

OPERAÇÃO URBANA CONSORCIADA

Christopher Rezende Guerra Aguiar*

Resumo: A pretensão maior do artigo é discutir, dentro dos limites do Estatuto da Cidade – que regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal de 1988 –, a denominada Operação Urbana Consorciada, que é um dos importantes instrumentos de política pública urbana da história do Brasil. A Operação Urbana Consorciada é o conjunto de intervenções e medidas coordenadas pelo Poder Público municipal, com a participação dos proprietários, moradores, usuários permanentes e investidores privados, cujo objetivo é alcançar, em uma área, transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e a valorização ambiental. Trata-se de um dos instrumentos de viabilização da política urbana a serem realizados com a participação de particulares.

Palavras-chave: Política urbana; Estatuto da cidade; operação urbana consorciada.

1 O Estatuto da Cidade como regulamento

Antes de adentrarmos às peculiaridades e definirmos conceitualmente a operação urbana consorciada como instrumento de política urbana, é preciso destacar que o Estatuto da Cidade surgiu autenticamente no sentido de regulamentar os artigos 182 e 183 da Constituição da República de 1988, com o objetivo de estabelecer diretrizes gerais urbanísticas para ordenar o desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade¹ associadas à habitação, ao trabalho, à circulação e à recreação, relacionados ao uso e à ocupação do solo urbano.

* Advogado, consultor jurídico, professor titular da Universidade Padre Anchieta e procurador municipal. Especialista em direito administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Doutor e mestre em direito pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo (Fadisp). Membro efetivo da Comissão de estudos eleitorais e valorização do voto da Ordem dos Advogados do Brasil, membro fundador do Instituto de Pesquisa Jurídica, membro do Instituto de Direito Público e Eleitoral.

¹ Inciso XXIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com efeito, o inciso XX do artigo 21 da Carta Política prevê expressamente que a União é competente para criar “diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos”; portanto, não trata de uma forma de intervenção nos municípios, conforme equivocadamente não se deve supor, já que, em princípio, poder-se-ia afirmar que a Regra Maior confere competência exclusiva ao município para legislar sobre assuntos de interesse local². Todavia, essa regra surgiu no sentido de estabelecer diretrizes gerais para proporcionar o desenvolvimento regular urbano, por instrumentos que facilitam a aplicação e viabilização, a serem definidas em lei municipal específica.

Nessa esteira, não podemos esquecer que a política de desenvolvimento urbano deve ser executada obrigatoriamente pelo Poder Executivo Municipal, na forma das diretrizes gerais fixadas em lei, haja vista que o objetivo é ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar dos habitantes; daí a razão pela qual o Plano Diretor se tornou obrigatório, na forma da Constituição Federal de 1988³, para cidades com mais de 20 mil habitantes, mesmo porque trata-se de instrumento básico de política de desenvolvimento e de expansão urbana ordenada.

2 Origem e conceito de Operação Urbana Consorciada

Segundo o artigo 32 da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, denominada Estatuto da Cidade, lei municipal específica baseada no Plano Diretor do município, poderá delimitar área para aplicação de operações urbanas consorciadas. Em verdade, a operação urbana consorciada é o conjunto de intervenções e medidas coordenadas pelo Poder Público municipal, com a participação dos proprietários, moradores, usuários permanentes e investidores privados, cujo objetivo é alcançar, em uma área, transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e a valorização ambiental. Trata-se de um dos instrumentos de viabilização da política urbana a serem realizados com a participação de particulares⁴.

Antes mesmo da vigência do Estatuto da Cidade, esse instrumento de política urbana já havia sido utilizado por alguns municípios de nosso país. Como exemplo temos a cidade de São Paulo, com sua previsão expressa na Lei Orgânica do Município⁵, o que viabilizou a implantação de algumas operações urbanas, dentre outras destacamos as denominadas de: a) “Operação Urbana do Vale do Anhangabaú”⁶;

² Art. 30, inciso I, da Constituição Federal.

³ Parágrafo 1º do artigo 182 da Constituição Federal.

⁴ Parágrafo 1º do artigo 32 do Estatuto da Cidade.

⁵ Cf. Art. 152, LOM/SP.

⁶ Lei n. 11.090/91, com prazo de três anos, e visava, prioritariamente, a captação de recursos para finalizar as obras do Vale do Anhangabaú, iniciadas na gestão anterior.

b) “Operação Urbana Faria Lima”⁷; c) Operação Urbana Água Branca⁸; e d) Operação Urbana Centro⁹, mesmo porque, como dito alhures, a implantação de política de desenvolvimento urbano é dever do Poder Público municipal, sempre no sentido de ordenar o desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes, ressaltando que, mesmo sem as diretrizes gerais da Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001¹⁰, não estavam os municípios impedidos de implementá-la, uma vez que compete a eles legislar sobre os assuntos de interesse local, entendendo, da melhor forma e menor custo operacional, motivo pelo qual a participação dos interessados especificados no Estatuto da Cidade é de suma importância na execução prática da operação urbana.

A operação urbana consorciada tem origem no conceito de “solo-criado”, desenvolvido por urbanistas a partir de meados da década de 1970. O solo criado pressupõe a existência de um coeficiente de aproveitamento, de maneira a eliminar as diferenças econômicas entre regiões que o zoneamento instituiu. A partir desse coeficiente – originalmente equivalente a uma vez a área do terreno –, aquilo que fosse construído a mais seria considerado solo criado. No Brasil, o instrumento “Operações Urbanas” surge como proposta nos anos 1980 e pela primeira vez é incluído no projeto de lei do Plano Diretor de São Paulo em 1985, já com o duplo objetivo de promover mudanças estruturais em certas áreas da cidade e mobilizar recursos privados para tal (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2001, p. 82).

No município de Cajamar, localizado na região da Grande São Paulo, já na vigência do Estatuto da Cidade, foi confeccionada a Lei nº 1.149, de 21 de dezembro de 2004, denominada “Operação Urbana Consorciada Anhanguera”, cujo escopo inicial era alcançar, entre os quilômetros 42 e 45 da rodovia SP 310, transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e a valorização ambiental, compreendendo a execução de projeto e a construção de interconexão rodoviária de acesso àquele

⁷ Lei n. 11.732, de 14 de março de 1995. Foi aplicada em uma área já urbanizada sobre a qual já incidia forte interesse imobiliário. Como Operação Urbana em vigor, é a mais antiga e a que obteve maior volume de contrapartidas financeiras, tendo atingido, conforme dados da Emurb, valores nominais acumulados da ordem de R\$ 300.064.650,13. De um estoque total de 2.250.000 m² adicionais previstos na lei, foram utilizados aproximadamente 940.000 m², restando ainda outros 1.310.000 m² a serem utilizados, conforme a Lei Municipal n. 13.769/04, que modificou a legislação anterior. A principal intervenção prevista – e já executada – nessa Operação Urbana foi o prolongamento da avenida Faria Lima. Desde então, foram iniciadas outras intervenções para absorver o impacto do Potencial Construtivo Adicional que a lei outorga (cruzamentos em desnível da avenida Faria Lima com as avenidas Rebouças e Cidade Jardim; alargamento da rua Funchal; prolongamento da avenida Hélio Pellegrino; bulevar Juscelino Kubitschek), e de requalificação urbana (largo da Batata).

⁸ Lei n. 11.774, de 18 de maio de 1995. Tem um caráter diferenciado da Operação Faria Lima. O perímetro definido corresponde a uma área originalmente industrial, caracterizada por grandes plantas industriais e grandes glebas não urbanizadas em pleno centro expandido da cidade, que vinha perdendo dinâmica econômica e não possuía nenhuma dinâmica imobiliária expressiva.

⁹ Lei n. 12.349, de 6 de junho de 1997. A Lei n. 12.349/97, que instituiu a Operação Urbana Centro, delimita uma área totalmente urbanizada e consolidada que, basicamente, corresponde ao centro histórico de São Paulo. Foi concebida com o intuito de recuperar, redinamizar e requalificar a área central da cidade. Partiu do conceito de que era essencial repovoar o centro para recuperá-lo. Assim, foi estimulado o uso residencial, hoteleiro e de estacionamento. Para tanto, a lei prevê muito mais a criação de estímulos do que execução de intervenções financiadas com contrapartidas. Particularmente, um de seus instrumentos, denominado transferência de potencial construtivo, gerou uma Ação Direta de Inconstitucionalidade por parte do Ministério Público Estadual. Esse instrumento permitia que os proprietários de imóveis tombados, aos quais não era permitido adicional de construção por se constituírem como patrimônio histórico, pudessem, de forma onerosa, transferir esse adicional para outro lote em outra área da cidade. Esses recursos deveriam ser obrigatoriamente aplicados em obras de recuperação do imóvel tombado, com controle dos órgãos públicos. Entretanto, foi interposta pelo Ministério Público Estadual uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, já transitada em julgado, que proibiu, em particular, a utilização desse instrumento.

¹⁰ Publicada no *Diário Oficial da União* em 11 de julho de 2001.

local, que foi estabelecido pela Lei municipal específica supramencionada, além de regularizar construções, reformas ou ampliações naquele espaço delimitado de atuação que haviam sido executadas em desacordo com a legislação.

O jurista Diógenes Gasparini (2002, p. 180), conceituando a operação urbana consorciada, afirma que a locução é composta por três palavras: a primeira o vocábulo *operação*, cujo significado diz respeito ao conjunto de ações ou medidas tomadas combinadamente para alcançar certo resultado; a segunda é a expressão *urbana*, que quer dizer relativo à cidade, ao urbano; e a terceira é a palavra *consorciada*, que indica a união, associação, combinação.

Após infiltrar-se no sentido das palavras, o mestre define as operações urbanas consorciadas como:

[...] o conjunto de medidas urbanísticas tomadas e coordenadas pelo Município e executadas com a participação de terceiros, visando transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e valorização ambiental de uma área urbana previamente determinada em lei específica baseada no plano diretor.

Com o que, além de obviamente concordarmos, ousamos ampliar o conceito para afirmar que se trata de um conjunto de medidas urbanísticas *obrigatórias* a serem tomadas e coordenadas pelo município e implementadas com a participação dos interessados especificados no § 1º do artigo 32 da Lei n. 10.257/01, após promulgação de lei específica que disciplinará a implantação, já que a política de desenvolvimento urbano, constitucionalmente assegurada, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, visando garantir o bem-estar de seus habitantes, o que não pode, o Chefe do Executivo Municipal, omitir-se à implantação.

Além do mais, não há como negar a competência do município, vista também, em interpretação teleológica, como poder-dever de promover adequadamente o ordenamento de seu território, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, para garantir o bem-estar de seus habitantes e atender às funções sociais da cidade.

Para Caramuru Afonso Francisco (2001, p. 38):

O Estatuto da Cidade não se limitou a criar um mecanismo que permite a utilização de recursos privados dos mais favorecidos e em condições de fazer um determinado investimento em área onde, inicialmente, tal empreendimento não poderia ser efetuado, mediante a autorização para a empresa acompanhada de uma contrapartida, mas também trouxe ao direito pátrio um outro instituto que tem o mesmo objetivo de angariar recursos e esforços para a implementação da política urbana, a saber: as operações urbanas consorciadas.

A visão que se faz é que de fato as operações urbanas consorciadas, tal como previstas no Estatuto da Cidade, na verdade legitimaram como instrumento de política urbana a atuação do Poder Público municipal em conjunto com particulares beneficiários, que se encontram especificados no parágrafo 1º do artigo 32, e a

possibilidade de criar e angariar novos recursos para a implementação de programas essenciais para o desenvolvimento do próprio município, com a finalidade de atingir o bem-estar de seus habitantes.

Temos de considerar que a grande maioria dos municípios de nosso país registra uma pequena receita municipal oriunda de recolhimentos de impostos, taxas etc., o que impossibilita a realização de projetos de desenvolvimento e até mesmo de regularização urbana, sem contar, ainda, que 40% dessas receitas já estão comprometidas com as áreas da educação (25%) e saúde (15%), e outra parcela, com a folha de pagamento, infelizmente próximo do máximo permitido em lei. Mas isso não significa que, por serem pequenos ou ainda de médio porte, com reduzida receita financeira, não estão comprometidos com a política urbana ou não necessitam de um programa mais apurado de desenvolvimento, apenas que não conseguiriam realizá-la pela via convencional, de modo que a operação urbana consorciada certamente se concretizou no sentido de contemplar situações como esta; raciocínio que não se dispensa nas hipóteses de municípios ricos, haja vista que esse instrumento de política urbana se apresenta compatível com o desenvolvimento das funções sociais da cidade.

O que não se pode esquecer é que a operação urbana consorciada depende da existência de um plano diretor, porque todo esforço empreendido deverá ter por finalidade a execução dos objetivos gerais de política urbana estabelecidos nele, sendo difícil a sua instituição sem antes haver um planejamento urbanístico do município. Após a vigência do plano diretor, ficará mais fácil a instituição da operação urbana consorciada, haja vista que constará na regra geral a área delimitada a ser alcançada pela operação, já devidamente fundamentada.

Por fim, afirmamos que a operação urbana consorciada é um instrumento de política urbana¹¹, como um instituto jurídico de parceria entre o Poder Público municipal e a iniciativa privada com o escopo de alcançar o pleno desenvolvimento e a legítima e eficaz ocupação do solo urbano, compreendendo a modificação de índices e características de parcelamento, uso e ocupação do solo e subsolo, assim como as alterações das normas editalícias; regularização de construções, reformas ou ampliações executadas em desacordo com a legislação.

3 O escopo da Operação Urbana Consorciada

O escopo da Operação Urbana Consorciada é, obviamente, buscar as transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e a valorização ambiental de uma área delimitada na lei municipal específica, e ter como base o plano diretor. Para tanto, o município estará obrigado a estabelecer um programa de intervenções, garantindo o pleno desenvolvimento urbano e preservando a qualidade ambiental da região

.....
¹¹ Vide artigo 4º, inciso V, letra "p", da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2010.

atingida pela operação urbana consorciada, levando em consideração, sempre, a complementação do sistema viário e de transportes, priorizando o transporte coletivo, a drenagem, a oferta de espaços livres de uso público com tratamento paisagístico e provimento de habitações de interesse social para a população eventualmente moradora em habitações subnormais atingida pelas intervenções necessárias.

Para que o referido programa de intervenções, necessário à implementação da operação urbana consorciada, seja uma realidade, muitas vezes o município deverá se valer do instituto da desapropriação para a realização das obras previstas na lei municipal específica. Aliás, é o que também está previsto no parágrafo 3º do artigo 182 da Constituição da República de 1988, para efeito de implantação ordenada de uma política de desenvolvimento urbano.

Ademais, a operação urbana consorciada não poderá deixar de assistir as necessidades próprias de cada projeto, casos em que poderá levar a implantação de unidades de habitação de interesse social, melhoramentos e reurbanização, com a finalidade de assegurar o reassentamento definitivo das famílias que eventualmente possam ser atingidas pelas obras e outras intervenções que estejam previstas na lei específica, no seu perímetro.

Outras questões de suma importância para a viabilização da operação urbana consorciada é a previsão, na lei específica que a instituiu, de implantação de sistema de áreas verdes e de espaços públicos, programas públicos de atendimento econômico e social para a população de baixa renda que esteja afetada diretamente pela operação urbana consorciada, uma vez que não podemos esquecer que a premissa é o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e a garantia do bem-estar de seus habitantes.

O programa de operação urbana consorciada estabelece regras de urbanização de área municipal delimitada, contemplada pelos objetivos inseridos no plano diretor, sem o qual não haveria razão para a sua implementação por ausência de planejamento e de um plano de política urbana.

4 Lei municipal específica

É certo que a operação urbana consorciada, como conjunto de intervenções e medidas coordenadas pelo Poder Público municipal, restringe-se à competência dos municípios, com base em lei municipal específica apoiada no plano diretor.

A referida lei municipal específica, entretanto, deverá conter o plano de operação urbana consorciada, estabelecendo, no mínimo: a) definição da área a ser atingida; b) programa básico de ocupação da área; c) programa de atendimento econômico e social para a população diretamente afetada pela operação; d) finalidades da operação; e) estudo prévio de impacto de vizinhança; f) contrapartida, a ser exigida dos proprietários, usuários permanentes e investidores privados, em função da utilização dos benefícios previstos nos incisos I e II do § 2º do artigo 32 do Estatuto

da Cidade; e g) forma de controle de operação, obrigatoriamente compartilhado com representação da sociedade civil¹².

É importante ressaltar que os recursos oriundos da contrapartida dos proprietários, usuários permanentes e investidores privados, além da necessidade de estabelecer sua origem expressamente na lei municipal específica, deverá conter redação de que serão aplicados exclusivamente na operação urbana de que trata, vinculando-a e separando-a das demais receitas municipais¹³, uma vez que os investimentos necessários para a implantação do programa de intervenções, inclusive o pagamento de eventual desapropriação das obras necessárias, serão oriundos de recursos auferidos pela Operação Urbana Consorciada de que se trata, motivo pelo qual deve haver conta bancária específica para entrada e registro desses recursos.

Outro fator importante é que, a partir da aprovação da mencionada lei municipal específica, serão nulas as licenças e autorizações a cargo do Poder Público municipal expedidas em desacordo com o plano de operação urbana consorciada, evitando conflitos com o próprio escopo da norma, ou seja, as transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e a valorização ambiental de área delimitada.

Todavia, essa previsão de nulidade das licenças e autorizações a cargo do Poder Público municipal expedidas em desacordo com o plano de operação urbana consorciada criou um impasse jurídico na medida em que alguns juristas acabaram discutindo a hipótese de que se tratava de uma norma com efeito retroativo, já que a nulidade estava vinculada à aprovação da lei, com reflexos diretos aos casos de licenças e autorizações já concedidas anteriormente à vigência da nova lei.

Houve debate também em torno da ofensa à cláusula pétrea, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido, mas não há como admitir validade de atos que estejam em desconformidade com o plano de operação urbana consorciada, de modo que os particulares atingidos não poderão executar suas obras com base em aprovação anterior à vigência da nova lei, obviamente se ainda não iniciadas, reservando o direito dos prejudicados a uma compensação pelos danos sofridos em decorrência da mudança de política administrativa. Deve haver, ainda, a autorização para a outorga, de forma onerosa, do potencial adicional de construção e a modificação dos usos e parâmetros urbanísticos estabelecidos na legislação de uso e ocupação do solo em vigor para os lotes contidos no interior do perímetro da Operação Urbana Consorciada da lei municipal específica; o que deve ser efetivamente realizada por meio da venda de Certificados de Potencial Adicional de Construção, entendendo-se esta como a área construída passível de ser acrescida, mediante contrapartida, à área permitida pela legislação pertinente em vigência.

Esses certificados deverão ser alienados em leilão público ou utilizados para o pagamento das obras previstas no programa de intervenções da operação urbana

¹² Artigo 33 da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, que "Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências".

¹³ Parágrafo 1º do artigo 33 – Os recursos obtidos pelo Poder Público municipal na forma do inciso VI deste artigo serão aplicados exclusivamente na própria operação urbana consorciada.

consorciada. Cumpre anotar que o edital referente a cada leilão público a ser realizado para a venda dos certificados deverá prever mecanismos que garantam o maior grau possível de pulverização deles, observando-se os princípios gerais contidos na Lei de Licitações e Contratos Administrativos¹⁴, sendo que eles poderão ser negociados livremente até que seus direitos sejam vinculados a projeto de edificação para um lote específico, que deverá ser submetido aos trâmites normais de aprovação no setor próprio da municipalidade.

É adequado que o município crie, na referida lei municipal específica, um Grupo de Gestão da operação urbana consorciada, coordenado por um de seus órgãos, mas contando com a participação de entidades representativas da sociedade civil organizada, visando a definição e a implementação do programa de intervenções da operação urbana consorciada, de forma transparente, aos quais caberá formular e acompanhar os planos e projetos urbanísticos previstos no programa de intervenções, o controle geral da operação urbana e, ainda, propor, eventualmente, a revisão da própria lei que a instituiu.

5 Contrapartida a ser exigida dos proprietários, usuários permanentes e investidores privados

Os beneficiários pelas operações urbanas consorciadas deverão satisfazer a devida contrapartida, definida como compensação, calculada mediante fórmulas matemáticas, levando-se em conta o incremento patrimonial dos beneficiários, mas isso não impede de haver uma isenção de pagamento por parte dos beneficiários, quando a lei vier acompanhada da demonstração de que isso não afetará a receita e, sobretudo, a execução da operação.

A propósito, Francisco (2001, p. 217) leciona que:

Conquanto fale o Estatuto na contrapartida por parte dos beneficiários das medidas regularizadoras, muitas vezes medidas que convalidarão situações de fato incontornáveis e que estavam em desacordo com a legislação, nada há que impeça que a lei municipal específica, a exemplo do que permite o Estatuto no tocante à outorga onerosa do direito de construir, preveja hipóteses em que haverá isenção de pagamento por parte dos beneficiários, o que, ressalte-se uma vez mais, deverá ser feito com demonstração de que a medida não afetará o equilíbrio fiscal, nos ditames da legislação de responsabilidade fiscal, pois envolve renúncia de receita (Art. 14, e § 1º, da LC nº 101/2000).

Concordamos em parte com a afirmação colacionada acima, discordando, com a devida vênia, apenas em relação à afirmação de que a isenção acarretaria renúncia de receita, já que esse fenômeno, previsto no artigo 14 da denominada Lei de Responsabilidade Fiscal, tem eficácia sobre as receitas correntes existentes na estrutura financeira do Poder Público municipal, enquanto não se pode falar em

.....
¹⁴ Lei nº 8.666/93.

renúncia daquilo que não está efetivamente estabelecido, concretizado e considerado como receita nas finanças do município, mesmo porque não se renuncia ao que não existe.

Assim, a necessidade por nós afirmada de que deve haver demonstração, na lei específica, de que isso não afetará a receita e, sobretudo, a execução da operação diz respeito ao dever de motivação, a que todo ato administrativo está sujeito. Por outro lado, o cálculo para implantação da contrapartida deverá observar o valor do projeto e da obra a ser implantada na região, dividindo-se em número de proprietários, moradores, usuários permanentes e investidores privados beneficiados, conforme cadastro de registro imobiliário da municipalidade, tudo estabelecido previamente na mencionada lei municipal específica da operação urbana consorciada.

Os recursos financeiros obtidos pelo município sob a forma de contrapartida deverão ser depositados em conta vinculada à operação urbana consorciada e aplicados exclusivamente nela, observadas as respectivas etapas, e, enquanto não forem efetivamente utilizados, todos os recursos deverão ser aplicados em operações financeiras, objetivando a manutenção de seu valor real, sendo que eles deverão ser utilizados de acordo com o programa de intervenções previsto na lei municipal específica, cujas prioridades deverão ser estabelecidas pelo Grupo de Gestão¹⁵.

Com efeito, prevê o Estatuto da Cidade que, sem prejuízo da aplicação de outras sanções cabíveis, o prefeito incorrerá em improbidade administrativa quando deixar de aplicar na própria operação urbana consorciada os recursos auferidos por ocasião dela¹⁶.

Todavia, não há restrição ao cumprimento da contrapartida em bens, serviços ou execução de obras, desde que obviamente a serem realizadas na área objeto das intervenções urbanas prevista na lei municipal específica da operação, já que, se o legislador pretendesse impedir, logo o faria expressamente, o que não o fez.

6 Certificado de Potencial Adicional de Construção (Cepac)

A lei municipal específica que aprovar a operação urbana consorciada poderá prever a emissão pelo município de quantidade determinada de certificados de potencial adicional de construção, que serão alienados em leilão, na forma da Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei n. 8.666/93), ou utilizados diretamente no pagamento das obras necessárias à própria operação. Eles serão livremente negociados, mas conversíveis em direito de construir unicamente na área objeto da operação.

¹⁵ Grupo de Gestão da operação urbana consorciada, coordenado por um de seus órgãos, mas contando com a participação de entidades representativas da sociedade civil organizada, visando à definição e implementação do programa de intervenções da operação urbana consorciada, de forma transparente, aos quais caberão formular e acompanhar os planos e projetos urbanísticos previstos no programa de intervenções, o controle geral da operação urbana e, ainda, propor eventualmente a revisão da própria lei que a instituiu.

¹⁶ Artigo 52, inciso V, da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001.

Apresentado pedido de licença para construir, o certificado de potencial adicional será utilizado no pagamento da área de construção que supere os padrões estabelecidos pela legislação de uso e ocupação do solo, até o limite fixado pela lei específica que aprovar a operação urbana consorciada.

Os chamados abreviadamente Cepacs não são títulos de crédito e não necessitam de aprovação do Senado Federal, assim como não são considerados no cálculo de endividamento do município, conforme a Lei de Responsabilidade Fiscal.

Eles somente poderão ser lançados por conta da operação urbana consorciada e em razão das transformações urbanísticas por que a área passará, considerando que essas operações envolvem construções acima dos índices normalmente estabelecidos para a área. Diante disso, o município passa a cobrar um determinado valor, obtido em função das vantagens auferidas pelo beneficiário.

Para Gasparini (2002, p. 186),

Esse valor é cobrado a cada caso e o pagamento é feito em dinheiro. É uma operação que interessa, precipuamente, ao proprietário do terreno beneficiado, pela possibilidade de uso de novos e mais dilatados índices urbanísticos, e ao município. Destarte, calcula-se o montante a ser pago pelo direito de construir a maior, que há de ser satisfeito pelo beneficiário. Esse processo de pagamento pode ser praticado de outro modo, envolvendo, inclusive, terceiros que poderão adquirir em leilão os CEPACs do Município e, mais tarde, segundo seu interesse, vender aos proprietários dos terrenos que desejam, por exemplo, construir além do coeficiente de aproveitamento. Nesta hipótese, o Município, autorizado pela lei específica que aprovou a operação urbana consorciada, emitirá uma quantidade determinada de CEPACs. Essa quantidade de CEPACs resulta dos estudos levados a efeito pelo Município sobre a possibilidade de os proprietários dos terrenos construírem acima dos índices urbanísticos normais, fixados para a área objeto das operações urbanas consorciadas. Esses CEPACs podem interessar tanto ao proprietário do terreno que pretende construir acima, por exemplo, do coeficiente de aproveitamento, como ao investidor, na medida em que sua aquisição é por um preço e sua venda por outro maior. Assim, para que todos os interessados tenham a mesma oportunidade para sua aquisição, o Estatuto da Cidade determina que sua venda seja feita em leilão. O leilão, modalidade de licitação, deve ser realizado com estrita obediência à Lei Federal das Licitações e Contratos da Administração Pública e, quando houver, à legislação municipal.

Ferreira e Fix (2001, p. 3) fazem uma leitura crítica dos Cepacs afirmando que

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

7 Considerações finais

Com a devida vênia, não acreditamos que o Cepac seja um “falso milagre”, embora sustentado com muita propriedade, conforme destaque acima, pois, em verdade, o Plano Diretor do município, do qual a Lei Municipal específica da operação urbana consorciada não poderá se divorciar, já estabelece uma regra geral de desenvolvimento urbano, criando um horizonte de atuação da operação urbana, de modo que os certificados são lançados em operações específicas previamente estabelecidas em vista aos princípios da administração pública, mormente a razoabilidade e a proporcionalidade.

Por outro lado, com relação ao fato de que qualquer um pode comprar, pensamos que o legislador acabou prestigiando um princípio constitucional inserido no artigo 37¹⁷: a impessoalidade, estabelecido no capítulo da Administração Pública, e, ainda, a transparência dos atos administrativos.

Contudo, é importante colacionar os ensinamentos de Harada (2010, p. 173):

Estados e Municípios têm realizado operações de crédito com emissão de títulos públicos, sob as mais variadas denominações: apólices, bônus, certificados etc. Com o fito de despertar o interesse dos prestamistas, principalmente os Municípios têm inserido em seus títulos alguns atrativos, como prêmios de reembolso, taxas de juros razoáveis, possibilidade de utilização parcial na quitação de dívidas municipais, além de regular faculdade de servir como instrumento de caução nas diversas operações mantidas com o Poder Público. Estados e Municípios são livres para estipular os contornos da operação creditícia, prescrevendo a forma de reembolso, as vantagens e os privilégios concedidos aos subscritores dos títulos, não se submetendo às prescrições da Lei do Mercado e Capitais, Lei 4.728, de 24.07.1965.

Registre-se, oportunamente, que, embora entendamos que os certificados são lançados em operações específicas previamente estabelecidas em vista dos princípios da administração pública, mormente a razoabilidade e a proporcionalidade, os desvios podem e devem ser corrigidos por instrumentos processuais próprios mediante o controle de legalidade perfeitamente exercitável junto ao Poder Judiciário, na forma da Constituição da República de 1988¹⁸.

Devemos anotar, por fim, que os Cepacs estarão condicionados aos limites fixados pela lei municipal específica que aprovar essas operações urbanas consorciadas, de modo que, mesmo aqueles que tenham Cepacs suficientes para construir além do limite máximo, não poderão utilizá-los, salvo se em outro terreno ou para fins de negociação.

¹⁷ Art. 37, CF – “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]”

¹⁸ Inciso XXXV, do artigo 5º – “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

INTERCROPPED URBAN OPERATION

Abstract: The biggest claim of the article is to discuss the limits of the Statute of the city – which regulates the art. 182 and 183 of the Federal Constitution of 1988 – called the Urban Operation which is one of the important instruments Mays urban public policy in Brazil's history. Joint urban operation is the set of interventions and measures coordinated by the municipal government, with the participation of owners, residents, permanent users and private investors, aiming to achieve in an area structural urban transformations, social improvements and environmental enhancement. This is one of the tools of viability of urban policy, to be held with the participation of individuals.

Keywords: urban policy; City Statute; urban operation.

Referências

- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988.
- BRASIL. Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001.
- CAJAMAR. Lei Municipal n. 1.149, de 21 de dezembro de 2004.
- CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Estatuto da cidade* – Guia para implementação pelos municípios e cidadãos. Brasília: Mesa da Câmara dos Deputados, 51ª Legislatura, 3ª Sessão Legislativa, 2001, Realização Instituto Pólis, p. 82.
- FERREIRA, J. S. W.; FIX, M. A urbanização e o falso milagre do CEPAC. *Folha de S.Paulo*, 17 abr. 2001. Tendências e Debates.
- FRANCISCO, C. A. *Estatuto da cidade comentado*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.
- GASPARINI, D. *O Estatuto da cidade*. 1. ed. São Paulo: NDJ, 2002.
- HARADA, K. *Direito financeiro e tributário*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- SÃO PAULO. Lei Municipal n. 11.090/91, de 12 de dezembro de 1991.
- SÃO PAULO. Lei Municipal n. 11.732, de 14 de março de 1995.
- SÃO PAULO. Lei Municipal n. 11.774, de 18 de maio de 1995.
- SÃO PAULO. Lei Municipal n. 12.349, de 6 de junho de 1997.
- SÃO PAULO. Lei Orgânica do Município de São Paulo, de 4 de abril de 1990.