de potencial adicional de construção (cuja emissão é prevista pelo art. 34, *caput*, e receberá tratamento separado, no item 3.5), o que não afasta as mais diversas formas, como a realização de obras públicas pelo particular e a cessão de terrenos ao Município⁹².

A exigência de que a contrapartida seja estabelecida de maneira prévia permite o conhecimento por parte dos interessados acerca das reais condições onerosas, e mais, evita arbitrariedades do Poder Público, vez que, para determinação da contrapartida, serão necessários estudos de viabilidade técnica que serão realizados previamente.

Ademais, os recursos auferidos como contrapartida, deverão, obrigatoriamente, ser aplicados pelo Município como forma de custeio da operação urbana consorciada (§1º do art. 33). Em que pese a letra da lei, há de se considerar que a contrapartida nem sempre será pecuniária, por previsão da legislação. Assim, não se pode impedir que, por exemplo, determinado imóvel fora da área em que ocorrerá a OUC seja doado⁹³, sob a alegação de que tal imóvel está fora dos limites territoriais.

O estabelecimento de contrapartidas é de extrema importância, sobretudo no que concerne à autossustentabilidade da OUC. Neste sentido, é importante frisar que o EC não determina que a OUC não necessite de recursos públicos para que seja fomentada e executada; todavia, é do interesse e da boa gestão pública que se evite avolumar a quantidade de dinheiro público utilizado na operação, uma vez que o EC prevê mecanismos capazes de propiciar a autossustentabilidade da OUC.

Estudiosos⁹⁴ levantam as principais razões econômico-jurídicas que justificam a existência das contrapartidas. Em resumo, são elas: o financiamento da operação (na busca pela sustentabilidade da OUC) em cotejo com a insuficiência de recursos públicos para implementação de transformações urbanísticas, a recuperação da mais-valia oriunda dos investimentos públicos e decisões urbanísticas (em aplicação da diretriz contida no art. 2º, XI, do EC) aliada à certeza de que investimentos públicos permitem valorização imobiliária a

⁹² Olbertz sustenta o cabimento do consórcio imobiliário, previsto pelo art. 46 do EC, e a da concessão urbanística. Sobre o tema, vide OLBERTZ, Karlin. *Op. cit.*, p. 110 a 112.

⁹³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Op. cit.*, p. 287.

⁹⁴ OLBERTZ, Karlin. *Op. cit.*, p. 109 a 110 e MALUF, A. C. R. F. D.; MALUF, C. A. D. *Op. cit.*, p. 114.

qual poderá ser aproveitada pelo Município, a redistribuição da mais-valia em prol de melhorias sociais e urbanas (art. 2º, IX), a compensação do impacto na infraestrutura urbana, principalmente no que tange ao equipamento público (como no setor viário), a promessa de que o certificado de potencial adicional de construção é “moeda” para custeio da OUC e a possibilidade de manejo dos índices de ocupação e uso do solo em consonâncias com as peculiaridades de determinada área do município em atenção ao interesse do setor privado (frise-se que sempre buscando o equilíbrio entre este e o interesse público de acesso à cidade).

As contrapartidas serão operacionalizadas pelo Município, conforme o que convier ao interesse público e, especialmente, às finalidades da operação, repisando-se a impossibilidade de que os recursos sejam aplicados fora da área delimitada pela OUC, exceto nos casos mencionados supra, nos quais, também, deve-se guardar relação com as finalidades da OUC, sob pena de se incorrer em ilícito de improbidade administrativa (art. 52, V, do EC).

2.3.2.6 Forma de controle

O penúltimo elemento jurídico trazido pelo Estatuto da Cidade (art. 33, VII), é a forma de controle da operação, que deverá ser obrigatoriamente compartilhada com representação da sociedade civil, em obediência à diretriz urbanística constante do art. 2º, II e em perfeita consonância com a reciprocidade e cooperação que norteiam a operação. Não se pode incumbir ao setor privado apenas a execução do plano. É necessário propiciar modos de controle da atuação do setor público, especialmente no que concerne à coordenação. Essa possibilidade de controle, ainda, permite que a sociedade civil controle também a atuação do próprio setor privado.

O Município deve prever os procedimentos, as competências e a maneira de compartilhamento do controle.

2.2.2.7 Natureza dos incentivos ao setor privado

Para o sucesso e o simples custeio da OUC, é essencial que o setor privado se sinta atraído pelo projeto e pelos benefícios oferecidos pelo Município, ao ponto de decidir investir na área delimitada. A mesma lógica, aparentemente, norteou a alteração legislativa de 2 de julho de 2013.

A Lei nº. 12.836/13 acrescentou o inciso III ao rol de medidas de execução da OUC (art. 32, §2º), o qual almeja a redução do impacto ambiental, em perfeita harmonia com a diretriz contida no art. 2º, XII. Para que o objetivo da alteração seja atingido, foi estabelecida a possibilidade de concessão de incentivos aos membros do setor privado que aderirem à preservação ambiental.

Em analogia ao estabelecimento prévio da contrapartida esperada (inciso VI), a nova lei determinou que seja também determinado, no Plano da OUC, qual a natureza do incentivo que será concedido aos proprietários, usuários permanentes e investidores privados que atenderem ao novo inciso III do §2º do art. 32:

VIII - natureza dos incentivos a serem concedidos aos proprietários, usuários permanentes e investidores privados, uma vez atendido o disposto no inciso III do § 2º do art. 32 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 12.836, de 2013)

2.4 Medidas urbanísticas previstas

Além dos requisitos mínimos que devem estar contidos no POUC, o Estatuto prevê medidas de flexibilização urbanística, de maneira exemplificativa, às quais se incumbe a tarefa de angariar a atenção do setor privado, especialmente, do setor imobiliário. Tais medidas estão previstas pelo art. 32, §2º.

A execução do plano veiculado pela lei municipal específica poderá contar com as medidas urbanísticas previstas pelo art. 32, §2º, do EC, as quais deverão também estar

descritas no POUC e são exemplificativas, conferindo ao Município margem de discricionariedade para orientar a operação. As alterações são tão significativas que acarretam, à OUC, a “instituição de um regime urbanístico diferenciado em relação ao plano diretor”⁹⁵, que o substituirá unicamente na área definida, porém, com a necessária obediência característica da coesão dinâmica.

2.4.1 Parcelamento, uso e ocupação do solo e alteração das normas edilícias

As medidas previstas pelo inciso I, que dão nome a este subcapítulo, devem ser realizadas considerando-se o impacto ambiental delas decorrente, em observância à diretriz contida no art. 2º, XII.

A modificação de índices e características de parcelamento, uso e ocupação do solo e subsolo é balizada pelo princípio da justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanificação, bem como os princípios da igualdade e proporcionalidade, uma vez que as modificações são importante fonte de captação de contrapartida do setor privado para custeio da OUC.

O inciso I permite ao Município alterar sensivelmente as condições de parcelamento do solo na área previamente definida pelo POUC. O parcelamento urbanístico é processo de urbanificação, mediante divisão ou redivisão de uma gleba⁹⁶.

No Brasil, o parcelamento urbanístico é tratado pela Lei nº. 6766/79⁹⁷, a qual o divide em duas categorias⁹⁸, a saber, o loteamento e o desmembramento. O loteamento é “a subdivisão de gleba em lotes destinados à edificação, com abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias

⁹⁵ OLBERTZ, Karlin. *Op. cit.*, p. 97.

⁹⁶ SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 324.

⁹⁷ Rui Geraldo Camargo Viana afirma que a lei de parcelamento urbano reúne normas de natureza penal, civil, sanitária, registral e administrativa, e personificou-se como “verdadeira lei de caráter urbanístico”. VIANA, Rui Geraldo Camargo. **A participação do particular no urbanismo**. São Paulo: Edusp, 1985, p. 15.

⁹⁸ José Afonso da Silva acrescenta outras três modalidades de parcelamento, quais sejam, o arruamento, o desdobro de lote e o reparcèlement ou remembramento. Apesar da divergência em relação à lei, trata-se mais de detalhamento do que de contradição, uma vez que as espécies propostas pelo autor estão inseridas na classificação prevista pela lei, razão pela qual se adotará unicamente esta última.

existentes”⁹⁹ e o desmembramento, a subdivisão que não implique em novas vias, prolongamento ou ampliações.

Além da norma geral de edição da União, o Município é competente para elaborar lei municipal acerca do parcelamento em sua área urbana, consoante previsto pelo art. 4º, III, “b”, do EC.

O parcelamento urbanístico, ainda, deve obedecer ao inciso XV do art. 2º do EC, que preconiza a simplificação das normas regulamentadoras com escopo de viabilizar a oferta dos lotes e as moradias que ali serão construídas.

Na área definida pela lei municipal específica que aprova a OUC, poderão ser estabelecidos índices distintos daqueles constantes da lei municipal de parcelamento do solo, tanto na modalidade de loteamento quanto de desmembramento. O índice exclusivo da OUC poderá ser aquém ou além dos determinados pela lei municipal. Cuida-se de evidente flexibilização não só do índice de parcelamento urbanístico, mas também, do “índice de conforto” (consistente na relação entre a área do terreno e o número de unidades residenciais)¹⁰⁰, para que sejam atingidos os objetivos traçados pelo POUC, e, sobretudo, com vias de atrair os investimentos do setor privado.

Como exemplo, o Município pode, na área delimitada pela OUC, não cobrar o necessário parcelamento de um terreno para que sejam garantidos empreendimentos que demandem terrenos maiores, ou, ao contrário, parcelar em maior monta para que sejam construídos mais empreendimentos.

Ressalte-se que a Lei nº. 12.836/13 instituiu o inciso XVII ao rol de diretrizes do EC (art. 2º), o qual estabelece, como norte, o estímulo à utilização, nos parcelamentos do solo e nas edificações urbanas, de sistemas operacionais, padrões construtivos e aportes tecnológicos que objetivem a redução de impactos ambientais e a economia de recursos naturais.

O mesmo inciso permite ainda a alteração dos índices e características do uso e ocupação do solo e do subsolo.

O uso do solo conceitua-se como a destinação que o Plano Diretor, sob a regulamentação de leis municipais específicas, determina para certa área urbana, almejando a

⁹⁹ Art. 2º, §1º, da Lei nº. 6766/79.

¹⁰⁰ SILVA, José Afonso da. *Op. cit.* p. 250.

plenitude das funções urbanas essenciais, como as zonas de uso comercial ou estritamente residencial. É o que José Afonso da Silva convencionou chamar de “zoneamento de uso do solo”, “zoneamento urbano” ou “zoneamento funcional”¹⁰¹.

O EC prevê a possibilidade de que o Poder Público permita a alteração do uso por meio da “outorga onerosa de alteração de uso”, mediante contrapartida do particular, no art. 4º, V, “n”, e no art. 29.

Ocorre que este instituto não pode ser confundido com a alteração de uso prevista, também pelo EC, para a OUC. Isso porque a outorga onerosa de alteração de uso é para um imóvel específico, envolvendo o interesse isolado de um particular do qual será exigida contrapartida em função da autorização ou licença concedida¹⁰², e não se coaduna ao urbanismo concertado e à grande dimensão da área abarcada pela OUC, o que não exclui a possibilidade de outorga onerosa de alteração de uso do solo de maneira individual.

Assim, é necessário traçar a diferenciação: na OUC é o Município quem flexibiliza os usos do solo, por iniciativa própria, para que sejam atingidas as finalidades definidas pelo POUC, buscando atrair o investimento da iniciativa privada. Na outorga onerosa de alteração de uso do solo, a iniciativa é do particular para satisfazer seus próprios interesses, sempre limitado ao interesse público que rege a atuação do Município.

A ocupação do solo relaciona-se à densidade demográfica, na medida em que se pauta no quanto do terreno, ou área, será ocupado pela edificação. Tal proporção, restrita à superfície do terreno, é o fundamento da “taxa de ocupação”, conjuntamente com o “coeficiente de aproveitamento”. Ambas consistem em limitações administrativas ao direito de construir.

A taxa de ocupação, como referido, remonta à dimensão horizontal do terreno, sem importar a altura da construção. Ou seja, caso 100% do lote possa ser ocupado pela construção, sem restar qualquer espaço, a taxa prevista pelo PD será 1,0 (que é também a taxa máxima, observada o caráter horizontal). Não é recomendável que a taxa seja estabelecida no máximo, sob pena de prejudicar a ventilação, iluminação, escoamento da água e a própria qualidade de vida dos moradores, que podem se ver confinados.

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 237

¹⁰² José dos Santos Carvalho Filho aprofunda a questão da diferenciação entre licença e autorização, todavia, em que pese a sustentada diferença entre a natureza do ato administrativo – um é vinculado, e o outro, discricionário –, não se vislumbra a necessidade de aprofundamento nesta pesquisa, bastando a respectiva menção (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Op. cit.*, p. 264).

O coeficiente de aproveitamento, por sua vez, relaciona-se à quantidade de pisos artificiais¹⁰³ (andares em direção ao espaço aéreo ou ao subsolo) que serão criados pela construção, sendo pertinente ao instituto jurídico do “solo criado” (superior ou inferior), cujo ato administrativo é a outorga onerosa do direito de construir, prevista em seção individual, iniciada pelo art. 28 do EC, porém, aceita na OUC pelo nome de outorga onerosa do potencial adicional de construção¹⁰⁴. Na prática, outorga onerosa do potencial adicional de construção equivale à outorga onerosa do direito de construir, todavia, é remunerada pelo certificado de potencial adicional de construção e se inclui na OUC.

Apenas para sedimentar a diferenciação entre coeficiente de aproveitamento e taxa de ocupação, segue lição de Eros Roberto Grau¹⁰⁵:

O coeficiente de aproveitamento expressa a relação entre a área construída (isto é, a soma das áreas dos pisos utilizáveis, cobertos ou não, de todos os pavimentos de uma edificação) e a área total do terreno em que a edificação se situa. A taxa de ocupação, por outro lado, expressa a relação entre a área ocupada (isto é, a projeção em plano horizontal da área construída acima do nível do solo) e a área total do terreno.

A outorga onerosa do potencial adicional de construção guarda grande oportunidade para que o Município angarie capital do setor privado, obviamente, desde que observadas as finalidades da OUC e o bem-estar da população.

O coeficiente de aproveitamento é a proporção entre a área total construída e a área do lote, que é definida pelo Município por meio do PD, sem margem de atuação do particular. O coeficiente deve sempre ser multiplicado pela área do terreno (total) para que se possa saber quantos m² poderão ser construídos.

O Município deve estabelecer o coeficiente de aproveitamento básico para a área urbana, que poderá ser único ou diferenciado/por regiões (art. 28, §2º). Caso convenha, poderá fixar coeficiente de aproveitamento máximo, o qual deverá variar conforme a zona urbana, relacionando-se também ao uso a ela destinado (art. 28, §3º) e limitando-se pela infraestrutura existente ou exequível. O mesmo é permitido pelo Estatuto da Cidade na área da OUC: o Poder Público pode fixar coeficientes distintos daqueles contidos no plano diretor, com o fito de viabilizar o desenvolvimento urbano da área. Nesse caso, a definição dos novos

¹⁰³ “Cria solo quem cria piso artificial”. LIRA, Ricardo Pereira. **Elementos de Direito Urbanístico**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 165.

¹⁰⁴ Karlin Olbertz não faz essa diferenciação.

¹⁰⁵ GRAU, Eros Roberto. *Op. cit.*, p. 56.

coeficientes (inclusive o máximo) deverá constar da lei municipal específica que aprova o POUC, a qual excetuará¹⁰⁶ as determinações do PD e valerá tão somente na área previamente determinada.

Caso o particular opte por construir acima do coeficiente básico, limitando-se sempre pelo máximo, deverá pagar uma contrapartida ao Poder Público por meio da outorga onerosa. A diferença entre a possibilidade de construção referente ao coeficiente básico e o máximo recebe o nome de “solo criado” ou “criável”¹⁰⁷.

A contrapartida recebida pelo Poder Público, por meio da outorga onerosa do direito de construir e da outorga onerosa de alteração do uso do solo, será definida por lei municipal específica (art. 30, III) e só poderá ser aplicada nas hipóteses taxativas previstas pelo art. 31, que remete aos incisos I a VIII do art. 26.

O mecanismo veiculado por meio da outorga onerosa pode estar presente na OUC, na qual pode vir a receber o nome de outorga onerosa de potencial adicional de construção, apenas para diferenciá-la da outorga onerosa do direito de construir. É, inclusive, mola propulsora para captação de recursos e execução do plano.

Desta maneira, é indispensável que ocorra a diferenciação em seu aspecto individual – descrito acima – e no contexto da operação. Karlin Olbertz¹⁰⁸ lista duas sensíveis diferenças.

A primeira delas é que no contexto da OUC, os recursos angariados como contrapartida da outorga onerosa do direito de construir devem ser aplicados somente na área da operação, ou seja, não incide o art. 31 (e consequentemente o art. 26, incisos I a VIII), mas sim, a limitação contida no art. 33, §1º, que busca conferir sustentabilidade à operação.

¹⁰⁶ A lei municipal específica tem o condão de excetuar as disposições do plano diretor, sobretudo em relação aos índices de aproveitamento, aos usos e à taxa de ocupação. Assim, é plenamente possível que o Município estabeleça, por meio da lei complementar municipal que aprova a operação, um coeficiente de aproveitamento máximo que supere aquele previsto pelo plano diretor, excetuando-o na área determinada. Essa possibilidade decorre da inexistência de hierarquia entre o plano diretor e a lei que aprova a OUC: ambas são leis complementares, elaboradas pela Câmara Municipal, legitimada e representante dos cidadãos, aplicando-se o critério da especialidade, uma vez que a segunda é restrita à certa região do Município. Entretanto, é preciso que o Município observe as diretrizes do Estatuto da Cidade e também o direcionamento de seu próprio plano diretor, para que a nova exceção não acarrete prejuízos à harmonia que necessariamente deve ser o alvo do desenvolvimento urbano, visando sempre o bem-estar.

¹⁰⁷ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Outorga onerosa do direito de construir. In: DALLARI, A. A.; FERRAZ, S. (coords.). *Op. cit.*, p. 235.

¹⁰⁸ OLBERTZ, Karlin. *Op. cit.*, p. 104.

A segunda divergência é a possibilidade de que o benefício adquirido (a possibilidade de construir além do coeficiente básico) se desprenda do lote, acarretando caráter de abstração à outorga adquirida.

O EC disciplina a matéria no contexto da OUC em seu art. 34, no qual institui o certificado de potencial adicional de construção (Cepac) como forma de “pagamento”. A possibilidade de que a contrapartida se dê por meio do Cepac é condicionada à previsão, na lei municipal específica que aprova o POUC, de sua emissão pelo Município. Em razão da complexidade, o Cepac será tratado em item próprio.

Saliente-se outra diferença, meramente formal: uma vez incorporados pela OUC, os índices e taxas serão determinados pela lei específica que aprova o POUC, e não mais por leis específicas isoladas. Portanto, será afastado o art. 30 e seus incisos para aplicação do art. 33.

Todavia, a ocupação do solo, relacionada ao “direito de criar solo”¹⁰⁹, não se resume à outorga onerosa do direito de construir (e de potencial adicional de construção), situação em que o proprietário de determinado imóvel adquire diretamente do Município o direito de construir acima do coeficiente de aproveitamento básico. É também possível a transferência do direito de construir, prevista pelo art. 35 do EC, que pode ocorrer entre locais (objetiva) ou entre pessoas (subjativa), sem o envolvimento do Poder Público.

Essa possibilidade está condicionada às necessidades urbanas exaustivamente previstas nos incisos deste mesmo artigo, quais sejam, (a) a implantação de equipamentos urbanos e comunitários, (b) a preservação, quando o imóvel for considerado de interesse histórico, ambiental, paisagístico, social ou cultural e (c) a prestação de serviço a programas de regularização fundiária, urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda e habitação de interesse social. Também pode ser utilizada pelo município na OUC.

Além das alterações referentes ao solo, o inciso I ainda prevê a possibilidade de alteração das normas edilícias (referentes ao direito de construir) na área da OUC. Essa previsão tem caráter amplo, permitindo margem de atuação da municipalidade no que concerne ao detalhamento do POUC, possibilitando que demandas simples, coletivas e concretas sejam atendidas.

¹⁰⁹ OLBERTZ, Karlin. *Op. cit.*, p. 104.

As normas edilícias configuram padrões de construção, tal como o nivelamento, o recuo, o alinhamento, a estético, o gabarito de altura e os espaços não edificáveis e guardam intrínseca relação à ideia de urbanismo como arte e promotor de bem-estar dos cidadãos, previsto pelo parágrafo único do art. 1º.

Regis Fernandes de Oliveira conclui que a lei específica que aprova o POUC “pode alterar as restrições edilícias até então vigorantes para aquela região”¹¹⁰, observando as finalidades da OUC e as diretrizes do EC.

2.4.2 Regularizações

O inciso II do §2º do art. 32 prevê a possibilidade de que o Município proceda à regularização de construções, reformas ou ampliações executadas em desacordo com a legislação vigente, desde que compatíveis com o POUC.

Ressalte-se que a letra da lei não fala na regularização fundiária¹¹¹ da posse ou da propriedade do lote, mas se limita às questões edilícias, o que poderia levar a um equívoco acerca das possibilidades jurídicas de regularização.

Ocorre que o §2º não é exaustivo, uma vez que permite outras medidas urbanísticas. Desta feita, em consonância com a diretriz prevista pelo art. 2º, XIV, que determina “a regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais”, é plenamente possível que a regularização fundiária prevista pela lei municipal específica abranja as hipóteses de irregularidades concernentes à posse e à propriedade, não se limitando às questões de construção.

A regularização de que trata o inciso, ainda, não pode ser interpretada como “anistia”, uma vez que, para que seja passível de regularização, a construção deve estar de acordo com o

¹¹⁰ OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. São Paulo: RT, 2002, p. 89.

¹¹¹ O conceito de regularização fundiária consta do art. 46 da Lei nº. 11.977/09.

POUC¹¹². A necessidade de concatenação entre a irregularidade existente e as previsões do POUC afasta a crítica de Márcia Walquiria Batista dos Santos no sentido de que a possibilidade de regularização poderia “trazer uma situação inusitada, qual seja a de proprietários contarem com essa alternativa e aumentarem ainda mais a prática de irregularidades”¹¹³, visto que dificilmente os proprietários acertariam as novas determinações urbanísticas constantes da lei municipal específica futura ao ponto de cometerem irregularidades com o fito de convalidá-las posteriormente.

2.4.3 Incentivos ao setor privado

A Lei nº. 12.836, de 2 de julho de 2013, adicionou o inciso III ao parágrafo 2º do art. 32, acrescentando, ao rol exemplificativo, medida relacionada à preservação do meio ambiente, aparentemente objetivando aliar a cidade sustentável ao ambiente igualmente sustentável.

O novo inciso prevê a possibilidade de “concessão de incentivos a operações urbanas que utilizam tecnologias visando a redução de impactos ambientais, e que comprovem a utilização, nas construções e uso de edificações urbanas, de tecnologias que reduzam os impactos ambientais e economizem recursos naturais, especificadas as modalidades de design e de obras a serem contempladas”.

Em razão do pouco tempo entre a alteração legislativa e a realização desta pesquisa, não se sabe qual será a opinião dos estudiosos e, sobretudo, quais os efeitos concretos da medida, se será, de fato, uma forma de conectar a operação urbana consorciada a efeitos expressivos e positivos em relação à preservação do meio ambiente. Ainda, ressalte-se que o inciso denota regulamentação ao mencionar “especificadas as modalidades de design e de obras a serem contempladas”.

Porém, é possível anotar, desde já, que a iniciativa é louvável e se coaduna perfeitamente à diretriz contida no art. 2º, XII, do EC, e, principalmente, permite que a

¹¹² LOMAR, Paulo José Villela. Operação Urbana Consorciada. In: DALLARI, A. A.; FERRAZ, S. (coords.). *Op. cit.*, p. 277.

¹¹³ SANTOS, Márcia Walquiria Batista. Dos instrumentos da política urbana: das operações urbanas consorciadas. In: ALMEIDA, F. D. M.; MEDAUAR, O. (coords.). *Op. cit.*, p. 217.

sustentabilidade da OUC não ocorra unicamente no sentido financeiro, mas também em favor do “desenvolvimento sustentável” ambiental. Preferir construções que causem menor impacto ambiental, certamente, é um passo certo tomado pelo legislador, e deverá ser seguido inclusive pelo setor privado. Sem dúvidas, é um grande incentivo à preservação do meio ambiente e, se bem aplicada, a medida aumentará o rol de benefícios produzidos pela OUC.

2.4.5 Nulidade das licenças e autorizações

De acordo com José Afonso da Silva¹¹⁴:

O controle prévio ou preventivo da atividade edilícia – incluindo, aí, o preparo do solo para a edificação, - realiza-se pela aprovação de projeto de construção ou de plano de loteamento, por autorizações para a prática de atividades urbanísticas pelos particulares e pelas licenças para o exercício de direitos. (grifos do autor).

Inicialmente, é preciso diferenciar, ainda que brevemente, a autorização da licença. Ambas são formalizadas pelo alvará, que expressa o consentimento da Administração Pública para o desenvolvimento de atividades pelos particulares¹¹⁵, geralmente relacionadas, mas não só, ao Direito Urbanístico. Todavia, aquela tem caráter temporário e precário, e é revogável¹¹⁶ a qualquer tempo, por relacionar-se à situação tolerável, porém, não garantida pela lei. Esta goza de caráter de perpetuidade, não podendo ser revogada, eis que ato vinculado da Administração Pública, que reflete direito subjetivo do particular.

Em que pese apenas a autorização ser revogável, ambas são perfeitamente anuláveis quando ilegais.

O EC previu, no art. 33, §2º, a nulidade de todas as licenças e autorizações expedidas em desacordo com o plano da operação urbana consorciada, a *partir de sua aprovação pela lei municipal específica*. Aqui, o legislador nada mais fez do que adotar o conceito de nulidade do ato administrativo, eis que não será permitido à Administração Pública expedir

¹¹⁴ SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 431.

¹¹⁵ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 14ª Ed. São Paulo: RT, 2010, p. 150.

¹¹⁶ No Direito Administrativo, a revogação é maneira de desfazimento do ato administrativo por razões atinentes ao mérito, portanto, interesse público e não à sua legalidade. Ou seja, a revogação indica que, após a reavaliação do ato pela própria Administração Pública, este deixou de contar com as razões de oportunidade e conveniência que o haviam ensejado, motivo pelo qual não poderá ser mantido.

alvarás em desconformidade com a lei municipal, sob pena que, caso os faça, serem nulos de pleno direito.

Porém, há polêmicas acarretadas pela instituição deste parágrafo, as quais serão brevemente expostas por não se tratar do objetivo do presente estudo.

A primeira delas é que o EC, lei federal, conferiu efeitos à lei municipal antes de sua publicação oficial. No direito brasileiro, é a partir da publicação que o ato normativo produz efeitos, e não após a sua aprovação. Parte dos estudiosos¹¹⁷, todavia, encara o parágrafo como medida acautelatória e preventiva, capaz de evitar transtornos após a publicação da lei (seria um contrasenso ao escopo da OUC permitir, após a aprovação da lei municipal específica que certamente será publicada, obras e semelhantes em discrepância aos novos índices, taxas e finalidades da OUC), e que deve ser interpretada em seu sentido literal, simplório.

A segunda remete à validade dos alvarás concedidos antes da lei municipal específica, aqui abrangendo tanto a aprovação quanto a publicação oficial. O EC não resolve a questão, mas, o entendimento¹¹⁸ é o no sentido de que sempre deve ser preservado o ato jurídico perfeito (art. 6º, *caput*, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), de forma que as licenças e autorizações concedidas anteriormente, ainda que em total desacordo com o POUC, deverão ser mantidas e respeitadas.

2.5 Certificado de Potencial Adicional de Construção – Cepac

Optou-se por tratar do certificado de potencial adicional de construção em subcapítulo separado pela sua relevância e pelos diversos questionamentos que o acompanham. Com efeito, a disciplina destes certificados extrapola o âmbito do Direito Urbanístico, valendo-se da disciplina dos Mercados de Capitais, sobretudo no que concerne à sua natureza jurídica.

O certificado de potencial adicional de construção é valor mobiliário (art. 2º da Instrução CVM nº. 401/03) e constitui título livremente negociável no mercado de capitais, o qual poderá ser utilizado como forma de pagamento pelo “solo criado” unicamente na área da

¹¹⁷ Aqui, faz-se referência a Marcos Batistela e José dos Santos Carvalho Filho. Respectivamente: BATISTELA, Marcos. Operações Urbanas Consorciadas. In: DALLARI A. A.; DI SARNO D. C. L. (coord.). *Op. cit.*, p. 340 e CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Op. cit.*, p. 288.

¹¹⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Op. cit.*, p. 289.

OUC. Poderá ser alienado em leilão pelo Município ou utilizado como forma de pagamento às obras necessárias ao desenvolvimento da OUC (que não forem por ele executadas).

O Cepac é representativo do direito a “potencial adicional virtual¹¹⁹ de construção”, lastreado e com emissão limitada pelo potencial adicional de construção permitido pela lei municipal na área da OUC. Além do limite legal, a emissão dos certificados vincula-se também à infraestrutura necessária para servir e absorver a nova demanda de moradores e usuários. Ou seja, a Administração deve sopesar a infraestrutura e os equipamentos públicos existentes, bem como aqueles que serão implementados, antes de permitir a venda dos potenciais adicionais de construção.

Esse valor mobiliário permite ao seu titular construir - em qualquer lote localizado somente na área da OUC - acima do coeficiente básico até o limite do coeficiente máximo (art. 3º), não havendo vinculação entre o potencial adicional constante do título negociado e a posse do lote no qual será utilizado, que é de livre escolha do particular¹²⁰.

Antes da aprovação e publicação da Instrução nº. 401/03 da Comissão de Valores Mobiliários, que sedimentou o Cepac como título mobiliário, muito se debateu acerca de sua controversa natureza jurídica. Não se sabia ao certo se se tratava de espécie tributária, direito creditício do Município ou valor mobiliário, o que inviabilizava a sua utilização, devidamente permitida pelo recém publicado Estatuto da Cidade.

Neste sentido, Arnaldo Wald elaborou notório parecer em 2002¹²¹, por ocasião da Operação Urbana Água Espreada, no qual concluiu que o Cepac fazia parte de categoria jurídica *sui generis*, aparentemente de Direito Urbanístico, negando sua natureza jurídica tributária, civil, comercial ou de valor mobiliário.

Como mencionado, em 2003, todavia, a CVM pronunciou-se no sentido de que são valores mobiliários¹²² os Cepacs ofertados publicamente, nos moldes do art. 34 do EC (art. 2º da Instrução CVM nº. 401). Frise-se que a instrução em comento cingiu-se à oferta pública,

¹¹⁹ LOMAR, Paulo José Villela. Operação Urbana Consorciada. In: DALLARI, A. A.; FERRAZ, S. (coords.). Op. cit., p. 283.

¹²⁰ MALUF, A. C. R. F. D.; MALUF, C. A. D. Op. cit., p. 117.

¹²¹ WALD, Arnaldo. **Análise jurídica da operação urbana consorciada água espreada e da emissão de certificados de potencial adicional de construção**. Parecer, 2002.

¹²² Valores mobiliários não possuem valor intrínseco, mas sim, fluatável conforme o interesse dos investidores; não configuram bens de consumo, mas sim, um direito abstrato; são fungíveis; são destinados à “captação de poupança popular em um investimento de risco”. EIZIRIK, Nelson *et al.* **Mercado de capitais: regime jurídico**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 25 e seguintes.

criando um vácuo referente à natureza jurídica do instituto na hipótese em que ela não ocorra. Por se tratar de valor mobiliário, obedece à Lei nº. 6385/76 e à regulamentação do Mercado de Capitais.

A operação cujo Cepac for ofertado no mercado deve ser registrada previamente perante a CVM, obedecidos os requisitos necessários para sua regularidade constantes do art. 5º da referida instrução: requerimento de registro da OUC, assinado pelo Prefeito ou por representante por este designado, plano diretor aprovado no Município prevendo a OUC, lei específica com aprovação da OUC e autorização para emissão de Cepac, decreto municipal específico deliberando a emissão dos Cepac, minuta do prospecto, contendo os requisitos previstos nos artigos 10 e 11, contrato de prestação de serviço de escrituração dos registros de detentores de Cepac e de transferências de Cepac, comprovante de aceitação do registro de negociação de Cepac por bolsa de valores ou por entidade do mercado de balcão organizado, quando for o caso. No Cepac deverá estar prevista a quantidade de potencial adicional que é conferida.

Após o registro da OUC, o Município poderá emitir os Cepacs, os quais, todavia, só poderão ingressar no mercado por meio de instituição integrante do sistema de distribuição de valores mobiliários que deverá ser contratada pelo Poder Público e com a qual ele atuará conjuntamente (art. 17, *caput*, e art. 18 da Instrução nº. 401/03). Assim, o Município não pode, por si só, injetar e negociar os Cepacs no mercado de capitais.

O sistema de distribuição de valores mobiliários, por sua vez, é regulamentado pela Lei nº. 6385/76, e, no inciso I do art. 15 encontram-se as instituições integrantes do sistema que poderão ser contratadas pelo Município para oferta pública dos Cepacs, quais sejam as “instituições financeiras e demais sociedades que tenham por objeto distribuir emissão de valores mobiliários”, que atuem por conta própria, subscrevendo ou comprando as ações para colocá-las no mercado, ou como agentes do emissor.

Uma vez no mercado, os Cepacs tramitarão como qualquer outro valor mobiliário, sendo livremente negociáveis e com preço flutuante, a depender das oscilações do mercado – de capitais e imobiliário - e do interesse do setor privado em investir na área da OUC, e poderão ser adquiridos por qualquer investidor interessado, que não necessariamente tenha um lote ou terreno na área em que ocorrerá a OUC, sem qualquer espécie de controle pelo Município.

O Município, ainda, atuará como agente do mercado de capitais, sempre em conjunto com as instituições autorizadas, razão pela qual deverá obedecer às regras que primam pela publicidade e transparência nas negociações. Neste sentido, antes da emissão dos Cepacs, deve ser elaborado prospecto sobre o empreendimento, cuja minuta constará do registro da OUC.

O EC, no art. 34, faculta o Cepac como forma de custeio da operação, desde que esteja previsto pela lei municipal específica que aprova a OUC. Os certificados relacionam-se com aquilo previsto pelo art. 33, VI, c/c o art. 32, §2º, I, uma vez que , previstos, podem ser a única forma de contrapartida aceita pelo Município em troca da outorga onerosa do direito de construir na área delimitada, sempre nos moldes da lei específica, razão pela qual, como mencionado, tal outorga recebe nome distinto.

O Cepac é ainda forma de captação antecipada de recursos: será lançado no mercado financeiro antes mesmo de o proprietário do lote dirigir-se ao Município com vias de “adquirir o solo criado”, permitindo que o Município (que por vezes não dispõe do aporte financeiro necessário) execute obras públicas que possibilitem a OUC, chamando a atenção e angariando a confiança dos investidores privados, cujo capital é essencial para o êxito da operação.

A vinculação entre o Cepac e o lote ocorre somente no momento em que o seu titular – proprietário ou empreendedor que construirá em um terreno na área da OUC – requerer no Município o alvará para construção, apresentando, caso o projeto de construção extrapole o coeficiente básico, o certificado como forma de contrapartida.

Desta maneira, na realidade, não se trata de pagamento do solo criado, mas sim, de conversão ou restituição¹²³ do “certificado” anteriormente adquirido, que garantirá o direito ao potencial adicional de construção (caso o projeto apresentado esteja em conformidade com o POUC).

José dos Santos Carvalho Filho e Márcia Walquiria Batista dos Santos acreditam que o Cepac se equipara à moeda corrente valendo-se de seu caráter financiador do projeto municipal e, principalmente, da possibilidade de o Cepac ser utilizado, pelo Município, como forma de pagamento.

¹²³ SANTOS, Márcia Walquiria Batista. Dos instrumentos da política urbana: das operações urbanas consorciadas. In: ALMEIDA, F. D. M.; MEDAUAR, O. (coords.). *Op. cit.*, p. 220.

Em decorrência da abstração, fluidez e volatilidade em relação ao mercado imobiliário, os cuidados com os Cepacs devem ser redobrados. Isso porque por serem livremente negociáveis e iguais a outros valores mobiliários, podem se desvirtuar do fim urbanístico e social que lhes é intrínseco, sendo incorporados à especulação, estampando preços totalmente abstratos, que podem não atender aos interesses da municipalidade, aqui entendidos como interesse público. Adriana e Carlos Alberto Maluf definem essa indesejada (mas possível) consequência como “especulação imobiliária diferente, de caráter eminentemente financeiro”¹²⁴, remontando à diretriz veiculada pela alínea “e” do inciso VI do art. 2º do EC.

Mas não é só. O mercado imobiliário não se interessa por áreas periféricas, pouco promissoras ou onde habite a população de baixa renda, quer seja em favelas ou moradias sociais. Considerando que o interesse e recurso privado – mormente oriundo do Cepac - é essencial para o sucesso da OUC, é tarefa árdua do Município conciliar os interesses do mercado imobiliário (leia-se: áreas valorizadas, sem habitações sociais) e as diretrizes do EC. Priorizando-se essa última, o plano pode estar fadado ao insucesso. Daí a necessidade de uma boa gestão dos recursos¹²⁵, capaz de compatibilizar a essência do EC, e, por consequente, também da OUC, e os meios de fomento.

2.6. Gestão

Por envolver interesses aparentemente incompatíveis e investimentos de grande vulto, a OUC deve ser bem gerida para que logre atingir as finalidades definidas pelo POUC (art. 33, IV). E na gestão devem ser igualmente seguidas as diretrizes do EC, especialmente a prevista pelo art. 2º, II, que trata da gestão democrática através da participação da população, bem como de associações representativas, nas mais diversas etapas dos projetos urbanos.

É aqui que deve ocorrer o equilíbrio problematizado em razão do Cepac. A população deve ser ouvida e atuar ativamente não só na gestão em sentido estrito, mas também no gerenciamento dos recursos. Debates, audiências e consultas públicas devem ser constantes, e,

¹²⁴ MALUF, A. C. R. F. D.; MALUF, C. A. D. *Op. cit.*, p. 117.

¹²⁵ Não apenas recursos financeiros, mas também a infraestrutura urbana existente, os usos e costumes da população que habita ou frequenta a área, a vocação da zona urbana e a boa publicidade.

caso não o sejam, é premente que sejam exigidas pela sociedade civil, especialmente pelos moradores que sofrerão os efeitos diretos da OUC.

Os estudiosos¹²⁶ sugerem que seja criado um órgão gestor permanente, centralizador, em razão da complexidade da operação, ao qual caberá gerenciá-la. Além deste órgão, sugere-se também a criação de um órgão colegiado para garantir a participação da população. No que concerne ao controle da operação, sobretudo de seus recursos, merece destaque a sugestão¹²⁷ de que seja criado um fundo municipal exclusivo, considerando o teor do art. 33, §1º, do EC, previsto pelo art. 71 da Lei nº. 4320/64).

¹²⁶ Paulo José Villela Lomar e Karlin Olbertz partilham essa sugestão. Respectivamente: LOMAR, Paulo José Villela. Operação Urbana Consorciada. In: DALLARI, A. A.; FERRAZ, S. (coords.). *Op. cit.*, p. 284 e OLBERTZ, Karlin. *Op. cit.*, p. 117.

¹²⁷ OLBERTZ, Karlin. *Op. cit.*, p. 118.

3 A OPERAÇÃO URBANA CONSORCIADA DA REGIÃO DO PORTO DO RIO – PROJETO PORTO MARAVILHA

O intuito deste trabalho, mais do que analisar a letra da lei, é estudar a OUC Porto Maravilha e seus desdobramentos fáticos em cotejo com aquilo que prevê o Estatuto da Cidade, devidamente descrito no capítulo anterior. Para tanto, a comparação ocorrerá na forma de “espelho”, buscando-se entender como o Município do Rio de Janeiro, responsável pela OUC, aplicou as medidas previstas pelo EC.

3.1 Apresentação da OUCRP

A escolha desta OUC, especificamente, deu-se pela sua magnitude e pela diversidade de vocação urbanística existente no interior da área escolhida para recebê-la, o que certamente demandou um POUC complexo e em consonância com as peculiaridades da área. Ademais, é a primeira OUC aprovada pela Câmara Municipal do Município do Rio de Janeiro, o qual, até então, nunca havia utilizado o instituto, previsto pelo EC em 2001. O cenário totalmente novo e distinto da operação ensejou a sua escolha, sobretudo em razão de seus efeitos concretos, que serão aqui analisados.

A OUCRP ocorre na região portuária do Rio de Janeiro, na qual, em que pese a importância econômica e estratégica, não se vislumbrou o acompanhamento do desenvolvimento do Município, muito pelo contrário. Há de se salientar, embora, que a opção pela região portuária não foi ao acaso. Além da inegável importância econômica e estratégica do setor, a área tem grande simbolismo social¹²⁸ e cultural, relacionado à história do Município do Rio de Janeiro, guardando monumentos históricos, os quais podem ser reformados e recuperados, atraindo o setor imobiliário. Mas não é só. A área é subutilizada, razão pela qual conta com terrenos sem edificações, capazes de suportar medidas urbanísticas

¹²⁸ Por exemplo, na área está situado o morro da Providência ou “morro da favela”, cuja ocupação remonta ao ano de 1897, sendo a primeira favela do município, a qual, inicialmente, fora ocupada por soldados da Guerra de Canudos, cujas expectativas de moradia foram frustradas quando o governador não lhes concedeu os terrenos que havia prometido; ainda, há o morro do Livramento, hoje favela, onde nasceu e cresceu Machado de Assis em 1839; a Cidade do Samba, importante centro cultural carioca, também se localiza na AEIU; a segunda instituição de ensino do país, Colégio Pedro II, tem uma unidade no Centro, AEIU delimitada.

de grande relevância para alavancagem da OUC, como o solo criado, mediante a fixação racional de coeficientes de ocupação.

Ainda, no entorno da AIEU, há a Rodoviária Novo Rio, o Aeroporto Internacional, o Aeroporto Santos Dumont, o Porto Operacional, o Terminal marítimo de passageiros, a Central do Brasil, a futura estação de Metrô Cidade Nova, e o futuro terminal do Trem de Alta Velocidade, e diversos terminais de ônibus¹²⁹.

O Porto do Rio de Janeiro foi oficialmente inaugurado em 20 de julho de 1910, administrado pela empresa Demart & Cia, porém, o desenvolvimento de atividades portuárias na área remonta à década de 1870, ainda que de maneira extraoficial. Em 9 de julho de 1973 foi aprovada a criação da Companhia Docas da Guanabara, hoje Companhia Docas do Rio de Janeiro, autoridade a quem compete gerir a infraestrutura portuária, incentivando a competitividade e fomentando o desenvolvimento urbano, ambiental, social e econômico da área.

A atuação do porto hoje envolve “potenciais cargas tais como: carga geral containerizada, eletroeletrônicos, borrachas, petroquímicos, peças e partes de veículos, café, bem como produtos siderúrgicos, bobinas de papel para imprensa, além de granéis sólidos como trigo e ferro gusa”¹³⁰.

Apesar do movimento de navios no Porto do Rio de Janeiro, o seu entorno não recebeu muitos cuidados e investimentos – fossem públicos ou privados – ao longo dos anos, tornando-se área marginalizada, pouco explorada nos mais distintos aspectos e nas funções essenciais da cidade (habitação, trabalho, circulação e recreação), de pouco valor imobiliário.

Em 23 de novembro de 2009, por meio da Lei Municipal nº. 101, o Município do Rio de Janeiro aprovou e instituiu a OUCRP. Na mesma toada, em setembro daquele mesmo ano, a CDRJ adotara o Plano de Desenvolvimento e Zoneamento do Porto do Rio de Janeiro com vias de maximizar a competitividade portuária e lançar-se, de maneira mais expressiva, no comércio internacional. Por meio destas alterações, fica evidente a união de esforços com escopo de alavancar tanto o Porto do Rio quanto o seu entorno.

¹²⁹ DIAS, Márcia Regina Martins Lima. **Tombamento e desapropriação: a intervenção do Estado na revitalização da região portuária do Rio de Janeiro**. In: Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico. Anais do VI Congresso Brasileiro de Direito Urbanístico Brasília 2010 – por um Direito Urbanístico sem Fronteiras. Porto Alegre: Lex Magister, 2010, p. 285.

¹³⁰ COMPANHIA DOCAS DO RIO DE JANEIRO. **Porto do Rio – história**. Disponível em <<http://www.portosrio.gov.br/node/show/99>>. Acesso em: 08 jul. 2013.

A LC municipal nº. 101/09 conceituou a OUCPM em seu art. 1º:

Art 1º (...) compreende um conjunto de intervenções coordenadas pelo Município e demais entidades da Administração Pública Municipal, com a participação de proprietários, moradores, usuários e investidores, com o objetivo de alcançar transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e valorização ambiental de parte das Regiões Administrativas I, II, III e VII, em consonância com os princípios e diretrizes da Lei Federal n.º 10.257, de 10 de julho de 2001 - Estatuto da Cidade e do Plano Diretor Decenal da Cidade do Rio de Janeiro.

Apenas para apresentar o projeto, uma vez que o detalhamento ocorrerá ao longo do estudo, a finalidade desta operação é revitalizar a área portuária – amplamente considerada – incentivando e fomentando o investimento da iniciativa privada. Acredita-se que alterações estruturais e medidas urbanísticas, aqui compreendidas não apenas como propulsoras da OUC, mas também como de embelezamento, remontando à ideia de urbanismo como ciência, técnica e arte, propiciarão o desenvolvimento econômico da área, que até então se encontrava subutilizada.

O desenvolvimento econômico, por sua vez, ensejará maior qualidade de vida aos moradores e usuários, que contarão com mais e melhores equipamentos públicos, empregos (que serão alavancados pelo interesse do setor privado) e opções de cultura e lazer, que serão incentivadas e desenvolvidas de acordo com a vocação de cada subsetor. O projeto ainda almeja a sustentabilidade ambiental, aliando-se à preservação, manutenção e recuperação da mata, e sustentabilidade da própria população, por entender ser possível tornar a área completa.

A OUCRP será norteadas pelas diretrizes do art. 2º, que foram agrupadas por semelhança, e são, em resumo: renovação urbana atendida a função social da cidade e a regularização fundiária (incisos I, II e XI), melhoria na circulação e integração com o centro do Município (IV e VI), preservação e recuperação do patrimônio histórico-cultural aliado ao incentivo ao turismo (V e XVI), estímulo à manutenção das comunidades tradicionais e da vocação residencial da área, com a construção de moradias e equipamentos públicos para recreação (VII, IX, XII e XV), preservação do meio ambiente (III e XVII), fomento ao transporte marítimo (VIII) e sustentabilidade dos habitantes, provendo-se trabalho e renda (XIII e XIV).

O art.2º, §3º da LCM nº. 101/09 prevê, para execução da OUC, (i) a instituição de parcerias entre o Poder Público e o setor privado, (ii) os consórcios públicos, (iii) a utilização de instrumentos de mercado de capitais e (iv) o aproveitamento de instrumentos de política urbana, previstos no Estatuto da Cidade e no Plano Diretor Decenal da Cidade do Rio de Janeiro.

A OUC se divide em 3 projetos básicos: o projeto urbano, o projeto de infraestrutura e o projeto estrutural.

O projeto urbano, que mais interessa ao intento deste estudo, consiste nas medidas urbanísticas em si consideradas, especialmente as de urbanificação e revitalização da AEIU, e guarda peculiaridades conforme o setor (divisão interna na área da OUC) e sua vocação. Será objeto dos subcapítulos que seguirão.

O projeto de infraestrutura prevê reformas profundas no sistema de abastecimento de água, de esgotamento sanitário, de drenagem urbana, de iluminação pública e distribuição de energia, de telecomunicações e de distribuição de gás.

O projeto estrutural, tratado pela lei como “programa básico de ocupação da área”, cujas obras se encontram elencadas detalhadamente no Anexo II da LCM nº. 101/09, inclui:

- A construção da Via Trilhos entre a Avenida Rodrigues Alves e a Avenida Venezuela;
- A construção de trecho que ligará a Rua Silvino Montenegro à Rua Rivadávia Correia;
- O alargamento das ruas Gamboa, Equador e General Luís M. de Moraes;
- A construção de túnel sob o Morro da Saúde;
- A construção de túnel de acesso à Zona Portuária;
- A construção de duas rampas, com estrutura e iluminação pública, ligando o viaduto do Gasômetro ao Santo Cristo;
- “Previsão de espaço para futura implantação de sistema de transporte público de média capacidade – VLT”;
- Ampliação do túnel existente sob o Morro da Providência para implantação de sistema de transporte público de média capacidade;
- Demolição do Elevado da Perimetral e construção de túnel em substituição.

O prazo máximo para término da Operação Urbana Consorciada é de 30 anos contados da publicação da LCM e o custo das intervenções previstas é de R\$ 8.201.332.018,80 (oito bilhões duzentos e um milhões trezentos e trinta e dois mil e dezoito reais e oitenta centavos).

3.2.1 As duas fases do Projeto Porto Maravilha

O Município do Rio de Janeiro estruturou o Projeto Porto Maravilha em duas fases.

A primeira fase não consiste na operação urbana consorciada, porque é anterior e preparatória, foi terminada em julho de 2012 e realizada com recursos municipais e da União.

A segunda etapa contará unicamente com o capital privado, representando a OUCRP em si. Pode-se dizer que a primeira fase é preparatória para a operação, despertando o interesse do mercado imobiliário a investir na AEIU.

Na primeira fase, as obras e serviços inclusos foram licitados e concedidos ao Consórcio Saúde-Gamboa, formado pelas empresas Construtora OAS Ltda., Empresa Industrial Técnica S.A. e Odebrecht Serviços de Engenharia e Construção S.A. As obras foram iniciadas em maio de 2010 e inauguradas pela prefeitura em 1º de julho de 2012.

Nessa fase, foram realizadas obras de reurbanização, com foco no aprimoramento e adequação das redes de esgoto, de água pluvial e potável, de telecomunicações e de iluminação, além de pavimentação e calçadas.

Na segunda fase, que receberá investimento de R\$ 8 bilhões em recursos privados, as obras e serviços foram concedidas ao consórcio Concessionária Porto Novo S.A, formado pelas empresas Construtora OAS Ltda., Construtora Norberto Odebrecht Brasil S.A. e Carioca Christiani-Nielsen Engenharia S.A. É nessa fase que terão espaço as intervenções urbanísticas previstas pelos artigos 32, 33 e 34 do EC.

Para tanto, foi firmada uma parceria público-privada¹³¹ na modalidade de concessão administrativa com a Companhia de desenvolvimento da região do porto do Rio de Janeiro

¹³¹ Parceria público-privada (lei nº. 11.079/04) é contrato de concessão celebrado entre a Administração Pública e o particular, vencedor da licitação na modalidade de concorrência, ao qual deve preceder a constituição de sociedade de propósito específico, que ficará responsável pela implantação e gestão do objeto da concessão. A PPP assume duas modalidades, a de concessão patrocinada (lei nº. 8987/95), na qual o particular é remunerado

(Cdurp). A concessionária vencedora, que para executar a concessão configurou-se em sociedade de propósito específico, ainda desenvolverá serviços municipais na área da operação por 15 anos.

Nessa fase são compreendidas grandes obras de infraestrutura viária, como a demolição do Elevado da Perimetral, e a prestação de serviços para manutenção da área, como os de limpeza urbana e manutenção do equipamento público.

Além dessas duas grandes licitações, em 26 de abril de 2013, o consórcio VLT Carioca, formado pelas empresas Actua - CCR, Invepar, OTP - Odebrecht Transportes, Riopar, RATP e Benito Roggio Transporte, ganhou a licitação para concessão da construção e operação do Veículo Leve sobre Trilhos, em parceria público-privada na modalidade patrocinada, que conta com recursos municipais e da União. A construção do VLT foi dividida em duas etapas, a primeira deverá ser entregue em 2015, e a segunda, em 2016. A operação deste transporte pelo consórcio vigorará por 25 anos. Cabe a ressalva de que no POUC está previsto o espaço para implantação do VLT, não a execução em si.

3.2 Participantes

O art. 1º prevê a participação de moradores, usuários, proprietários e investidores¹³².

A leitura da lei permite visualizar que o Município se dirige aos usuários apenas duas vezes, no art. 1º e no art. 6º, incluindo-os como participantes da OUC, porém, sem delimitar seu papel ou sua importância para a concretização do plano. A referência aos moradores, além da menção à sua participação (art. 1º e 6º) ocorre somente no que tange à melhoria e manutenção de sua qualidade de vida, resguardando-se também os usos e atividades desenvolvidas na área (respectivamente, art. 2º e art. 18, parágrafo único).

pela tarifa cobrada dos usuários e ainda recebe contraprestação pública, e a de concessão administrativa, na qual a Administração pública é a usuária direta ou indireta dos serviços prestados, “ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens”, sendo responsável pela remuneração exclusiva. MEDAUAR, Odete. *Op cit.*, p. 342.

¹³² Aqui, vale lembrar a importância da participação do setor privado, tanto no custeio como no controle da operação, uma vez que a operação urbana consorciada é “ferramenta urbanística em que o pacto, a parceria e a partilha têm lugar e guarida (...) é verdadeiro pacto urbano e de desenvolvimento social e qualificativo da cidade e do Município”. CASTRO, José Nilo de. **Operações Urbanas Consorciadas – iniciativa do Município em conjunto com empresa do setor privado – criação de parque industrial**. In: RBDM – Revista Brasileira de Direito Municipal. Ano 13, nº. 43. Belo Horizonte: Fórum, janeiro/março 2012, p. 150.

A menção aos proprietários ocorre no art. 1º, 6º, 32, §1º, 36 e 38. Os dois primeiros são os artigos introdutórios do conceito da OUCRP. O art. 32, §1º, prevê a participação ativa deste setor ao instituir a possibilidade de consórcio imobiliário (previsto no art. 46, §1º, do EC, como a “forma de viabilização de planos de urbanização ou edificação por meio da qual o proprietário transfere ao Poder Público municipal o seu imóvel e, após a realização das obras, recebe como pagamento, unidades imobiliárias devidamente urbanizadas ou edificadas”) cujo valor considerado será o do imóvel antes da execução das obras. O art. 36 juntamente com o art. 37 estabelece a contrapartida que será exigida dos particulares, instituindo o Cepac. O art. 38, seguido pelo art. 39, determina quais os incentivos¹³³ serão angariados pelos particulares que aderirem à OUC, respeitando as dezessete diretrizes contidas no art. 2º da LCM.

Os investidores são citados nos artigos 1º, 6º e 36, nos exatos termos acima descritos.

Merecem destaque os investidores privados e os proprietários. É que o Município almeja uma OUC autossustentável, financiada pelos recursos da iniciativa privada, que serão angariados aliando-se o interesse dos investidores e proprietários em construir na área, o incremento do mercado imobiliário e a emissão dos Cepacs.

3.3 Requisitos Prévios

Como mencionado, a OUC não pode ser executada de pronto. Devem ser atendidos os requisitos prévios trazidos pela lei, cuja existência será verificada a seguir.

3.3.1 Plano Diretor

¹³³ Em que pese a Seção VII da LCM tratar dos incentivos aos particulares, não o fez conforme determinou a lei nº. 12.836/13 (que cuida dos incentivos à preservação ambiental), uma vez que é anterior, datada de novembro de 2009. Todavia, os incentivos serão estudados neste trabalho, ressaltando-se a diferenciação em relação à nova lei federal.

A existência prévia de Plano Diretor é essencial para que seja executada a OUC. O Município do Rio de Janeiro já dispunha de PD (LC nº. 16/92) em função do número de habitantes¹³⁴ ser superior àquele que dispensaria a sua elaboração (vinte mil habitantes).

Desta maneira, não houve necessidade de elaboração de um PD em consonância com a OUC, mas sim, “reforma” do PD já existente, datado de 4 de junho 1992, portanto, anterior ao EC, que é do ano de 2001, e sem os institutos e instrumentos por ele trazidos.

A LCM nº. 101/09, que instituiu a OUC, acarretou sensíveis alterações no PD/1992 por meio dos artigos 5º a 7º, insertos na Seção II. As modificações realizadas remontam à previsão da execução de operação urbana consorciada (aqui, relembre-se que o PD não precisa prever especificadamente uma OUC, diferente do que ocorre com a lei municipal específica que introduz o POUC ao ordenamento jurídico), outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso de solo, cessão ou qualquer outra forma de transferência do direito de construir, direito de superfície e direito de preempção¹³⁵. Essas modificações alteraram o art. 18, o qual regulamentava de maneira não-taxativa os instrumentos urbanísticos, mediante a criação de novas alíneas.

A LCM em comento, também, alterou visivelmente o inciso VII do art. 62 do antigo PD, estabelecendo a OUC como meio para reestruturação da área portuária. Abaixo, a comparação entre o inciso original e o alterado, para que se visualize a clara intenção de inserir a OUC no PD como forma de alavancar a área portuária, cujo restabelecimento fora anteriormente traçado como diretriz de uso e ocupação do território:

Art. 62. As diretrizes de uso e ocupação para a Área de Planejamento 1 são as seguintes:

(...)

VII - revitalização da área portuária, como expansão do Centro, garantidas a manutenção e modernização das atividades necessárias ao porto do Rio de Janeiro;

Com a alteração, o inciso VII ganhou a seguinte redação:

¹³⁴ Em agosto de 2009 o número de habitantes no Rio de Janeiro ultrapassou a marca de 6,2 milhões. UCHINAKA, Fabiana. **São Paulo ultrapassa 11 milhões de habitantes; Sudeste tem 42% da população do Brasil**. Disponível em <<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/2009/08/14/ult5772u4951.jhtm>>. Acesso em 10 jul. 2013.

¹³⁵ José dos Santos Carvalho Filho denomina o instrumento urbanístico como “direito urbanístico de preempção”, com vias de diferenciá-lo do semelhante direito de preempção tutelado pelo Código Civil, cuja aplicação, aqui, é meramente supletiva. Guardadas as devidas diferenças, sobretudo pelo fato de o preempção ser ente público, a base de ambos é a mesma. Desta feita, cuida-se de “direito subjetivo conferido ao Município no sentido de ter preferência na aquisição de imóvel urbano, na hipótese de este ser objeto de negócio alienativo oneroso entre as partes” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Op cit.*, p. 216 e 217).

VII - reestruturação da área portuária e de sua zona de influência, como extensão do Centro, mediante a instituição de Operação Urbana Consorciada abrangendo parte da I, da II, da III e da VII Regiões Administrativas; (grifo nosso)

As alterações acima previstas, porém, não estão mais vigentes. Isso porque a LC nº. 111/11 institui um novo Plano Diretor, em perfeita harmonia com a LCM nº. 101/09, revogando expressamente o antigo Plano Diretor.

O novo PD detalhou as hipóteses da OUC, bem como seus institutos. No art. 37, III, “j”, previu-a como instrumento da política urbana. No parágrafo único do art. 67, há a possibilidade de vinculação do Projeto Urbano¹³⁶ ao POUC. Há ainda a previsão esparsa de outorga onerosa do direito de construir, Cepac e transferência do direito de construir em área de OUC (art. 79, §3º, art. 81, art. 85, respectivamente).

A OUC é descrita na Seção VIII, artigos 89 a 92. O §1º do art. 91 traz as finalidades básicas possíveis, que são (i) a implantação de infraestrutura em geral e rede estrutural de transporte viário, (ii) a execução de programa ou projeto habitacional de interesse social, (iii) a implantação de equipamento urbano e comunitário, (iv) a criação de espaço público de lazer e área verde e (v) a requalificação de área de interesse histórico, cultural ou paisagístico. O art. 92 limita a aplicação dos recursos (em analogia ao art. 33, §1º, do EC) e o Cepac está previsto no parágrafo único do mesmo artigo. O art. 100, §2º, determina que o EIV, quando de OUC, ocorra por Avaliação Técnica Multidisciplinar.

Diante de tamanha previsão no PD, não há empecilhos legislativos e jurídicos à execução da OUC, por análise do EC.

3.3.2 Lei municipal específica e plano da OUCRP

Como mencionado, não basta a permissão no PD. É preciso que haja lei municipal específica que aprove o POUC. O Município do Rio de Janeiro agiu em conformidade ao EC,

¹³⁶ Instrumento de planejamento urbano previsto pelo art. 65 do PD carioca, com o escopo de definir diretrizes, objetivos e ações direcionadas à área específica, não se enquadrando, necessariamente, como operação urbana consorciada.

e, por meio da citada LCM nº. 101/09, instituiu a OUCRP, consentindo com o teor de seu plano, nos termos da diretriz constante do art. 2º, III, do EC.

Pela leitura da lei, a população recebe tratamento unicamente no que concerne ao seu atendimento, necessário em razão dos efeitos aos quais estará sujeita. O atendimento será econômico, buscando-se manter os usos do local, e, também, há previsão de construção de Habitações de Interesse Social. Não há menção, em qualquer artigo, à necessidade de oitiva prévia da população, essencial para a concretização da gestão democrática da cidade, diretriz constante do art. 2º, II, do EC.

É inevitável que se mencione a Ação Civil Pública proposta pelo MPSP, que ocasionou a paralisação da OUC Vila Sônia pela ausência de participação popular. O MPRJ, por sua vez, realizou audiência pública em 10 de julho de 2013, na qual foram discutidas as “estratégias de demolição do Viaduto da Perimetral; a aplicação dos “Princípios para a Mobilidade Urbana”; a capacidade viária da substituição do viaduto pela Via Expressa e pela Via Binário; o espaço destinado a vagas para veículos motorizados na região; e as fases de obras e operação do empreendimento”. Nesta ocasião, Moradores do Morro da Providência, que podem ser expulsos de suas moradias em decorrência das obras, pediram às autoridades e empreendedores presentes que pudessem manter-se no local. Um dos moradores, inclusive, questionou “o lugar dos moradores neste ‘maravilhoso’ Projeto Porto Maravilha?”¹³⁷.

É neste cenário que ocorre, ou, como referido, deixa de ocorrer a participação popular na OUCRP, com os moradores temendo a sua expulsão.

3.3.2.1 Área definida

A LCM nº. 101/09, em obediência ao inciso I do art. 33 do EC, delineou a área de específico interesse urbanístico (limitada pelas Avenidas Presidente Vargas, Rodrigues Alves, Rio Branco e Francisco Bicalho) que abrange os bairros da Gamboa, Santo Cristo e Saúde, morros do Pinto, Conceição, Providência e Livramento e parte dos bairros do Caju, São Cristóvão, Cidade Nova e Centro.

¹³⁷ Disponível em < http://www.mprj.mp.br/detalhe-noticias/?noticia_id=49377481>. Acesso em: 01 jul. 2013.

A área ainda foi dividida internamente em setores e subsetores, que são descritos pelos anexos IV, IV-A, V e V-A. No total, são 14 setores (de A à N) e 30 subsetores (A1, A2, A3, A4, A5, B1, B2, B3, B4, B5, B6, C1, C2, C3, C4, C5, D1, D2, D3, D4, E1, E2, E3, E4, F1, I1, J1, M1, M2, M3). Abaixo, figura ilustrativa constante do Anexo V:

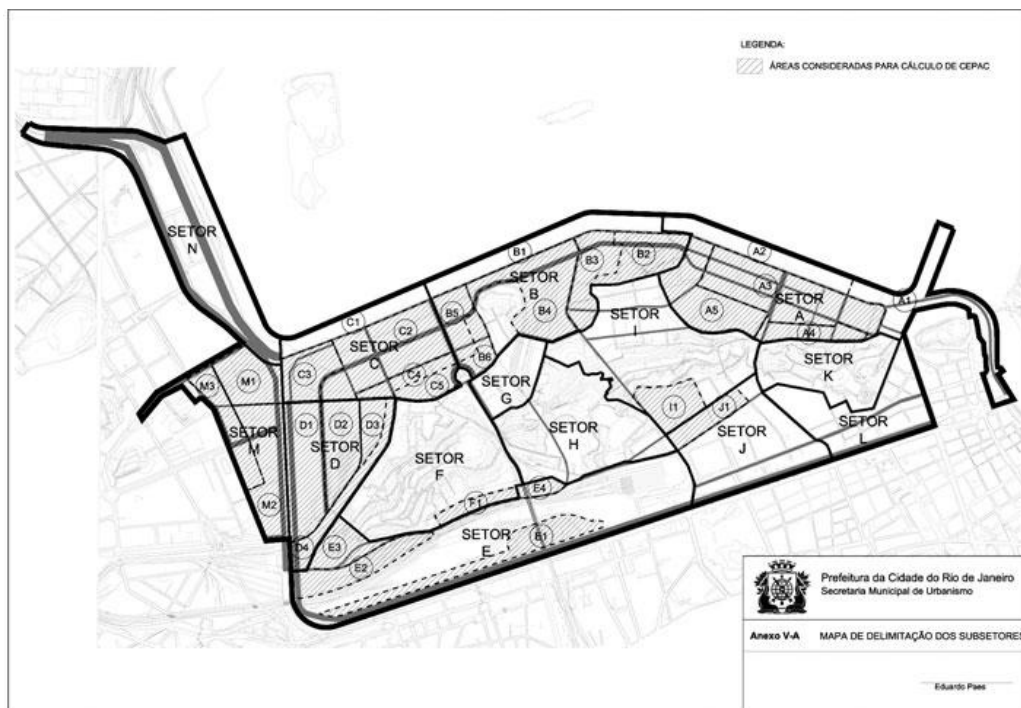


Figura 1: mapa de delimitação dos subsetores

Além da divisão em setores e subsetores, a área é também regionalizada em 11 núcleos, que não condizem com a partilha anterior, mas foram delimitados em observâncias às características preexistentes, sobretudo relacionadas aos usos. Os núcleos recebem o nome de: Porto Olímpico, Gamboa, Saúde, Santo Cristo, da Linha Férrea, Senador Pompeu “A”, Senador Pompeu “B”, Nova Rua Larga, Praça Mauá, Morro da Conceição, Morros da Providência-Livramento e Morro do Pinto. Os dois últimos núcleos são favelas.



Figura 2: bairros abrangidos pela OUCRP

No total, a AEIU comporta uma área de mais de 5 milhões de metros quadrados. O potencial adicional de construção será de 4.089.502 m², que será veiculado por meio dos Cepacs.

3.3.2.2 Programa Básico de Ocupação da Área e de Atendimento Econômico e Social

No programa básico de ocupação da área estão as metas e a maneira como serão atingidas. Repise-se que este programa deve respeitar as diretrizes do art. 2º do EC, bem como as diretrizes do próprio PD do Rio de Janeiro, constantes igualmente do respectivo art. 2º.

A seção II (art. 10 a 27) da LCM cuida deste programa, em conjunto com o Anexo II. Aqui, é interessante a previsão de implementação das intervenções previstas tanto de forma de direta quanto indireta pelo Município, em clara abertura às licitações contratos e parcerias administrativas (art. 10). O art. 11 traz premente preocupação municipal: melhorar o tecido viário da área, permitindo assim melhor e mais intensa circulação por meio do Sistema Viário Prioritário, constante do Anexo III, cujo traçado remonta à divisão em subsetores. Há a previsão também da implantação do veículo leve sobre trilhos, VLT, de média capacidade

(item 8 do Anexo II). O conjunto das principais intervenções que incorpora o programa básico de ocupação da área¹³⁸ é:

1. Reurbanização de vias existentes, implantação de novas vias e trechos de ciclovia, considerando pavimentação, drenagem, sinalização viária, iluminação pública e paisagismo, arborização de calçadas e construção de canteiros, contendo uma extensão aproximada de quarenta quilômetros de logradouro e com uma área aproximada de novecentos mil metros quadrados;
2. Recuperação, ampliação e implantação de novas redes: coleta e destinação final de esgotamento sanitário, drenagem de águas pluviais, abastecimento de água, energia elétrica e telefonia, gás encanado, além de sistema de melhoria da qualidade das águas do Canal do Mangue. Obras essas concatenadas com a abrangência das intervenções apontadas no item 1;
3. Implantação de nova via – Via Trilhos entre a Avenida Rodrigues Alves e a Avenida Venezuela, paralela a ambas, com aproximadamente quinhentos e vinte metros de extensão, ligando a Avenida Barão de Tefé à Rua Silvino Montenegro;
4. Implantação de uma via de mão dupla com canteiro central para absorver o tráfego local, com extensão aproximada de dois mil e seiscentos metros, incluindo a criação de trecho entre a Rua Silvino Montenegro e a Rua Rivadávia Correia, de quinhentos e vinte metros, e alargamento das ruas da Gamboa, Equador e General Luís M. de Moraes, correspondendo a mil e setecentos metros;
5. Construção de túnel sob o Morro da Saúde com duas galerias, sendo uma com aproximadamente sessenta metros de comprimento e dez metros e cinquenta centímetros de largura e outra com extensão aproximada de quarenta metros e dez metros e cinquenta centímetros de largura, para a passagem de nova via de mão dupla referida no item 4;
6. Construção do túnel de acesso à Zona Portuária com aproximadamente oitocentos e oitenta metros de extensão, paralelo ao túnel que substituirá o Elevado da Perimetral até o trecho sob a Praça Mauá e de onde seguirá por sob o atual prédio da Polícia Federal até retornar à superfície na futura Via Trilhos;
7. Construção de duas rampas, mediante execução de estrutura e iluminação pública ligando o viaduto do Gasômetro ao Santo Cristo, na altura da atual Rodoviária Novo Rio, sendo uma com aproximadamente duzentos e cinquenta e cinco metros de comprimento e oito metros de

¹³⁸ Transcrição do Anexo II da LCM nº. 101/09.

largura e outra com aproximadamente cento e sessenta e cinco metros de comprimento e oito metros de largura;

8. Previsão de espaço para futura implantação de sistema de transporte público de média capacidade – VLT;

9. Ampliação do túnel existente sob o Morro da Providência para implantação de sistema de transporte público de média capacidade, mediante execução de pavimentação, abertura e iluminação, com galeria de aproximadamente duzentos e quinze metros de extensão e dez metros e cinquenta centímetros de largura;

10. Demolição do Elevado da Perimetral, com a remoção da estrutura existente no trecho compreendido entre o prédio do Arsenal da Marinha e a Avenida Francisco Bicalho, com extensão aproximada de quatro mil metros;

11. Construção de túnel em substituição ao Elevado da Perimetral partindo das proximidades do prédio do Arsenal da Marinha, passando sob a Praça Mauá e Av. Rodrigues Alves, até a altura do Armazém 5;

12. Implantação de mobiliário urbano, tais como abrigos para pontos de ônibus, lixeiras, totens informativos, painéis informativos, cabines de acesso à internet, bancos de praças, relógios de rua, bancas de jornal, quiosques de praia, quiosques de venda de flores, cabines para banheiros públicos e bicicletários em uma área aproximada de cinco quilômetros quadrados;

13. Construção de nova sede da Câmara Municipal do Rio de Janeiro;

14. Implantação dentro do perímetro da operação urbana consorciada do sistema ciclovitário da Área Portuária, a partir da conexão MAM-Praça Mauá viabilizando o acesso ciclovitário do Cais do Porto ao final do Leblon.

Pela simples leitura das metas traçadas no programa básico, é possível constatar a priorização das grandes obras de infraestrutura viária, presentes em diversos itens do Anexo II. Entretanto, o programa também abrange metas relacionadas ao urbanismo, ao paisagismo, à engenharia e à infraestrutura urbana (equipamentos públicos).

Além deste programa, é indispensável o programa de atendimento econômico e social para a população diretamente afetada pela operação (art. 33, III, do EC), trazido pela Seção IV, art. 29 a 31.

No *site* da OUCRP, na aba “Apresentação do projeto”, há o seguinte parágrafo:

Operação Urbana Porto Maravilha parte do pressuposto de que os atuais moradores devem permanecer na região portuária. Pelo menos 3% dos recursos da venda dos CEPACs serão obrigatoriamente investidos na valorização do Patrimônio Material e Imaterial da área e em programas de desenvolvimento social para moradores e trabalhadores.

A LCM nº. 101/09 impõe ao Município a necessidade de criar um programa de atendimento à população de baixa renda diretamente atingida pela OUCRP, possibilitando a construção de Habitações de Interesse Social em qualquer área abrangida pela operação.

As habitações poderão decorrer das mais diversas “soluções habitacionais” e deverão reassentar, prioritariamente, os moradores de Área de Especial Interesse Social¹³⁹, que estão previstas no PD. Há também o compromisso de incentivar o desenvolvimento de processos participativos, nos termos do EC e a obrigatoriedade em aplicar 3% dos recursos auferidos com os Cepacs e oriundos de outras fontes na recuperação do patrimônio e no Projeto Sagas¹⁴⁰ (art. 36, §7º).

Concretamente, foram criados dois programas sociais de atendimento à população afetada, o Programa Porto Maravilha cultural e o Programa Porto Maravilha Cidadão.

O primeiro concentra-se na preservação e valorização da memória e das manifestações culturais, na valorização do patrimônio cultural imaterial, na produção e difusão de conhecimento sobre a memória da região, na recuperação e restauro material do patrimônio artístico e arquitetônico e na exploração econômica dos patrimônios material e imaterial, respeitados os princípios de integridade, sustentabilidade, inclusão e desenvolvimento social. A preservação da cultura da AIEU, notadamente portuária, guarda intrínseca relação com a aplicação eficiente dos instrumentos de política urbana, que como mencionado podem ser manejados em conformidade com o interesse do poder público. Isso porque para que a população sinta-se incluída nas intervenções e as apoie, é preciso que seus anseios sejam atendidos e suas origens histórico-culturais sejam fortificadas, permitindo ao gestor público

¹³⁹ Di Sarno explica que esse instituto almeja permitir a transcendência da “igualdade de oportunidades”, desvinculando-se da ótica restrita à igualdade formal e buscando atingir a igualdade material por meio da flexibilização de índices urbanísticos, estímulos tributários e demais instrumentos capazes de “realizar o direito à cidade”. A autora utiliza nomenclatura distinta (“zonas especiais de interesse social”), a qual, todavia, não acarreta sensível alteração no conceito do instituto. DI SARNO, Daniela Libório. O princípio da igualdade e o direito urbanístico. In: MARRARA, Thiago (coord.). **Princípios de direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 153.

¹⁴⁰ Instituído pela lei municipal nº. 971/87, o Projeto Sagas criou área de preservação ambiental abrangendo os bairros Gamboa, Saúde, Santo Cristo e Centro.

conhecer a dinâmica e os atores¹⁴¹ daquela área da cidade e atuar de maneira harmônica, impedindo que os tradicionais (ou recentes) moradores sejam expulsos em razão do interesse imobiliário ou da perda da noção de “pertencimento”. Daí a relevância deste primeiro programa, cujos efeitos são menos aparentes mas possivelmente mais enraizados e a longo prazo.

O segundo, de efeitos aparentemente mais sensíveis para a população, dirige-se ao diálogo com a população, ao fomento ao micro e pequeno empresário para que permaneçam na área, ao apoio a programas de habitação, à geração de empregos (em ação integrada à Secretaria Municipal de Trabalho e Emprego) e a educação para a cidadania.

Merece destaque o apoio aos programas de habitação, que vinha previsto pelo art. 29, §1º, da LCM. É previsto o remanejamento dos moradores de área de risco no Morro da Providência para residências que serão construídas nas áreas do entorno, contando com o Projeto Novas Alternativas, da Prefeitura, e o Projeto Minha Casa Minha Vida, do Governo Federal.

De acordo com o relatório trimestral de atividades elaborado pela Cdurp referente aos meses de julho, agosto e setembro de 2012¹⁴², foi realizada a “contratação de serviços de elaboração de projetos de arquitetura para habitação de interesse social e comercial, [na qual a] parceria com a Secretaria Municipal de Habitação permitiu a elaboração de projetos para nove imóveis, totalizando 120 unidades habitacionais e 8 unidades comerciais nas ruas do Livramento, João Alvares, Leandro Martins e Conceição; a desapropriação de três imóveis na Rua do Livramento para uso como habitação de interesse social; e a entrega de imóveis no Bairro Carioca a famílias que ocupavam terrenos que passaram por intervenções do Porto Maravilha”.

Ao que o relatório indica, a prefeitura tem realizado obras para evitar a gentrificação da população local. Todavia, as críticas¹⁴³ à OUCRP relacionadas ao inevitável processo de

¹⁴¹ GUEDES, Vinícius Mancini. **Planejamento urbano e segregação**. In: Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico. Anais do VI Congresso Brasileiro de Direito Urbanístico Brasília 2010 – por um Direito Urbanístico sem Fronteiras. Porto Alegre: Lex Magister, 2010, p. 202.

¹⁴² Os relatórios seguintes não apresentaram atualizações sobre a construção de moradias.

¹⁴³ CARDOSO, Isabela Cristina da Costa. O papel da operação urbana consorciada do porto do Rio de Janeiro na estruturação do espaço urbano: "uma máquina de crescimento urbano"? **O Social em Questão**: Revista do departamento de serviço social, Rio de Janeiro, n. 29, p.69-100, jan. 2013. Disponível em: <<http://osocialemquestao.ser.puc-rio.br/media/4artigo29.pdf>>. Acesso em: 30 jun. 2013.

expulsão dos moradores são inúmeras e preocupantes, centralizando-se especialmente na questão da valorização imobiliária aliada à especulação financeira dos Cepacs.

3.3.3.3 Finalidades da OUCRP

Como bem salientado por José dos Santos Carvalho Filho, a referência do EC à necessidade de detalhamento das finalidades da OUC poderia ser dispensada. Isso porque, como citado no capítulo anterior, o inciso IV do art. 33 apenas reitera o teor do inciso II, que cuida do programa básico de ocupação.

O Município do Rio de Janeiro pareceu concordar. Em que pese haver um anexo específico para o programa de ocupação, não há menção expressa às finalidades da OUCRP, uma vez que já foram explicitadas no anexo mencionado, evitando-se enfadonha repetição. Mas, é possível vislumbrar finalidades abstratas no art. 2º, *caput*, da LCM, vejamos:

Art. 2.º A Operação Urbana Consorciada tem por finalidade promover a reestruturação urbana da AEIU, por meio da ampliação, articulação e requalificação dos espaços livres de uso público da região do Porto, visando à melhoria da qualidade de vida de seus atuais e futuros moradores, e à sustentabilidade ambiental e socioeconômica da região.

3.3.3.4 Estudo de Impacto de Vizinhança

O EIV é obrigatório e foi finalizado em 2010, tendo sido atualizado em 2013, por ocasião de Ação Civil Pública¹⁴⁴ ajuizada pelo MPRJ em 19 de fevereiro de 2013 (em desfavor do Município do Rio de Janeiro e da Cdurp) contestando aspectos viários da operação, principalmente em relação à capacidade de absorção do tráfego, que será mitigada pela demolição da perimetral. Na ACP, ainda, questionam o EIA-RIMA e a ausência de participação popular.

¹⁴⁴ Ação Civil Pública nº. 0052698-24.2013.8.19.0001, que tramita perante a 8ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital - RJ.

Aqui, o que surpreende é o fato de o EIV inicial (sem mencionar a atualização) ser posterior à LCM que aprovou o POUC e instituiu a OUCPM. A lei municipal é de 2009. O EIV, insatisfatório, de 2010. Causa estranheza o fato de a operação ter sido aprovada antes mesmo de o Município constatar se era viável ou não. Relembre-se o posicionamento no sentido de que se o EIV conclui pelos efeitos negativos da OUC, tanto na AEIU quanto no entorno, o Poder Legislativo deve se posicionar de maneira contrária à realização, não introduzindo a OUC ao ordenamento jurídico.

Não bastasse o posicionamento acima, o EC é expresso ao determinar, no inciso V do art. 33, que o EIV deve ser prévio, o que não ocorreu no caso em estudo.

Feitas as ressalvas, passemos à análise do EIV de 2010 em cotejo, no que couber, ao de 2013.

O EIV/10 é estruturado da seguinte maneira: apresentação do próprio estudo, aspectos legais, caracterização do empreendimento (que consiste em mera análise descritiva da LCM nº. 101/09, dividida em quatro grandes campos, o dos aspectos sociais, ambientais, urbanísticos e viários), áreas de influência, comparações entre a situação atual e futura (nas quais se inserem os “fatores de investigação” do art. 37 do EC), e conclusões, as quais, de maneira nada surpreendente, são totalmente favoráveis à “implementação” da OUC – que já estava instituída – e enaltecem os efeitos positivos que serão provocados, principalmente a melhoria na qualidade de vida e ambiental.

As comparações, no total de 13 (treze), foram assim denominadas: adensamento populacional (referente ao inciso II do art. 37 do EC), equipamentos urbanos e comunitários (inciso II), demanda de transporte e tráfego viário (inciso V), caracterização do solo, uso e ocupação do solo, valorização imobiliária (inciso III), ventilação e iluminação (inciso VI), qualidade do ar e poluição atmosférica, ruído e poluição sonora, patrimônio natural (inciso VII), recursos hídricos e qualidade das águas, paisagem urbana, e poluição visual.

Analisaremos cinco delas de maneira mais profunda. As demais se mostraram totalmente favoráveis à OUCRP e não despertaram maiores preocupações.

No que tange ao adensamento populacional, a conclusão foi a de que os Cepacs permitirão controle da área construída e conseqüentemente da população que passará a ocupá-la, pela proporção entre construção e equipamentos públicos, o que não ocorre no caso de

áreas sem potencial adicional de construção. Ainda, há a previsão de falta de energia elétrica, esgotamento sanitário, água potável e drenagem pluvial, que serão mitigadas pelas medidas previstas no EIV, de maneira exequível. Esta previsão é extremamente preocupante, porque demonstra que, caso não sejam realizadas as medidas mitigatórias estruturais, a população (tanto que já ocupa a área como a que passará a ocupá-la) não disporá, de maneira adequada, de infraestrutura básica. A construção da infraestrutura concentrou-se na primeira fase do projeto, porém, deve ocorrer também na segunda fase.

Equipamento urbano comunitário: o EIV, aqui, aponta para a necessidade premente de medidas mitigatórias relacionadas à educação e à saúde, como a construção de creches e salas de aula, que serão insuficientes (pela leitura do estudo, acredita-se que já o sejam). Considerou o equipamento de cultura e lazer suficiente, tal como previsto pelo Município. Não foi mencionada a construção de habitações de interesse social ou qualquer medida relacionada.

O capítulo referente ao tráfego viário e à demanda por transporte mereceu grandes reparos. A ACP proposta pelo MPRJ, dentre outros pedidos, exigiu sua atualização, por entender que estava repleto de vícios e omissões, como a ausência de avaliação de impacto viário das obras, incorreções na mesma avaliação na fase de operação e erros na análise do impacto viário. O *parquet* concluiu que “os réus [Município e Cdurp] subdimensionaram os impactos abordados no EIV e no “Estudo de Tráfego”, fato que, mantida a situação atual, trará consequências não previstas e não informadas à sociedade, capazes de alterar a visão sobre o custo-benefício do projeto”. O EIV/10 havia constatado que “com exceção dos momentos de pico, na via expressa e em algumas vias arteriais, a maior parte das vias apresenta capacidade sub-utilizada dentro da Operação Urbana, e com a infra-estrutura viária existente, permite com a reordenação do sistema viário uma reformulação dos usos com o conseqüente adensamento populacional (*sic*)”, ou seja, concluiu-se pela viabilidade de demolição da perimetral. Na atualização, requerida pelo MPRJ, foi mantido o entendimento de que o Elevado da Perimetral deve sim ser derrubado e disso não advirão efeitos negativos relacionados ao tráfego¹⁴⁵.

¹⁴⁵ Como mencionado, a atualização foi objeto de audiência pública encabeçada pelo MPRJ em 10 de julho de 2013. Até a data desta pesquisa (19 de julho de 2013), não havia sido elaborado relatório acerca das conclusões e a ACP estava suspensa. As consultas foram realizadas nos *sites* institucionais do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (Disponível em <<http://www.mprj.mp.br/cidadao/audiencias-publicas/realizadas/>> e

Outra análise que merece atenção é a da ocupação e uso do solo. No EIV constam as seguintes alterações propostas pela OUC: novos parâmetros de uso, novo gabarito da área de intervenção, novas taxas de ocupação e novos índices de aproveitamento do terreno. As três conclusões foram no sentido de incompatibilidade entre os padrões anteriores e os novos, especialmente relacionados aos usos. Entretanto, deixou-se de apresentar medidas mitigatórias, porque se entendeu que as alterações previstas trazem-nas consigo intrinsecamente, preservando o tecido urbano já consolidado de maneira ajustada. Sobre o uso, por exemplo, assumiu-se que a atividade industrial (da Zona Portuária) se esvaiu ao longo dos anos, razão pela qual a sua alteração para zona de uso misto (comercial, residencial e de serviços) não acarretaria efeitos negativos, por se incorporar ao contexto.

Quanto à valorização imobiliária, último objeto de análise, parte-se do pressuposto de que tal valorização é positiva no contexto da OUC. Essa premissa, por si só, é superficial e não considera os aspectos sociais, como a gentrificação e a impossibilidade que as famílias “vítimas” da desapropriação continuem habitando a área, por não terem recursos para arcar com os novos preços dos lotes e imóveis. O EIV não propõe maneiras de mitigação por entender que não são necessárias. Ao contrário, afirma que a publicidade deve ser ampla, no âmbito da metrópole, para que desperte o interesse dos investidores. O estudo foi superficial, desconexo à realidade da população que habita a área e o pior, realizou comparações com a área mais valorizada do município, o bairro do Leblon (no qual poucos podem adquirir imóveis), tomando-a como exemplo positivo para demonstrar como a zona portuária e seu entorno é desvalorizada.

Em que pese de fato haver omissões e vícios no estudo, ele também é objeto de enaltecimento. A crítica sobre a necessidade do estudo não acompanhar a necessidade de previsão de medidas mitigatórias foi atendida. O estudo, a cada capítulo, propõe essas medidas de maneira detalhada, ou, em alguns casos, sujeitas a detalhamento posterior e específico. Logo, não se tratou de mero estudo descritivo, mas sim, de tentativa (ainda que não plenamente satisfatória) de permitir que a OUCPM tivesse seus efeitos “colaterais” minorados.

Como defendido, a elaboração do EIV não descarta a realização do EIA, caso a legislação ambiental assim determine.

O art. 35, §4º, da LCM nº. 101/09 reza que o EIV não substitui a aprovação do EIA, em analogia ao art. 38 do EC. O art. 2º, XV, da Resolução Conama nº. 01/86 prevê a obrigatoriedade do EIA nos projetos urbanísticos acima de 100 ha. A lei nº. 1356/88, do Estado do Rio de Janeiro, condiciona a realização de “projetos de desenvolvimento urbano” à elaboração do EIA¹⁴⁶.

Pelo conceito de OUC trazido pelo EC, pelo estudo do instrumento realizado no capítulo anterior, pela análise dos documentos da OUCRP e, sobretudo, pela simples leitura da apresentação do projeto no *site* da operação, no qual se afirma que “toda a região **será reurbanizada** até 2016 e um novo padrão de qualidade dos serviços urbanos será introduzido” (grifo nosso), é evidente que se trata de projeto urbano (lei estadual nº. 1356/88). Ademais, a área em que ocorre a operação é de aproximadamente 500 ha, ultrapassando o patamar exigido pela Res. Conama nº. 01/86.

Pelo exposto, não restam dúvidas de que de fato deveria ter sido realizado o EIA, cujo escopo, como mencionado, é totalmente diverso do EIV, não podendo por ele ser abrangido.

Este questionamento consta da ACP proposta pelo MPRJ deveras comentada, e parece acertado. Na ACP, há menção ao posicionamento dos réus (Prefeitura e Cdurp), afirmando que se partiu da premissa de que não se trata de projeto urbanístico. Não há sentença, dada a recente distribuição do feito (a ação é datada de 19 de fevereiro de 2013), que demonstre qual será a solução judicial para o entrave.

3.3.2.5 Contrapartida exigida dos proprietários e investidores privados

O EC prevê apenas a necessidade de que o Município determine previamente a contrapartida exigida do setor privado, conferindo margem de discricionariedade ao Município para determinar a sua espécie (pecuniária, operação interligada e etc).

¹⁴⁶ A competência para exigir o EIV é municipal, pelo oportunamente exposto. Porém, a competência para legislar e instituir a necessidade do EIA para determinados projetos é de todos os entes federativos, uma vez que o meio ambiente é matéria de competência legislativa concorrente (art. 24, VI e VIII c/c art. 30, I e II, da CF).

O Município do Rio de Janeiro optou pelo Cepac, valor mobiliário cuja emissão como forma de contrapartida foi autorizada pelo art. 37 da LCM, sendo tutelado pela Seção VI, “da contrapartida dos proprietários e investidores”.

Por opção, o Cepac será estudado no item 3.5.

3.3.2.6 Forma de controle

Atendendo ao previsto no EC, a sociedade civil, como um todo e ao menos formalmente, exercerá o controle da OUC, tal qual o princípio previsto pelo art. 2º, §1º, VI, da LCM nº. 101/09.

A LCM prevê um Conselho Consultivo, no qual, todavia, não existe a necessária participação da população da área da operação. De acordo com o art. 40, o Conselho contará com um representante da Cdurp, como coordenador, três representantes do Município, três representantes da sociedade civil e, de forma facultativa, um representante do Estado do Rio de Janeiro e outro da União (§6º). Nenhum deles será remunerado (§3º) e todos terão livre acesso aos documentos da OUCRP (§4º).

Os representantes da sociedade civil devem ser escolhidos pelos demais integrantes do Conselho, com mandato de três anos, que deverão gozar de reputação ilibada e possuir conhecimento notável acerca de reurbanização **ou** representem parcela da sociedade civil diretamente afetada. Ou seja, é possível que os demais membros do Conselho Consultivo não escolham um morador da área, optando por três indivíduos com conhecimentos técnicos e vinculados ao Poder Público.

Acertadamente, os demais membros do Conselho Consultivo, apenas os três obrigatórios (não há representante do Estado ou da União) optaram por escolher – mesmo diante da brecha contida na LCM - a Vice-presidente do Instituto de Arquitetos do Brasil - IAB/RJ, um membro do Conselho de Segurança Bairros da Gamboa e da Associação de Moradores e Amigos da Gamboa, e o Superintendente Geral da Associação dos Dirigentes de

Empresas do Mercado Imobiliário - ADEMI/RJ¹⁴⁷, abrangendo (novamente, ao menos de maneira formal) tanto os moradores quanto o setor imobiliário, cuja importância fora salientada por diversas vezes, permitindo o necessário engajamento da sociedade civil.

Porém, não se tem notícia de como ocorreu a nomeação dos membros do conselho, pairando dúvidas ainda não sanadas acerca da real representatividade da sociedade civil, especialmente pelo aparente caráter formal que paira sobre o “mecanismo de controle”.

A mera formalidade exsurge da análise das atas das reuniões (públicas, de acordo com o §5º), que estão disponíveis no *site* da OUCRP, em cotejo com a competência do conselho determinada pela LCM. De acordo com o *caput* do art. 40, o conselho tem competência para emitir parecer acerca dos relatórios trimestrais emitidos pela Cdurp. Não há menção acerca das características e “poderes” deste parecer (se goza ou não de caráter vinculante, se tem o condão de impedir que outra fase se inicie ou de pedir prestação de contas, por exemplo) e nem sobre os seus requisitos essenciais. Trata-se de real brecha da lei municipal.

Foram elaborados 13 relatórios trimestrais pela Cdurp. Há notícia da realização de 3 reuniões ordinárias do conselho, ocorridas em novembro de 2012 e em janeiro e abril de 2013. No *site*, há apenas duas atas, referentes às reuniões de novembro de 2012 e abril de 2013. Nestas atas, a deliberação do conselho se resume a mencionar que foi aprovado parecer favorável, por unanimidade, ao relatório trimestral apresentado. Os pareceres elaborados não constam da aba “Transparência”. Daí o aparente “formalismo”.

Importante mencionar que há uma ressalva (desnecessária) de que a existência do conselho não exclui o controle pela Câmara Municipal e pelo Tribunal de Contas do Município (art. 41).

Não há referência à realização de debates e audiências públicas.

Em conclusão, o controle pela população, cerne da “gestão democrática” da cidade pelos maiores interessados, os moradores, resume-se à sua representação por membro que não necessariamente foi escolhido democraticamente, pela ausência de previsão neste sentido. Ainda, sua participação pode ou não ocorrer, a depender da vontade dos demais membros, aos quais se facultou preferir alguém com conhecimentos técnicos.

¹⁴⁷ COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO URBANO DA REGIÃO DO PORTO DO RIO DE JANEIRO. **Quem somos**. Disponível em <<http://portomaravilha.com.br/web/esq/cdurpQuemSomos.aspx>>. Acesso em: 08 jul. 2013.

Na OUCRP, frise-se, optou-se por um representante do setor imobiliário e outro do bairro da Gamboa (há outros bairros abrangidos pela AEIU), porém, essa escolha não coube à sociedade civil, e sim a membros que á haviam sido oportunamente escolhidos pelo MRJ.

Daí a crítica de Francine F. B. Cavalcanti, da qual partilhamos e que resume parte do exposto acima, no sentido de que a representatividade no contexto da OUCRP é “ilegítima”, e o grau meramente “consultivo” do Conselho reflete nada menos que a “pseudoparticipação”¹⁴⁸.

Some-se o caráter evidentemente formal do conselho responsável pelo controle da operação (paradoxalmente apenas consultivo), o que permite ao Município ampla margem de atuação sem o necessário controle da sociedade civil, e principalmente, sem a participação dos moradores, que sem dúvidas são os mais afetados pela intervenção urbanística, porque vítimas do processo de gentrificação.

3.2.2.7 Natureza dos incentivos ao setor privado

Os incentivos ao setor privado são tratados pelos artigos 38 e 39 da LCM nº. 101/09, que não sofreu alterações após a nova lei nº. 12.836/13. Assim, não há menção aos incentivos de cunho ambiental tal qual inseridos no Estatuto da Cidade, entretanto, a preservação ambiental não passou despercebida e recebeu guarida, inclusive, quando o Município do Rio de Janeiro traçou as diretrizes que norteariam a OUCRP, e mais, condicionou a concessão de benefícios aos particulares à obediência à essas diretrizes.

Neste tópico, buscando seguir a linha de raciocínio do capítulo anterior, deveria estar inserida, como requisito do POUC, a determinação da natureza dos incentivos aos particulares que fomentarem a preservação ambiental, nos moldes da nova lei (art. 33, VIII, do EC). Em razão de tais benefícios especificamente não constarem da lei municipal, aqui será abordada a natureza daqueles que o Município do Rio de Janeiro previu e que, coincidentemente, guardam semelhança com a nova lei.

¹⁴⁸ CAVALCANTI, Francine F. B. **A gestão democrática dos imóveis da União na zona portuária do Rio de Janeiro – Limites, desafios e possibilidades na destinação à população de maior déficit habitacional, à luz dos modelos de gestão e planejamento urbano vigentes.** In: FDU - Fórum de Direito Urbano e Ambiental. Ano 11, n. 63. Belo Horizonte: Fórum, maio/junho 2012, p. 54.

No art. 38, em dois incisos, a LCM previu a possibilidade de concessão de benefícios relacionados ao parcelamento, mais especificadamente, ao remembramento dos lotes (inciso I, “a” e “b”) e à compatibilização entre a manutenção do patrimônio histórico que não foi tombado aos novos empreendimentos (inciso II, “a”).

A natureza dos benefícios, em ambos os casos, não é de ordem pecuniária, mas sim, urbanística.

No primeiro inciso, é prevista a concessão gratuita de potencial adicional de construção, sem necessidade de apresentação do Cepac. Na alínea “a”, prevê-se a concessão na ordem de 10% da área do lote resultante do remembramento. Na “b”, 15%. Em ambos os casos, será respeitado o coeficiente de aproveitamento máximo.

No segundo inciso, concede-se ao particular o não-cômputo da área de pisos compreendida nos trechos mantidos das edificações no cálculo da área total do empreendimento em até duas vezes sua projeção e a isenção de afastamento frontal mínimo no trecho correspondente às fachadas mantidas está isento do afastamento frontal mínimo.

Porém, o *caput* deste artigo condicionou a concessão dos benefícios de natureza urbanística à realização das diretrizes do art. 2º, §2º da lei, em cujo inciso XVII consta “limitar o desperdício energético e de água, estimular o uso de energias limpas (solar, eólica ou célula combustível) e promover o aproveitamento das condições naturais de iluminação e ventilação, “telhados verdes” ou reflexivos de calor, o reaproveitamento de águas pluviais e servidas, a utilização preferencial de insumos ambientalmente certificados; visando a sustentabilidade ambiental e a redução da emissão de gases de efeito estufa (GEEs)”.

Mas não é só. Essa diretriz é ainda tratada no art. 28, que cuida da sustentabilidade ambiental do projeto. Nesse artigo, estão elencados padrões de construção, tal como consta da nova lei 12.836/13. Vejamos:

Art. 28 A construção de edificações multifamiliares, comerciais e de equipamentos culturais e desportivos, nas áreas incluídas na presente Operação Urbana Consorciada obedecerá, dentro das normas a serem estabelecidas pela regulamentação, aos critérios de sustentabilidade ambiental e redução e/ou neutralização de emissões de Gases de Efeito Estufa (GEEs), adotando padrões construtivos que propiciem:

- I - economia no consumo de água e reaproveitamento de águas pluviais e servidas;
- II - economia e/ou geração local de energias limpas;
- III - uso de aquecimento solar;

- IV - uso de “telhados verdes” e/ou reflexivos do aquecimento solar;
- V - e projetos que maximizem a ventilação e iluminação natural;
- VI - uso de materiais com certificação ambiental; e
- VII - facilitação de acesso e uso do sistema ciclovitário.

A lei carioca não prevê de maneira tão expressa quanto a nova lei. Porém, de simples leitura é possível chegar à conclusão de que a OUCRP traz consigo a tentativa de reduzir os impactos ambientais e economizar os recursos naturais por meio da utilização de tecnologia de construção, previamente à alteração legislativa no mesmo sentido (art. 32, §2º, III, do EC).

Nesse sentido, é interessante notar que o MRJ, antes mesmo da edição da nova lei, estabeleceu padrões de construção que permitem a preservação ambiental, os quais, se obedecidos, ensejarão a concessão de incentivos de natureza urbanística acima citados.

As hipóteses de concessão destes benefícios serão mais bem analisadas no item 4.4.3, seguindo a divisão do capítulo anterior.

Fora da LCM, há a concessão de benefícios de ordem fiscal, como a isenção de IPTU e ITBI aos imóveis na área da OUC em que se tenham sido erguidas novas construções, desde que possuam “habite-se”, a remissão do crédito tributário de IPTU de imóveis na AEIU de interesse histórico, cultural, ecológico, de preservação paisagística e ambiental, desde que o imóvel esteja em boas condições ou em recuperação (lei nº. 5128/09). Ainda, as empresas que executarem obras na área da OUC ficarão isentas do ISS.

3.4 Medidas urbanísticas adotadas

Para execução da OUCRP, foi prevista uma série de medidas de flexibilização urbanística (além da realização das diversas obras de infraestrutura urbana, já analisadas), as quais, em conjunto, substituíram as determinações do PD na AEIU. Essas medidas tem o escopo de estimular o interesse do setor privado, e serão tratadas nos tópicos que seguem.

3.4.1 Parcelamento, uso e ocupação do solo e alteração das normas edilícias

Como reza o EC, as alterações urbanísticas deste inciso devem ser balizadas pela preservação ambiental, pela justa distribuição dos benefícios e ônus, pela igualdade e pela proporcionalidade. O PD/11 prevê, no §2º do art. 91, as medidas urbanísticas cuja alteração dá nome a este subcapítulo, no contexto da OUC. O PD/92 havia sido alterado pela LCM nº. 101/09 para permitir as alterações.

Causa espanto a inexistência de lei específica de parcelamento de solo urbano do município do Rio de Janeiro, cujo projeto de lei complementar é o de nº. 29, datado de 12 de abril de 2013. A sua origem advém da determinação do PD/11 para que seja simplificada a legislação atinente ao parcelamento e uso do solo, que não estava contida em lei específica. Na verdade, a matéria era em parte regulamentada pelo Decreto nº. 322, de 1976, o qual veiculava a regulamentação completa do zoneamento do município, não apenas do parcelamento.

Este projeto de lei complementar, dentre outras medidas, cria condições de parcelamento, criando sete categorias a depender do tamanho do lote (art. 12). Ainda, determina uma série de outras condições e medidas urbanísticas.

O §2º do art. 12 prevê a possibilidade de que o MRJ atue com margem de discricionariedade, não necessariamente atendendo às categorias previstas para as diversas zonas e regiões da cidade. Desta maneira, o município pode exigir ou permitir lotes maiores e menores, a depender do plano de ocupação da área específica. Essa possibilidade guarda intrínseca relação com a OUCRP, cuja lei complementar prevê condições de parcelamento.

Mas, ressalte-se que se trata de projeto, ainda não aprovado, e mais, anterior à lei que instituiu a OUCRP, porém, em perfeita consonância com as alterações por ela propostas, razão pela qual não se vislumbram, por ora, incompatibilidades.

O parcelamento da AEIU da OUC é setorizado e estabelecido pelo art. 27 da LCM.

De acordo com este artigo, os desmembramentos não poderão resultar em lotes com áreas inferiores a mil metros quadrados nos subsetores A3, A4, A5, B2, B3, B4, B6, C5, D4, E1, E3, E4, F1, I1 e J1e a dois mil metros quadrados nos demais subsetores. Em cotejo com o mencionado projeto, os lotes seriam de 3ª categoria (art. 12, III), porém, não há essa relação de maneira direta, uma vez que a lei específica que aprova a OUC excepciona a legislação congênere.

O EC ainda permite a alteração das funções urbanas na AEIU, sem exclusão da possibilidade de o município conceder a outorga onerosa de alteração de uso do solo.

A modificação do zoneamento da AEIU é simples e condicionada ao EIV e aos impactos no sistema viário, no meio ambiente, na paisagem, no patrimônio cultural, na qualidade e no modo de vida de seus moradores (art. 35, §1º, c/c art. 18).

O MRJ optou por criar uma zona de uso misto em parte da área da OUC e manter os usos já consolidados na área restante (art. 15, §2º), compatíveis com a reestruturação urbana na AEIU, e que continuarão a ser regidos pela legislação vigente (em especial, decretos nº. 322/76 e 7351/88). A área referente ao Projeto Sagas não sofreu alterações.

Na ZUM, instituída pelo art. 13 da LCM, fica permitido, sem necessidade de pagamento de valor adicional (o que caracterizaria a outorga onerosa), o uso residencial I e II, comercial I, II e III, serviços I, II e III e industrial I¹⁴⁹, também no mesmo lote ou edificação (desde que haja acesso separado às unidades residenciais, art. 17).

O mapa demonstrativo consta do Anexo VIII-A, no qual a área mais escura, que abrange os setores A, B, C, D, E e M, passou a ser de uso misto:

¹⁴⁹ Art. 13, § 2.º Os usos do solo referidos neste artigo compreendem:

I - uso residencial I—residência unifamiliar ou grupamento de residências unifamiliares;
 II - uso residencial II—residência unifamiliar ou grupamento de residências unifamiliares; residência multifamiliar ou grupamento de residências multifamiliares, inclusive vilas;
 III - uso comercial I—comércio varejista, diversificado, de atendimento cotidiano ou vicinal;
 IV - uso comercial II—comércio varejista, diversificado, de atendimento esporádico à população em geral;
 V- uso comercial III—comércio atacadista ou varejista que exija planejamento específico para sua implantação;
 VI - uso de serviços I—serviços de atendimento cotidiano ou vicinal;
 VII - uso de serviços II—serviços de atendimento esporádico à população em geral;
 VIII - uso de serviços III—serviços que exijam planejamento específico para sua implantação;
 IX - uso industrial I—atividades produtivas cujo processo seja compatível com os demais usos urbanos.

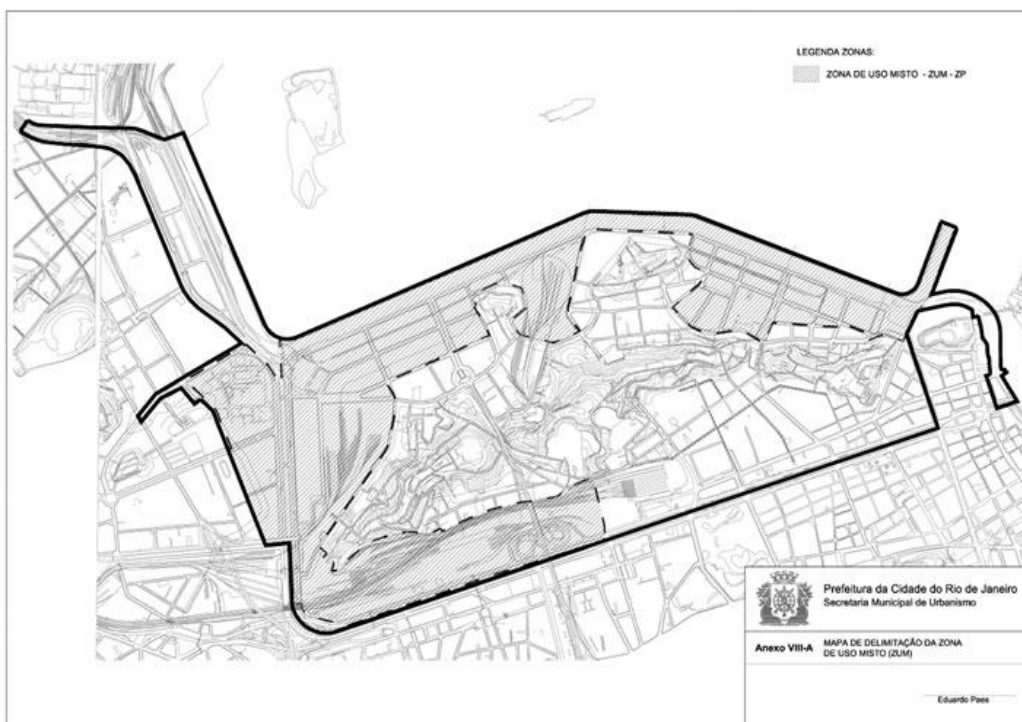


Figura 3: mapa de delimitação da zona de uso misto.

Observe-se que a alteração de uso incluiu também a zona portuária em si (ZP), cujo uso anterior era unicamente industrial, revelando a forte atuação do MRJ, por meio de medidas urbanísticas, com intuito de transformar a vocação desta área e revitalizá-la, atraindo pessoas, moradores e investidores, majorando a ocupação e o aproveitamento.

A LCM ainda prevê medidas mitigatórias e protetivas. Essas são inseridas pelo §3º do art.13, segundo o qual em áreas residenciais é proibida atividade poluente, geradora de ruído ou que gere circulação excessiva, e pelo §4º, que institui o turismo sustentável. Aquelas constam do art. 14, de acordo com o qual os usos prévios e em desacordo com a lei não poderão ser (i) substituídos por usos inadequados, (ii) restabelecidos se descontínuos por mais de seis meses, (iii) prorrogados, se a concessão for temporária, (iv) mantidos se a construção for avariada em 60% ou (v) ter as edificações acrescidas.

Há também a possibilidade de outorga de alteração de uso do solo, a qual, como tratado, não se confunde com a flexibilização acima (art. 33, I, da LCM), porque admite uso não permitido pelo POUC. A previsão, aqui, remete ao PD/11 (art. 37, III, “h”).

Além das alterações do uso, é possível que o município altere a ocupação, aqui dividida em taxa de ocupação e coeficiente de aproveitamento do solo. O art. 12 da LCM

prevê a adoção de novos parâmetros de ocupação, que serão determinados conforme o subsetor e as suas características próprias.

A taxa de ocupação foi manejada em conjunto com o coeficiente de aproveitamento, e ambos constam do Anexo V-B.

Em suma, a taxa de ocupação das áreas de contorno dos morros e os setores A e B será mantida em 70% e a das quadras do setor E, com frente para a Avenida Presidente Vargas, continuará sendo de 100%. Nos setores C, D, M e parte do B e E, a taxa de ocupação máxima é de 50%. A manutenção das duas primeiras taxas ocorreu em face do tecido urbano consolidado. A limitação da última foi um contraponto à grande alteração de uso realizada (esses setores, somados ao setor A, configuram a nova ZUM).

O art. 25 estabelece o coeficiente de aproveitamento básico e o CAM, subordinando-os ao Anexo V-B. O parágrafo único esclarece que os novos coeficientes afastam os índices de aproveitamento do terreno então vigentes, e o art. 26 faz uma ressalva acerca da necessidade de manutenção da permeabilidade do solo.

No entorno do morro e onde haja bens tombados ou a “ambiência urbana” seja restrita, o coeficiente de aproveitamento máximo (CAM) será menor. Quanto menores as restrições, menor o CAM. Os valores constam detalhadamente do Anexo V-B da LCM. Em alguns subsetores, como no C3, D1, E1, M1 e M2, o CAM equivale a dez vezes ou mais que o CAB. Interessante que estes subsetores, com exceção do EI, encontram-se próximos e/ou vizinhos, demonstrando empenho do MRJ em ocupar a área. Por outro lado, nos setores F1, D4 e C5, o CAM é praticamente o dobro do CAB.

É a diferença entre esses coeficientes que permite a outorga onerosa do potencial adicional de construção, fonte de recursos para financiamento da operação, que é adquirido mediante a apresentação do Cepac, inserido pelo art. 36 da LCM, o qual será tratado em item próprio.

Nas áreas em que o município estabeleceu grande diferença entre os coeficientes há nítido interesse em aliar a ocupação de área pouco explorada e com grande potencial adicional de construção à obtenção de recursos. O grande potencial de construção segue a disposição atual ou futura de equipamentos urbanos capazes de absorver o novo fluxo de pessoas. Ao menos, essa foi a conclusão do EIV.

Estão previstos tanto a outorga onerosa do direito de construir (art. 37, III, “h”, do PD/11) quanto a outorga onerosa do potencial adicional de construção, ambas baseadas na diferença entre CAB e CAM. Em que pese a pouca diferenciação da natureza jurídica ¹⁵⁰ (a segunda é adquirida por meio de Cepac), o MRJ optou por tratá-las separadamente e de maneira excludente, diferenciando, inclusive, as áreas em que uma ou outra podem ocorrer¹⁵¹.

O MRJ não atuou ativamente somente nos uso e ocupação do solo. Alterou as normas edilícias (os padrões de construção vigentes), para conformá-las aos seus interesses de revitalização da área.

Os novos parâmetros podem ser distintos a depender do setor, de forma que um lote pode ter testada para dois logradouros com parâmetros diversos. Para solucionar a questão, o art. 16 da LCM determinou que a aplicação dos parâmetros distintos ocorrerá na profundidade de 40 metros a partir do alinhamento, excetuando-se, todavia, os casos em que 80% do lote esteja em um logradouro. Nesse caso, o padrão obrigatório será o “hierarquicamente superior”, aquele aplicado no logradouro em que se localiza a maior parte do lote (§1º).

O art. 19 cuida do novo gabarito dos imóveis, aqui compreendido como a altura máxima, que limita o número de pavimentos possíveis, desconsiderados os pavimentos que adentrem o subsolo. Os índices constam também do Anexo V-B.

O §2º deste artigo traz interessante exceção ao gabarito determinado. O município optou por excetuar o “regime de exceção” urbanístico na região do Pier Mauá (subsetor A1): é possível à iniciativa privada (e, se for o caso, ao poder público) extrapolar o limite de pavimentos, desde que as edificações se destinem ao lazer, à cultura e à realização de eventos, obtida a necessária autorização do órgão responsável. Não há a cobrança de taxa para que o gabarito seja ultrapassado. Nota-se esforço do MRJ para realmente alterar a vocação da

¹⁵⁰ Vide item 3.4.1

¹⁵¹ Esta informação não consta expressamente da lei, e urge da análise do Anexo VI-A, segundo o qual não é em todos os setores que o respectivo potencial adicional será negociável utilizando-se o Cepac. Mas, ainda nos setores em que não é permitida a conversão do Cepac para aquisição do potencial adicional de construção, há diferenciação entre CAB e CAM, possibilitando a construção adicional, que será adquirida nos moldes da outorga onerosa do direito de construir. Ainda, o prospecto da OUCPM, voltado aos investidores, não hesita ao mencionar que “no âmbito da OUCPRJ, a outorga onerosa do direito de construir será verificada nos setores que não estão sujeitos ao CEPAC” (p. 66). A diferenciação, todavia, não parece ser tratada de maneira aprofundada pela doutrina pesquisada, consoante anotado no capítulo anterior. Relembre-se que, inclusive, Karlin Olbertz, ao tratar do Cepac, refere-se à outorga onerosa do direito de construir e não do potencial adicional de construção, tratando-os como um único instrumento. José dos Santos Carvalho Filho e José Afonso da Silva não se debruçam sobre a questão.

AIEU, sobretudo na Praça Mauá, incentivando ativamente a construção de espaços voltados à recreação, função urbana essencial à cidade.

O art. 20 cuida do afastamento frontal mínimo, que será de 7 metros a partir do alinhamento. Todavia, o §1º prevê a isenção da obrigatoriedade nos subsetores A4, A5, B2, B3, B6, C5, D4, E4, F1, I1 e J1, sem qualquer condicionante. O §2º também isenta as edificações no subsetor E1, com alinhamento à Av. Presidente Vargas, desde que sejam construídas galerias de pedestres com largura e altura de 7 metros. O afastamento lateral é previsto pelo art. 21 (15 metros). O próprio município criou o novo afastamento e, nas localidades em que julgou não serem adequados aos interesses urbanísticos e também do setor imobiliário, manejou-o, tornando-o desnecessário.

É de grande interesse a previsão do art. 23. Este artigo torna obrigatória a existência de vagas para veículos, em consonância com o previsto pelo Anexo IX, e, em seu parágrafo único, manda que, caso não haja espaço na própria edificação, as vagas faltantes sejam compensadas em estacionamentos a no máximo 500 metros da edificação – compensação que deverá ser abordada no registro do imóvel. Este anexo diferencia a quantidade de vagas por m² de área (em regra, a cada 50 m² deve existir 1 vaga) e por edificação/atividade, contemplando desde as unidades multifamiliares aos locais de culto.

Ainda acerca das normas edilícias, o investimento privado recebe grande fomento e estímulo no art. 24, segundo o qual nas áreas em que houver potencial adicional de construção, negociado pelo Cepac, as edificações não sofrerão limitações ao direito de construir relacionadas à tipologia, à projeção horizontal, ao número de edificações no lote e ao número de unidades por edificação, desde que a área útil mínima seja de 37 m².

3.4.2 Regularizações

A autorização para realização das regularizações emana do art. 91, §2º, do PD/11. Como nas alterações tratadas acima, a LCM havia alterado o PD/92 para permitir que ocorressem.

Sobre a regularização, o capítulo VII do novo PD institui a política de regularização urbanística e fundiária, com vias de permitir a integração da população que vive em condições

irregulares à malha urbana regular. Esta política deve nortear a atuação do MRJ e não se dissociar das demais intervenções urbanísticas, como é o caso da OUCPM.

A LCM prevê a regularização fundiária como princípio (art. 2º, §1º, VII) e como diretriz (art. 2º, XI), todavia, limita-a às áreas em que haja interesse social. É diretriz também, contida no inciso XV, a regularização das comunidades tradicionais.

Além destes artigos, não há nenhum outro artigo que cuide de regularização, quer seja fundiária, quer seja urbanística.

Acerca da regularização fundiária, há alguma incidência do Programa Porto Maravilha Cidadão, o qual tem como uma de suas frentes a habitação social. Ainda, a área do Morro da Providência é área de específico interesse social, sendo incluída do programa “Morar Carioca”, projeto de urbanização da Prefeitura do Município no qual foram investidos cerca de R\$163 milhões. Porém, como citado, esses projetos buscam mais a urbanização e a construção de novas habitações, com menos foco na regularização fundiária. Para equilibrar o foco na urbanização, a Secretaria Municipal de Habitação do município conta com a Gerência de Regularização Urbanística e Fundiária, que atua nas AEIS como um todo, não unicamente na área da OUCRP¹⁵².

A LCM não faz menção, em nenhum de seus artigos, à regularização edilícia de imóveis que, antes irregulares, tornaram-se regulares em razão da compatibilidade com o POUC. Em busca no *site* do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, não foi encontrada jurisprudência sobre o tema, que parece não despertar conflitos, por ora.

3.4.3 Incentivos ao setor privado

Aqui serão estudadas as hipóteses em que serão concedidos os incentivos cuja natureza fora tratada no item 3.2.2.7.

Serão concedidos benefícios de ordem urbanísticas nas hipóteses relacionadas ao parcelamento e à preservação do patrimônio cultural.

¹⁵² Todas as informações foram colhidas no site da prefeitura do município.

As primeiras são, de maneira taxativa, previstas pelo art. 38, I, “a” e “b”, e ocorrem quando os lotes resultantes de remembramento de outros lotes com área inferior a mil metros quadrados atingirem área igual a mil e quinhentos metros quadrados (ocasião em que será concedida área adicional de construção equivalente a dez por cento da área do lote final), e quando os lotes resultantes de remembramento de outros lotes com área superior a mil e quinhentos metros quadrados atingirem área igual ou superior a três mil metros quadrados (será concedida área adicional de construção computável equivalente a quinze por cento da área do lote final).

As que remontam ao patrimônio cultural estão previstas pelo inciso II, “a”, do mesmo artigo, e abrangem “as edificações situadas na área da Operação Urbana Consorciada que não sejam tombadas, preservadas, não tenham indicação para tombamento, e cujas características morfológicas tais como fachadas, ornatos, tipologia etc. sejam importantes como referência para a memória, para paisagem urbana e para a identidade cultural da área portuária da Cidade”, as qual poderão ser mantidas ainda que de maneira parcial e integradas a novo empreendimento. Esses empreendimentos, ainda, contam com outros benefícios: a área de pisos mantidos não será computada no cálculo da área total edificada e a fachada mantida será isenta de afastamento frontal mínimo.

3.4.5 Nulidade das licenças e autorizações

As hipóteses tanto de exigência quanto de dispensa de licença estão elencadas pelo art. 57 do PD. É obrigatória a licença, por exemplo, nas construções e reconstruções (inciso I), nas alterações de uso (VIII) e no parcelamento e remembramento (IV). A autorização vem tratada pelo art. 142, VIII, e se refere ao mobiliário urbano.

A LCM não teve o condão de excetuar as hipóteses de licença ou autorização e nem o seu procedimento, também regulamentado pelo PD. Na verdade, a lei que instituiu a OUCRP não se referiu especificamente às licenças e nem às autorizações, de forma que não houve inovação drástica nesse sentido.

Nem sequer houve a reprodução da determinação do EC no sentido de que os alvarás em desconformidade com o POUC são nulos (art. 33, §2º).

Mas essa reprodução não é necessária. Apesar de a lei não abordar os alvarás de maneira expressa, o faz implicitamente ao condicionar as obras aos novos parâmetros urbanísticos tratados acima, em sua maioria constantes do Anexo V-B. Ora, para que seja concedida a licença e o alvará, as intervenções na AEIU deverão seguir a lei da OUC, a qual, por sua vez, recorrerá ao PD. Ainda, mencione-se que a disposição do EC não desfaz atos jurídicos perfeitos, razão pela qual não há maiores entraves decorrentes da omissão da LCM: serão mantidas as licenças e autorizações concedidas e as novas, serão condicionadas os padrões urbanísticos da LCM nº. 101/09.

3.5 Cepacs da OUCRP

O MRJ previu a outorga do potencial adicional de construção, cuja contrapartida exigida é o Cepac, no *caput* do art. 36 da LCM nº. 101/09.

Para tanto, tratou da emissão, negociação e uso/conversão deste valor mobiliário nos artigos que seguem e por meio do decreto nº. 32.666/10 (alterado pelo decreto nº. 33.364/11) que determinou e regulamentou a emissão dos Cepacs (atendendo ao requisito previsto pelo art. 5º da Instrução CVM nº. 401/03 para registro da operação perante da CVM).

A Cdurp é responsável pela gestão dos Cepacs, ficando “autorizada a firmar contrato ou convênio com empresa autorizada a realizar a custódia de títulos e valores mobiliários, bolsa de valores ou entidade de mercado de balcão organizado, para gerenciar a custódia e a negociação dos CEPAC, bem como para a prática de todos os atos necessários para viabilizar as distribuições privadas e públicas dos CEPAC, inclusive a contratação de instituições financeiras para fiscalização das intervenções, na forma da legislação vigente” (art. 3º do decreto em comento).

A venda dos Cepacs foi autorizada pelo art. 36, §2º. A emissão (a inserção do valor mobiliário no mercado de capitais) de 6.436.722 (seis milhões, quatrocentos e trinta e seis mil setecentos e vinte e dois) Cepacs foi permitida pelo *caput* do art. 37. A LCM ainda limitou o potencial adicional de construção à quantia de 4.089.502 (quatro milhões, oitenta e nove mil e quinhentos e dois) metros quadrados.

Os Cepacs não poderão ser convertidos em potencial adicional de construção em toda a AEIU, estando restritos às faixas de equivalência definidas pelo Anexo VI e mapeadas no Anexo VI-B. Essa delimitação revela o interesse da prefeitura em priorizar o adensamento ocupacional e populacional em algumas áreas, preservando a população que habita as favelas, que não tiveram seus lotes - ainda que irregulares - inseridos na área que compreende as faixas de equivalência.

Abaixo, segue o mapa constante do Anexo VI-B:

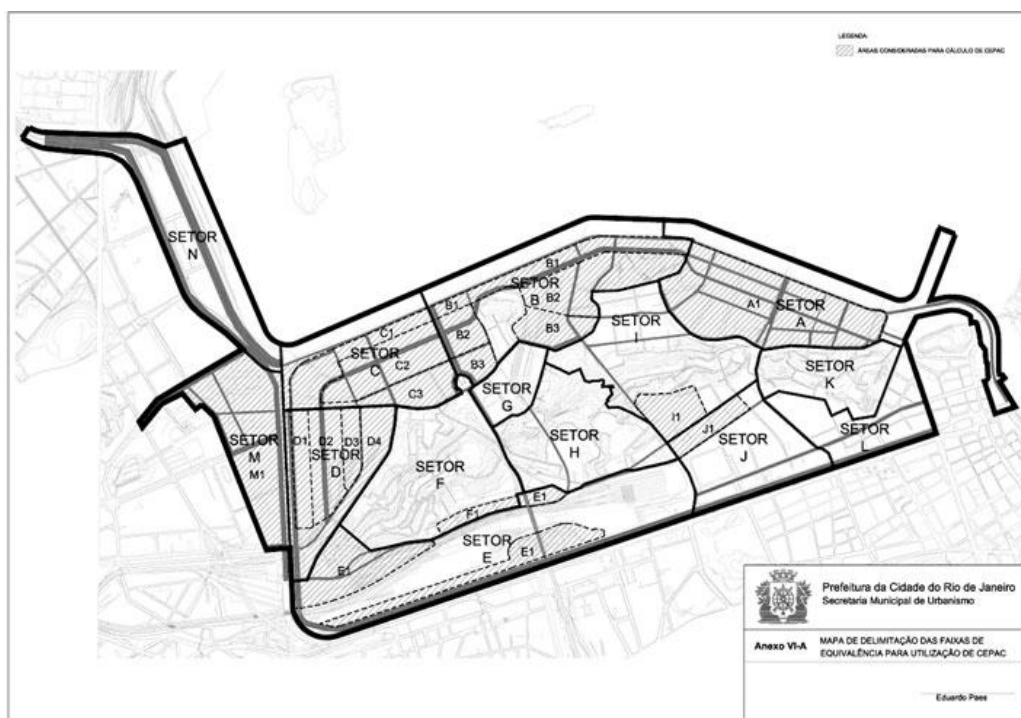


Figura 4: mapa de delimitação das faixas de equivalência para utilização do Cepac.

Os Cepacs, como urge de sua natureza jurídica e delineamento pelo EC, deverão ser alienados em leilão público ou utilizados como contraprestação pela prefeitura. Na primeira hipótese, serão livremente negociáveis no mercado de capitais, mesmo que o adquirente não seja proprietário de lote na AIEU ou, ainda, nem sequer almeje adquiri-lo. Não existe o requisito “propriedade” ou “posse” que condicione a titularidade do Cepac.

Cada certificado tem valor mínimo de R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais)

¹⁵³, sendo que este valor pode ser revisto pela Cdurp e servirá igualmente quando o ente

¹⁵³ No prospecto da operação (p. 84), e no suplemento ao prospecto, (p. 71), consta o preço unitário mínimo de R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais). Na lei da OUC, no decreto nº. 32.666/10, e no registro da operação urbana consorciada para emissão de Cepac, consultado no *site* da CVM, o valor mínimo é de R\$

público apresentar o Cepac como forma de contraprestação ao particular, inclusive no caso de desapropriação¹⁵⁴, salvo se, no último leilão público, for estabelecido valor que supere o mínimo.

Os Cepacs ofertados publicamente devem ser alienados em leilões públicos, que poderão ocorrer na bolsa de valores ou no mercado de balcão organizado (art. 2º, parágrafo único, do decreto nº. 32.666/10).

A distribuição dos Cepacs, de acordo com o *caput* do art. 4º do decreto mencionado, não será única, mas sim vinculada e adstrita ao custeio da intervenção (ou conjunto de intervenções) urbanística definida pela Cdrup. O custo deve compreender não só a intervenção em si, mas também os gastos com a emissão e distribuição pública e privada dos Cepacs. Essa divisão prevista, todavia, não acarreta prejuízos ao titular do valor mobiliário, que não se vincula à intervenção urbanística que ensejou a distribuição do valor mobiliário e gozará do direito adquirido até o término da OUC.

Os recursos auferidos pelo MRJ só poderão ser utilizados na área da OUC e como abordado, três por cento destes recursos deverão aplicados na recuperação do patrimônio e na área do Projeto Sagas.

Uma vez adquirido o certificado, o titular poderá renegociá-lo ou vinculá-lo a um lote. Se optar pela segunda possibilidade, o titular deverá convertê-lo em uma das faixas de equivalência pré-determinadas na lei complementar (o Cepac não contém limitação quanto à área, apenas descreve seu valor unitário. Em cada faixa há um estoque limitado de potencial adicional de construção, o qual, quando atingido, não permitirá novas construções adicionais, ensejando o remanejamento da obra.

Na conversão, deverá ser utilizada a tabela constante do anexo VII da lei específica, alterado pela LC nº. 125/13, por meio da qual é possível aferir qual a real possibilidade de construção veiculada pelo Cepac, que é diferente em cada faixa de equivalência. Ainda, o potencial adicional de construção, numa mesma área de equivalência, difere quanto ao uso residencial e não-residencial, sendo sempre superior no primeiro uso, reforçando o esforço do MRJ para transformar a vocação da AEIU.

400,00 (quatrocentos reais). Ocorre que em 19 de janeiro de 2011, a prefeitura editou o decreto nº. 33.364, posterior ao registro da operação com o valor antigo (e menor), que alterou o preço mínimo contido no art. 1º do decreto 32.666/10 para R\$545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais).

¹⁵⁴ O art. 5º do decreto nº. 32.666/10 condiciona a utilização ao aceite do expropriado em documento para este fim.

Em continuidade, o Cepac deverá ser apresentado à Cdurp, que procederá ao cálculo da contrapartida exigida e emitirá a certidão de pagamento de outorga onerosa do potencial adicional de construção, expedindo, se for o caso, a competente licença de obra ou a certidão de vinculação ao terreno (art. 7º do decreto).

A livre negociação extingue-se unicamente quando há vinculação ao lote, somente na área prevista, que só ocorrerá após o tramite regular e a aprovação pela prefeitura, a depender do projeto de construção e das possibilidades urbanísticas do lote ao qual se almeja a vinculação. Desta maneira, conclui-se que o Cepac não garante a construção em si, que dependerá da aprovação do Cdurp, mas apenas atua como substituto da prestação pecuniária exigida do particular, como decorre da outorga onerosa do direito de construir.

Como disciplina o Mercado de Capitais, a OUCRP foi registrada perante a CVM em 27 de dezembro de 2012, sob o nº 2010/01.

Em 13 de junho de 2011, o Fundo de Investimento Imobiliário Região do Porto (registrado em janeiro de 2011 perante a CVM), cujas cotas haviam sido integralizadas pela Cdurp (essa autorizada pela LC nº. 102/09, art. 4º, II, “e”, e aquele, pela alínea “f”), ofertou os Cepacs emitidos pelo município em um lote único e indivisível¹⁵⁵, que foi adquirido pelo Fundo de Investimento Imobiliário Porto Maravilha¹⁵⁶ pelo valor de R\$ 3.508.013.490,00 (três bilhões, quinhentos e oito milhões, treze mil e quarenta e nove reais).

Em 22 de outubro de 2012, o FII PM realizou oferta pública na BMF&BOVESPA de distribuição de 100.000 (cem mil) Cepacs, cada um no valor mínimo de R\$1.150,00 (mil cento e cinquenta reais), bem acima do daquele estipulado pelo decreto nº. 33.364/11. Nesta mesma data, o Valor Econômico *on line*¹⁵⁷ noticiou o pouco interesse do mercado imobiliário pelos Cepacs ofertados. Do total de 100.000, apenas 26.086 teriam sido comprados.

Entretanto, esse desinteresse não afeta o MRJ, ao menos de forma direta. É que a partir de 13 de junho de 2011, a titularidade dos valores mobiliários, bem como de sua negociação e assunção de eventuais riscos – como o citado desinteresse -, foi contraída pela CEF (mais especificamente, pelo FII PM). Ou seja, ainda que os títulos percam valor ou não sejam

¹⁵⁵ A despeito de o decreto e o prospecto falarem nas intervenções, aqui se verificou o lote único.

¹⁵⁶ O FII PM foi criado e é administrado pela CEF com recursos provenientes do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, que, nessas condições, é cotista.

¹⁵⁷ RIO, Valor (Ed.). **Mercado demonstra pouco interesse nos cepacs de Porto Maravilha**. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/empresas/2875182/mercado-demonstra-pouco-interesse-nos-cepacs-de-porto-maravilha>>. Acesso em: 12 jul. 2013.

adquiridos, o MRJ sairá ileso e poderá contar, sem maiores entraves, com os R\$3,5 bilhões auferidos na oferta do lote único, em evidente demonstração do poder do Cepac em permitir a captação antecipada (e segura, se bem manejada) de recursos.

Em 10 de julho de 2013, cerca de 2.300.000 (dois milhões e trezentos mil) Cepacs haviam sido vinculados a empreendimentos. Porém, deste total, apenas 476.000 (quatrocentos e setenta e seis mil) comprometeram-se com empreendimentos residenciais e 131 mil (cento e trinta e um mil), hoteleiros ¹⁵⁸. Essa discrepância, como não poderia deixar de ser, preocupou o prefeito do MRJ, uma vez que aparentemente frustrou a intenção de tornar de uso majoritariamente residencial. O único lançamento residencial aprovado por ora é o “Porto Vida”, financiado pelo MRJ e com preferência de aquisição aos funcionários públicos municipais.

Apenas para mensurar o uso dos Cepacs para construção acima do CAB, um único empreendimento pode ultrapassar a casa dos 160.000 (cento e sessenta mil) certificados, como é o caso do “Porto Atlântico”, lançado pela construtora Odebrecht, que contará com suítes hoteleiras, lojas, salas comerciais e lajes corporativas ¹⁵⁹.

3.6 Gestão da OUCRP: a Cdurp

Para gerir a operação, o MRJ criou e regulamentou a Companhia de Desenvolvimento Urbano da Região do Porto, a Cdurp, por meio da LC nº. 102/09, órgão que acompanha o desenvolvimento da OUCRP.

A companhia, pessoa jurídica de direito privado, é sociedade de economia mista municipal na forma de sociedade anônima. Podem participar do capital da sociedade a União, o Estado do Rio de Janeiro, entidades da administração direta e indireta destes dois entes além do MRJ e investidores privados. Essa participação fica restrita à manutenção, pelo MRJ, da maioria das ações com direito a voto.

¹⁵⁸ MARCOLINI, Bárbara; TABAK, Flávio. **Falta de prédios residenciais gera preocupação na zona portuária.** Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/rio/falta-de-predios-residenciais-gera-preocupacao-na-zona-portuaria-9006959#ixzz2a6CwB9iw>>. Acesso em: 12 jul. 2013.

¹⁵⁹ Disponível em <<http://vendasportomaravilha.com.br>>. Acesso em 11 jul. 2013.

A LCM ainda determina que a Cdurp obedeça a padrões de governança corporativa, com padronização de contabilidade e demonstrações financeiras, além da realização e apresentação de relatórios trimestrais de acompanhamento e avaliação da OUCPRJ, contendo informações sobre os Cepacs, os projetos de construção licenciados, as despesas empenhadas e as suas atividades e investimentos (requisitos mínimos nos incisos do art. 8º). É defeso ao MRJ conceder recursos voluntários à Cdurp para custeio operacional. A Cdurp deve prestar contas à CVM (por meio dos relatórios trimestrais), ao Tribunal de Contas do Município e à Câmara Municipal. Os relatórios trimestrais deverão ser aprovados pelo Conselho Consultivo da OUCPRJ, criado na LCM nº. 101/09.

Em termos organizacionais, a Cdurp deve dispor de, pelo menos, diretoria composta por no mínimo três membros, conselho administrativo composto por ao menos cinco membros e conselho fiscal. Na realidade, a Cdurp é composta pela Presidência (além do presidente, mais oito membros), pelo Conselho Jurídico (além do conselheiro, há mais três membros), pela Diretoria Operacional (diretor mais doze encarregados), pela Diretoria Administrativa e Financeira (diretor e onze membros), pelo Conselho Administrativo (formado por seis conselheiros), pelo Conselho Fiscal (com dez conselheiros), e pela Superintendência de Desenvolvimento Econômico e Social (superintendente mais seis pessoas).

Os recursos por ela auferidos, que devem ser depositados em conta específica¹⁶⁰, serão aplicados em títulos públicos federais ou outro investimento de baixo risco, apenas para manutenção do valor real (art. 7º, §2º) e poderão ser empregados para pagamento das despesas atinentes à operação, inclusive aquelas contidas no programa básico de ocupação da área.

A Cdurp, no manejo de sua estrutura, tem finalidades e competências definidas. No *site* do Porto Maravilha, a missão da Cdurp consta como “orquestrar ações para integrar e capacitar áreas urbanas no sentido de dar a todos o direito a uma cidade sustentável”, e os valores que devem norteá-la serão a transparência e o respeito à diversidade. Na lei complementar, as finalidades constam do art. 1º, e as competências materiais, do art. 4º.

A finalidade maior da companhia é promover o desenvolvimento da AEIU. Mas não é só. É ainda fim específico a fiscalização e coordenação das concessões, autorizações,

¹⁶⁰ Atendendo à sugestão constante do capítulo anterior no sentido de separar os recursos oriundos da OUC para sua melhor gestão.

parcerias e ações firmadas para o desenvolvimento da área, bem como a disponibilização de bens, equipamentos e utilidades para a Administração, concessionários e permissionários (mediante contrapartida) e a gestão de seus ativos patrimoniais (revelando, aqui, a autonomia administrativa no que tange ao seu orçamento).

Para que as finalidades sejam atingidas, as competências são similares. A Cdurp pode celebrar contratos, convênios, autorizações e assumir obrigações relacionadas para a realização de estudos, para a instituição de concessões e para disposições relativas a bens móveis e imóveis na AEIU. Pode também ser cotista de fundo de investimento (como se observou, uma vez que a Cdurp foi cotista do FII RP), contrair empréstimos, emitir títulos, prestar garantias, firmar contrato de seguro, explorar, gravar e alienar bens de seu patrimônio e proceder a desapropriações.

A Cdurp ainda atua em conjunto com outros órgãos, como a Secretaria Municipal de Urbanismo e a Secretaria Municipal de Habitação.

É essa a disposição legal acerca da Cdurp. Perceba-se que não há menção às audiências públicas¹⁶¹, consultas e debates. Não há referência à participação da população, que fica restrita ao Conselho Consultivo, cujo caráter formal foi questionado em oportunidade anterior. Entretanto, há reuniões não revestidas de caráter formal.

A participação dos moradores e demais interessados na gestão da operação ocorre em reuniões locais e esporádicas, que ocorrem de maneira não-regular, a depender das intervenções que serão implementadas¹⁶². A divulgação da realização da reunião acontece na reunião seguinte, sem muita publicidade na mídia. Inclusive, essa insuficiência é, possivelmente, um dos fatores que motivam parte dos milhares de moradores da área a afirmar que não são/foram ouvidos.

Nestas reuniões são tratados assuntos como desapropriações e respectivas alternativas, andamento das obras e programas sociais. Não há notícia da participação popular no gerenciamento de recursos. Pelas informações colhidas, percebe-se que a participação popular na gestão é tímida, afastando-se da diretriz que prescreve a gestão democrática da cidade.

¹⁶¹ Aqui, relembre-se a audiência pública realizada pelo MPRJ em razão da liminar concedida, neste sentido, na ACP mencionada, que almeja ampliar a participação popular e contestar a viabilidade viária da OUCRP.

¹⁶² TOLEDO, Mariana Peixoto de. **Participação de instituições locais em projetos de revitalização urbana: o caso do projeto porto maravilha na cidade do rio de janeiro**. 2012. 1 v. Dissertação (Mestrado) - Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <http://www.portomaravilha.com.br/web/esq/est_acad/ea3.pdf>. Acesso em: 19 jul. 2013.

CONCLUSÃO

Por meio desta pesquisa, buscou-se conceituar, compreender e analisar na prática o instrumento de política urbana operação urbana consorciada, adotado pelo Estatuto da Cidade em 2001, que conta com sensíveis medidas de alteração urbanística, concatenadas em forma de plano pelo Município em cooperação com o setor privado, para que se atinja a reordenação do espaço urbano de uma determinada área, promovendo a requalificação da área de específico interesse urbanístico sem implicar grande aporte de recursos públicos.

Inicialmente, buscou-se explicar no que consiste o urbanismo e seus derivados, para que fosse possível afirmar que a OUC é um procedimento de urbanificação e não de urbanização. Ainda, inseriu-se a definição de Direito Urbanístico, campo do Direito que se dedica ao estudo do urbanismo, sua regulamentação e consequências.

Nessa mesma toada, foram explicitados os princípios que regem a disciplina, a saber, o princípio do urbanismo como função pública, a conformação da propriedade urbana, a coesão dinâmica, a afetação das mais-valias, a justa distribuição dos ônus e benefícios e o planejamento. Além dos princípios, foram esmiuçadas as diretrizes do art. 2º do Estatuto da Cidade, estabelecendo conexões com a OUC. Ao longo do trabalho, foi estabelecida a relação entre as normas, as diretrizes e os princípios.

A seguir, passou-se à análise do regime jurídico da OUC, detalhando-se suas características, em atenção à lei, à jurisprudência e aos estudos já realizados, que serviram de base para essa pesquisa. Constatou-se que a OUC deve ter a participação do setor privado, representado pelos proprietários, moradores, usuários e investidores privados, sendo que os primeiros devem ter voz ativa na elaboração e consecução do plano da operação, fomentando a gestão democrática da cidade. É comum que tal participação, sobretudo dos investidores, se verifique também pelas parceiras público-privadas, concessões e permissões. Verificou-se que a matéria é pouco judicializada.

Definiu-se que, previamente à OUC, é preciso que o Município disponha de plano diretor no qual esteja prevista a possibilidade genérica de implementação da operação. Ainda anteriormente à execução, o Município precisa realizar o plano da operação urbana

consorciada, que deverá ser aprovado e inserido no ordenamento jurídico por lei municipal específica.

Segundo o EC, neste plano devem estar contidas a área em que ocorrerá a operação, o programa básico de ocupação da área, o programa de atendimento econômico e social à população, as finalidades concretas da operação, o estudo de impacto de vizinhança (que não exonera a elaboração do estudo de impacto ambiental), a contrapartida a ser exigida dos particulares, a forma de controle (o qual deve ser partilhado com a sociedade civil por meio de reuniões, debates e audiências públicas) e os incentivos ao setor privado (inserido pela nova Lei nº. 12.836/13).

Além destes requisitos, afirmou-se que no plano também deverá constar quais as medidas urbanísticas possíveis de adoção pelo Município, como a alteração de índices de ocupação e uso do solo, o parcelamento, a regularização e a nulidade de licenças e autorizações que conflitem com o POUC.

Optou-se por, em título separado, abordar-se a questão do certificado de potencial adicional de construção, valor mobiliário de livre negociação no Mercado de Capitais, mas que pode ser utilizado também pelo Município como contraprestação ao particular. Saliente-se que, naquela hipótese, haverá atuação da Comissão de Valores Mobiliários e seu aparato administrativo, jurídico e regulamentador, assim como a legislação atinente ao Mercado de Capitais. Aqui, foi feita uma ressalva acerca da dificuldade em compatibilizar o interesse do mercado imobiliário, representado pelos investidores que adquirirão os Cepacs, e as diretrizes do EC. Caso não haja compatibilização, é possível que tenha início o indesejável processo de gentrificação da população que tradicionalmente ocupa a área.

Sobre a gestão, compartilhou-se a orientação de que é preciso um órgão centralizador para “comandar” a operação, que deverá contar com órgão colegiado com a participação da população. Sugeriu-se também a criação de fundo próprio para gerir os recursos auferidos, os quais não poderão ser aplicados fora da AEIU.

No capítulo seguinte, percorreu-se o mesmo itinerário, só que aplicado ao caso concreto da Operação Urbana Consorciada da Região do Porto do Rio, chegando-se a conclusões críticas que foram inseridas no corpo do texto, mas que serão aqui retomadas, brevemente. Coincidentemente, a judicialização da operação também é mínima, possivelmente em razão do pouco tempo de seu início.

Constatou-se que a OUCRP foi instituída pela lei complementar municipal nº. 101/09, que também aprovou o respectivo plano e realizou alterações no plano diretor de 1992, vigente à época e posteriormente revogado por novo plano diretor em 2011. Foi definida a AEIU da região portuária, de grande diversidade vocacional. O projeto bilionário foi dividido em duas fases, ambas em parceria público-privada, a primeira – obras estruturais - terminada em julho de 2012, com recursos públicos, e a segunda – a operação urbana consorciada em si - com término previsto para 2039, com recursos unicamente privados auferidos pela venda dos Cepacs.

O respectivo POUC seguiu os direcionamentos determinados pelo EC em grande parte, entretanto, mereceu atenção o pouco espaço garantido e a tímida participação popular, tanto na elaboração quanto na gestão da OUC e na própria transparência das obras à população que habita a área, especialmente aquela que tem sofrido desapropriações para que as obras possam ocorrer, o que ensejou (além da questão de absorção viária do projeto não abordada pelo EIV), a propositura de Ação Civil Pública pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

Mereceu destaque positivo a atuação do Rio de Janeiro do manejo dos Cepacs no que tange à preservação dos recursos públicos face à volatilidade do mercado de capitais. Em uma manobra permitida pela regulação do Mercado de Capitais (porém, em afronta aos lotes sucessivos previstos pela lei municipal, os quais estariam condicionados às intervenções urbanísticas), o Município vendeu os Cepacs em lote único para a CEF, garantindo R\$ 3,5 bilhões para realização da segunda fase da OUC, em parceria público-privada, independentemente do interesse dos investidores no projeto, que ficará ao risco da adquirente. Aparentemente, a venda dos Cepacs anda bem, porém, os empreendimentos aos quais ocorreu a vinculação dos certificados são em sua maioria comerciais, indo contra a intenção da prefeitura, que era tornar a área predominantemente residencial.

Ademais, ressalte-se a gestão, que coube unicamente à Companhia de Desenvolvimento Urbano da Região do Porto, sociedade de economia mista municipal com o fim de desenvolvimento urbano da área, extensamente estruturada e aparelhada para bem gerir os recursos, que são depositados em conta específica. Apesar do louvável preparo, a participação popular, como mencionado, é incipiente e ocorre por meio de reuniões esporádicas, com caráter mais informativo que participativo.

Causou estranheza o aspecto meramente formal adotado pelo Conselho Consultivo, órgão que seria responsável pelo controle da operação, inclusive com a participação da sociedade civil.

Nessa breve conclusão, deixa-se um alerta acerca da necessidade de participação popular na OUCRP, que já foi tratada em diversos itens nesse trabalho. O Município do Rio de Janeiro, juntamente com a Cdurp, deve encontrar meios de legitimar a operação por meio da oitiva dos anseios da população que habita a AEIU, que se vê desamparada diante de tantas obras que podem não corresponder às suas expectativas. Desta forma, a OUCRP estará apta a aliar o fomento ao crescimento econômico e o desenvolvimento da área em si ao incremento da qualidade de vida daqueles que tradicionalmente ocupam a área há décadas, concretizando as diretrizes maiores da política de desenvolvimento urbano no Brasil.

REFERÊNCIAS

Ação Civil Pública nº. 0052698-24.2013.8.19.0001, 8ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital - RJ. Autor: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Réus: Município do Rio de Janeiro e Companhia de desenvolvimento urbano da região do porto do Rio de Janeiro. Distribuída em 20/02/2013. Disponível em <<http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/consultaProc.do?v=2&FLAGNOME=&back=1&tipoConsulta=publica&numProcesso=2013.001.044488-7>>.

ALONSO, Suelen. **Urbanização no Brasil**. Disponível em: <<http://www.brasilecola.com/brasil/urbanizacao-no-brasil.htm>>. Acesso em: 10 ago. 2013.

BALTAR, Antônio Bezerra. Introdução ao planejamento urbano. Recife: 1957, *apud* MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. 12ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

BATISTELA, Marcelo. Operações Urbanas Consorciadas. In: DALLARI, Adilson Abreu; DI SARNO, Daniela Campos Libório (coord.). **Direito Urbanístico e Ambiental**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

BENEVOLO, Leonardo, **Aux Sources de l'urbanisme Moderne**, p. 84 *apud* SILVA, José Afonso da, **Direito Urbanístico Brasileiro**. 6ª edição. São Paulo: Malheiros 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 0306342-71.2011.8.26.0000. Agravante: Prefeitura Municipal de São Paulo. Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Desembargador Wanderley José Federighi, 9 de maio de 2012.

CARDOSO, Isabela Cristina da Costa. O papel da operação urbana consorciada do porto do Rio de Janeiro na estruturação do espaço urbano: "uma máquina de crescimento urbano"? **O Social em Questão**: Revista do departamento de serviço social, Rio de Janeiro, n. 29, p.69-100, jan. 2013. Disponível em: <<http://osocialemquestao.ser.puc-rio.br/media/4artigo29.pdf>>. Acesso em: 30 jun. 2013.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**, 5ª Ed. São Paulo: Atlas, 2013.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 22ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CASTRO, José Nilo de. **Direito municipal positivo**. 6ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

____. **Operações Urbanas Consorciadas – iniciativa do Município em conjunto com empresa do setor privado – criação de parque industrial**. In: RBDM – Revista Brasileira de Direito Municipal. Ano 13, nº. 43. Belo Horizonte: Fórum, janeiro/março 2012.

CAVALCANTI, Francine F. B. **A gestão democrática dos imóveis da União na zona portuária do Rio de Janeiro – Limites, desafios e possibilidades na destinação à população de maior déficit habitacional, à luz dos modelos de gestão e planejamento urbano vigentes**. In: FDU – Fórum de Direito Urbano e Ambiental. Ano 11, n. 63. Belo Horizonte: Fórum, maio/jun 2012.

COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS – CVM. **Registro das operações urbanas consorciadas para negociação de cepac concedidos (detalhes)**. Disponível em <<http://www.cvm.gov.br/>>. Acesso em: 16 jul. 2013.

COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO URBANO DA REGIÃO DO PORTO DO RIO DE JANEIRO. **Quem somos**. Disponível em <<http://portomaravilha.com.br/web/esq/cdurpQuemSomos.aspx>>. Acesso em: 08 jul. 2013.

COMPANHIA DOCAS DO RIO DE JANEIRO. **Porto do Rio – história**. Disponível em <<http://www.portosrio.gov.br/node/show/99>>. Acesso em: 08 jul. 2013.

DI SARNO, Daniela Libório. O princípio da igualdade e o direito urbanístico. In: MARRARA, Thiago (coord.). **Princípios de direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 153.

____. Competências urbanísticas. In: DALLARI, Adilson Abreu; DI SARNO, Daniela Campos Libório (coord.). **Direito Urbanístico e Ambiental**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

DIAS, Márcia Regina Martins Lima. **Tombamento e desapropriação: a intervenção do Estado na revitalização da região portuária do Rio de Janeiro**. In: Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico. Anais do VI Congresso Brasileiro de Direito Urbanístico Brasília 2010 – por um Direito Urbanístico sem Fronteiras. Porto Alegre: Lex Magister, 2010, p. 285.

EIZIRIK, Nelson *et al.* **Mercado de capitais: regime jurídico**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. **Estatuto da Cidade Comentado – lei nº. 10.257/01; lei do meio ambiente artificial**. 5ª Ed. São Paulo: RT, 2012.

GRAU, Eros Roberto. **Direito Urbano**. São Paulo: RT, 1983.

GUEDES, Vinícius Mancini. **Planejamento urbano e segregação**. *In*: Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico. Anais do VI Congresso Brasileiro de Direito Urbanístico Brasília 2010 – por um Direito Urbanístico sem Fronteiras. Porto Alegre: Lex Magister, 2010, p. 194 a 200.

<<http://vendasportomaravilha.com.br>>. Acesso em 11 jul. 2013.

LIRA, Ricardo Pereira. **Elementos de Direito Urbanístico**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

LOMAR, Paulo José Villela. Operação Urbana Consorciada. *In*: DALLARI, Adilson Abreu; DI SARNO, Daniela Campos Libório (coord.). **Direito Urbanístico e Ambiental**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus; MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Comentários ao Estatuto da Cidade – lei nº. 10.257, de 10 de julho de 2001**. São Paulo: Atlas, 2011.

MARCOLINI, Bárbara; TABAK, Flávio. **Falta de prédios residenciais gera preocupação na zona portuária**. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/rio/falta-de-predios-residenciais-gera-preocupacao-na-zona-portuaria-006959#ixzz2a6CwB9iw>>. Acesso em: 12 jul. 2013.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Outorga onerosa do direito de construir. *In*: DALLARI, Adilson Abreu; DI SARNO, Daniela Campos Libório (coord.). **Direito Urbanístico e Ambiental**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

MARQUES, José Roberto. **Meio ambiente urbano**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

MARRARA, Thiago. **Regulação local de infraestruturas e direitos urbanos fundamentais**. In: Revista jurídica da presidência da república. V. 9, n. 84. Brasília: abr/maio, 2007.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 14ª Ed. São Paulo: RT, 2010.

_____. Diretrizes gerais da política urbana. In: ALMEIDA, Fernando Dias Menezes; MEDAUAR, Odete (coords.). **Estatuto da Cidade, Lei 10.257, de 10.07.2001: comentários**. 2ª Ed. São Paulo: RT, 2004.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Disponível em <<http://www.mprj.mp.br/cidadao/audiencias-publicas/realizadas/>>.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. Disponível em <<http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/consultaProc.do?v=2&FLAGNOME=&back=1&tipoConsulta=publica&numProcesso=2013.001.044488-7>>.

MIRANDA, Ângelo Tiago de. **Urbanização do Brasil: consequências e características das cidades**. Disponível em: <<http://educacao.uol.com.br/disciplinas/geografia/urbanizacao-do-brasil-consequencias-e-caracteristicas-das-cidades.htm>>. Acesso em: 10 ago. 2013.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 23ª Ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MUKAI, Toshio. **Temas atuais de Direito Urbanístico e Ambiental**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

OLBERTZ, Karlin. **Operação Urbana Consorciada**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. São Paulo: RT, 2002.

RIO, Valor (Ed.). **Mercado demonstra pouco interesse nos cepacs de Porto Maravilha**. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/empresas/2875182/mercado-demonstra-pouco-interesse-nos-cepacs-de-porto-maravilha>>. Acesso em: 12 jul. 2013.

SANTOS, Márcia Walquiria Batista. Dos instrumentos da política urbana: das operações urbanas consorciadas. In: ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de; MEDAUAR, Odete (coords.). **Estatuto da Cidade, Lei 10.257, de 10.07.2001: comentários**. 2ª Ed. São Paulo: RT, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 6ª edição. São Paulo: Malheiros 2010.

SUNDFELD, Carlos Ari. O Estatuto da Cidade e suas diretrizes gerais. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (coords.). **Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257/2001)**. 3ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

TOLEDO, Mariana Peixoto de. **Participação de instituições locais em projetos de revitalização urbana: o caso do projeto porto maravilha na cidade do rio de janeiro**. 2012. 1 v. Dissertação (Mestrado) - Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <http://www.portomaravilha.com.br/web/esq/est_acad/ea3.pdf>. Acesso em: 19 jul. 2013.

UCHINAKA, Fabiana. **São Paulo ultrapassa 11 milhões de habitantes; Sudeste tem 42% da população do Brasil**. Disponível em <<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/2009/08/14/ult5772u4951.jhtm>>. Acesso em 10 jul. 2013.

VIANA, Rui Geraldo Camargo. **A participação do particular no urbanismo**. São Paulo: Edusp, 1985, p. 15.

WALD, Arnaldo. **Análise jurídica da operação urbana consorciada água espreiada e da emissão de certificados de potencial adicional de construção**. Parecer, 2002.