

Karlin Olbertz

OPERAÇÃO URBANA CONSORCIADA

Dissertação de Mestrado

Orientadora Professora Titular Odete Medauar

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

São Paulo

2011

Karlin Olbertz

OPERAÇÃO URBANA CONSORCIADA

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito do Estado, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientadora: Prof. Titular Odete Medauar

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

São Paulo

2011

TERMO DE APROVAÇÃO

KARLIN OLBERTZ

OPERAÇÃO URBANA CONSORCIADA

Dissertação aprovada como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito, no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito do Estado, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, pela seguinte Banca Examinadora:

Orientadora: Professora Titular Odete Medauar
Departamento de Direito do Estado – USP

Membros: Prof. Dr.

Prof. Dr.

São Paulo, de de 2011.

RESUMO

A operação urbana consorciada é um instrumento de política urbana introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pelo Estatuto da Cidade. Caracteriza-se pela disposição à intervenção urbanística e à regulação do mercado imobiliário e resulta na execução de um plano urbanístico flexível, em que há concessão de benefícios e recebimento de contrapartidas, mediante concertação público-privada, e participação, em todo o processo, da sociedade civil. Sua natureza jurídica é a de procedimento e o seu conteúdo confere-lhe o caráter de empreendimento urbano. Operações estrangeiras e outros modelos de operações no Brasil ofereceram inspiração à criação do instrumento. Há vícios que podem acometer a operação urbana consorciada, especialmente desvios de finalidade e valorização excessiva e não combatida das localizações. Mas há medidas orientadas a evitar a ocorrência desses vícios, tais como a adequada definição da área da operação, a realização de pequenas intervenções e de obras de interesse social, e o incentivo à gestão democrática e ao controle pela sociedade civil.

Palavras-chave: operações urbanas, Estatuto da Cidade, operação urbana consorciada.

ABSTRACT

Joint urban operation is an urban policy instrument introduced in the Brazilian legal system by the “City Act”. It is defined by urban intervention and land property market regulation and results in the execution of a flexible urban plan, in which there are benefits provided and returned, through public-private partnerships, and the participation of all interested citizens throughout the process. Its legal nature is that of a procedure, characterized as an urban enterprise due to its content. Foreign operations and other types of Brazilian operations have inspired the creation of this instrument. There are flaws which may hinder joint urban operations, especially their misuse of purpose and the uncurbed overvalue of the locations. But there are measures to impede the occurrence of these flaws, such as a proper delimitation of the operation area, small interventions and social interest works, and the encouragement of democratic management and control by the civil society.

Keywords: Urban operations, City Act, joint urban operations.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	1
CAPÍTULO I. O CONTEXTO DAS OPERAÇÕES URBANAS.....	4
I.1. QUESTÃO DE ORDEM.....	4
I.2. A SISTEMATIZAÇÃO JURÍDICA DO URBANISMO NO BRASIL.....	5
I.2.1. O urbanismo como função pública.....	6
I.2.2. O direito urbanístico	10
I.2.3. O regime constitucional e o Estatuto da Cidade.....	11
I.3. MÉTODOS, TÉCNICAS E CONCEPÇÕES DO URBANISMO	16
I.3.1. O urbanismo regulamentar	18
I.3.2. O urbanismo de planificação: primeira referência às operações urbanas.....	20
I.3.3. O urbanismo operacional: nova referência às operações urbanas	22
I.3.4. O urbanismo concertado e o urbanismo como negócio.....	25
I.3.5. A urbanização corporativa.....	29
CAPÍTULO II. DIMENSÕES JURÍDICAS E CONCEITO DE OPERAÇÃO URBANA CONSORCIADA	32
II.1. QUESTÃO DE ORDEM	32
II.2. CARACTERIZAÇÃO DA OPERAÇÃO URBANA CONSORCIADA	33
II.2.1. O gênero “operações urbanas”	33
II.2.2. O conceito legal de operação urbana consorciada e seus desdobramentos.....	35
II.2.3. A insuficiência do conceito legal para fins de definição.....	38
II.3. AS DIMENSÕES JURÍDICAS DO INSTITUTO.....	39
II.3.1. Natureza jurídica	39
II.3.2. Fundamentos normativos	43
II.3.3. Objeto e conteúdo	45
II.3.4. Função	46
II.3.5. Execução	47
II.4. UMA PROPOSTA DE CONCEITUAÇÃO	48
CAPÍTULO III. DISCIPLINA E DESENVOLVIMENTO DA OPERAÇÃO	51
III.1. COLOCAÇÃO DO TEMA	51
III.2. COMPETÊNCIA PARA A INSTITUIÇÃO E A COORDENAÇÃO DE OPERAÇÕES URBANAS CONSORCIADAS.....	51

III.2.1. A necessidade de lei municipal específica baseada no plano diretor	51
III.2.2. Os limites de atuação urbanística federal e estadual.....	53
III.2.3. As competências urbanísticas municipais e a operação urbana consorciada...	55
III.2.4. A possibilidade de atuação concertada dos entes da Federação	56
III.3. CONTEÚDO DA LEI E DO PLANO DA OPERAÇÃO.....	62
III.3.1. A participação da sociedade civil na tomada de decisão	62
III.3.2. Definição e programa de ocupação da área a ser atingida	65
III.3.3. Programa de atendimento à população diretamente afetada.....	66
III.3.4. Finalidades da operação	67
III.3.5. Estudos prévios de impacto de vizinhança e de impacto ambiental	68
III.3.6. Benefícios e contrapartidas	71
III.3.7. Forma de controle da operação	73
III.4. EXECUÇÃO E EFEITOS DA OPERAÇÃO	73
III.4.1. A atuação concertada entre poder público e particulares	74
III.4.2. A instituição de um regime urbanístico diferenciado	74
III.4.2.1. Modificação de índices e características de parcelamento, uso e ocupação	76
III.4.2.2. Modificação de índice de ocupação: a questão do solo criado	79
III.4.2.3. Modificação das normas edilícias.....	83
III.4.2.4. Regularizações	84
III.4.3. O estabelecimento de contrapartidas	86
III.4.3.1. Hipóteses para a operacionalização das contrapartidas	87
III.4.3.2. Vinculação das contrapartidas às finalidades da operação	90
III.4.3.3. Aplicação limitada à área da operação	91
III.4.4. Mecanismos compensatórios da gratuidade ou da inviabilidade dos benefícios	93
III.4.5. Uma medida preventiva: a nulidade das licenças e autorizações incompatíveis	94
III.5. GESTÃO E CONTROLE DA OPERAÇÃO.....	94
III.5.1. Coordenação municipal e participação da sociedade civil	94
III.5.2. A criação de um fundo municipal.....	95
III.5.3. O controle externo	95
CAPÍTULO IV. OUTROS MODELOS DE OPERAÇÕES URBANAS.....	97
IV.1. QUESTÃO DE ORDEM.....	97

IV.2. MODELOS BRASILEIROS DE OPERAÇÕES URBANAS	97
IV.2.1. A “operação urbana interligada” em São Paulo	98
IV.2.2. As “operações urbanas” em São Paulo	99
IV.2.3. Outros modelos municipais de operações (em vigor)	100
IV.3. EXPERIÊNCIAS ESTRANGEIRAS COM OPERAÇÕES URBANAS	101
IV.3.1. Direito francês: <i>zones d’aménagement concerté</i>	102
IV.3.2. A experiência inglesa: <i>London Docklands e enterprise zone</i>	112
IV.3.3. Direito espanhol: o sistema de <i>cooperación</i>	114
IV.3.4. A experiência japonesa: <i>land readjustment (kukaku-seiri)</i>	116
CAPÍTULO V. PROBLEMÁTICA SÓCIO-JURÍDICA.....	119
V.1. QUESTÃO DE ORDEM	119
V.2. ILICITUDES NA FORMULAÇÃO DO PLANO MUNICIPAL E NA CONCRETIZAÇÃO DE OPERAÇÕES URBANAS CONSORCIADAS.....	119
V.2.1. Desvios de finalidade	120
V.2.2. Valorização das localizações: expulsão de usos e gentrificação	124
V.2.3. Alguns exemplos concretos	125
V.3. VINCULAÇÃO DA OPERAÇÃO URBANA CONSORCIADA ÀS DIRETRIZES DA POLÍTICA URBANA.....	127
V.3.1. Definição da área de operação	127
V.3.2. Proposta de pequenas intervenções.....	128
V.3.3. Alternativas de contrapartida: obras de interesse social	129
V.3.4. Gestão democrática e controle pela sociedade civil	129
CONCLUSÕES	131
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	134

INTRODUÇÃO

O direito urbanístico é disciplina de formação recente, que demanda estudo e desenvolvimento no Brasil, sobretudo porque determinante do espaço habitável e, portanto, gerador de implicações absolutamente relevantes e próximas à vida de cada cidadão.

O objeto do presente trabalho insere-se no tema global do direito urbanístico. Pretende-se examinar a operação urbana consorciada, um instrumento de intervenção urbanística adotado no ordenamento jurídico nacional pelo Estatuto da Cidade (art. 4º, VI, “p”, e art. 32).

A relevância do assunto decorre do fato de a operação urbana consorciada configurar-se como alternativa potencialmente vantajosa ao urbanismo, diante da redução quantitativa das funções do Estado. Isso porque, devido ao seu caráter concertado, a operação urbana consorciada é capaz de representar uma das respostas sobre como manter e fortalecer o Estado e a função pública do urbanismo.¹

Ademais, a operação urbana consorciada pode configurar-se uma necessidade diante da realidade contemporânea, em que a capacidade de investimentos, gestão e controle pelo Estado também é reduzida.²

Nesse contexto, a participação da sociedade civil na formulação e na implementação do instrumento pode servir de contraponto à ampla submissão do espaço habitável ao mercado.

Inclusive, o mercado vem agindo livremente nesse espaço em face do déficit de controle e de planejamento públicos (ou, em última análise, do déficit de regulação pública da organização espacial). Como concluiu Odete MEDAUAR, “parece que os governantes brasileiros em geral sentem ojeriza por planejamento e por planos; por vezes, estes são

¹ “Nas reflexões sobre a evolução das funções do Estado, tem-se discutido acerca da determinação do que é público, do que pertence à esfera pública, e que conduz à consideração do ‘quanto de Estado’ admite hoje a sociedade. Cabe tratar de como deve ser o Estado, isto é, refletir, no contexto de diminuição quantitativa do Estado, acerca de como o Estado se mantém e se fortalece. E isso se produz, em minha opinião, através da integração da sociedade com o Estado.” FONT Y LLOVET, Tomás. Desarrollo reciente de los instrumentos de la administración consensual en España. In: MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo (coord.). **Uma avaliação das tendências contemporâneas do Direito Administrativo**, 2003, p. 364, tradução livre.

² “Em uma época em que a capacidade regulatória de investimento do Estado se acha, muito particularmente no que tange aos Estados superendividados da periferia e da semiperiferia capitalistas, bastante reduzida, adotar modelos menos centralizadores e rígidos de planejamento não é apenas uma opção ideológica: é uma necessidade econômica e política”. SOUZA, Marcelo Lopes. **Mudar a cidade: uma introdução crítica ao planejamento e à gestão urbanos**, 3. ed., 2003, p. 53.

elaborados, mas raramente são aplicados”.³ Assim, a operação urbana consorciada pode traduzir-se em alternativa regulatória e de urbanificação.

Mas parece que o principal fator de importância do tema da operação urbana consorciada, que justifica o seu exame, é a condição de caos, concentração e desigualdade urbanas no Brasil, derivados do crescimento demográfico vertiginoso e desordenado, característico da segunda metade do século XX.

Diante dessa situação, a operação urbana consorciada emerge mais uma vez como alternativa, especialmente (reitere-se) em virtude da diminuída capacidade atual de investimento de recursos públicos.

Frise-se que para o desenvolvimento do trabalho parte-se do pressuposto de que não é possível compreender o direito urbanístico e seus instrumentos sem o prévio conhecimento do processo de urbanização, do desenvolvimento dos métodos e tendências do urbanismo e, em tempo, das normas que precederam a ordem vigente (especialmente em relação à disciplina normativa da operação urbana consorciada).⁴

Assim, a metodologia envolveu a consulta e organização de dados e o estudo da literatura especializada relativamente à urbanização, ao urbanismo, a experiências concretas de utilização de operações urbanas, e à evolução do tratamento jurídico dispensado ao tema. Como se vê, propõe-se uma metodologia que não pode deixar de atender para a interdisciplinaridade, na condição de caractere necessário do direito urbanístico.⁵

Por tudo isso, o primeiro capítulo do trabalho trata da contextualização técnico-jurídica das operações urbanas. Haverá a exposição de métodos e concepções do urbanismo, que demonstram a evolução dessa ciência. A partir disso será possível aferir o contexto das operações, situadas no que se chama de urbanismo operacional-concertado (mescla das concepções do urbanismo operacional e do urbanismo concertado).

Ao final desse capítulo mostra-se o aparecimento de novos métodos do urbanismo (participativo, de gestão e de comunicação), remissíveis às operações urbanas e que propõem, respectivamente, (i) a consideração, pelo urbanista, da dinâmica social, mediante

³ MEDAUAR, Odete. Diretrizes Gerais. In: MEDAUAR, Odete, ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de (coord.). **Estatuto da Cidade: Lei 10.257, de 10.07.2001, comentários**. 2. ed., 2004, p. 29.

⁴ “O direito urbanístico não é matéria simples, e sim complexa, mas há um método infalível para não o entender nunca: consiste em entrar diretamente no estudo da normativa vigente, prescindindo das suas transformações, da sua regulação por outras normas que lhe tenham precedido.” PARADA, Ramón. **Derecho urbanístico general**, 2007, p. 21, tradução livre.

⁵ MEDAUAR, Odete. Caracteres do Direito Urbanístico. **Revista de Direitos Difusos. Direito Urbanístico e qualidade de vida nas cidades**, v. 2, 2000, p. 133.

a participação popular e o compartilhamento das decisões públicas, (ii) a observação e o aproveitamento, pelo Poder Público, do mercado imobiliário, e (iii) o desenvolvimento da aptidão da cidade para atrair novas empresas e investimentos. Também há menção ao advento de novas concepções de cidade: as cidades-globais e as cidades corporativas, que traduzem apreciações sistematizadas da cidade como centro decisório mundial e da fragilidade da ordenação das cidades em face das decisões das grandes empresas.

O segundo capítulo tratará das dimensões jurídicas e da conceituação da operação urbana consorciada. Adiante-se que o presente trabalho sugere um conceito próprio para o instrumento, em virtude da verificação da insuficiência do conceito fornecido pelo Estatuto da Cidade.

O terceiro capítulo propõe-se ao exame da disciplina e do desenvolvimento da operação urbana consorciada, a partir de um roteiro fundamentado nas disposições do Estatuto da Cidade. Em seguida, e no quarto capítulo, são apresentados outros institutos, inclusive do direito estrangeiro, que serviram de inspiração à configuração atual da operação urbana consorciada.

Por fim, o quinto capítulo destina-se a enfrentar a problemática sócio-jurídica atinente às operações urbanas consorciadas, a partir do exame de vícios e de perspectivas de adequação da operação às diretrizes da política urbana.

CAPÍTULO I. O CONTEXTO DAS OPERAÇÕES URBANAS

I.1. QUESTÃO DE ORDEM

A compreensão das operações urbanas pressupõe o conhecimento do contexto em que se inserem. Para tanto, revela-se indispensável apresentar, ainda que de forma breve, as circunstâncias da recepção jurídica do urbanismo e os conceitos fundamentais de direito urbanístico, que permitiram a configuração da operação urbana consorciada tal qual concebida pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Por outro lado, é relevante notar que o contexto em que as operações urbanas estão inseridas origina-se de processos históricos e socioeconômicos de significativas transformações, que resultaram em fenômenos jurídicos, urbanos e urbanísticos característicos.

Tais resultados serão objeto de exame na segunda parte desse capítulo, com a seguinte ressalva epistemológica: muito embora a literatura especializada⁶ apresente métodos e concepções do urbanismo, vinculados a períodos históricos e a modelos socioeconômicos de Estado (liberal, social e neoliberal), o presente trabalho limita-se a fixar os principais pontos de transformação do urbanismo, que orientaram a prática de operações urbanas. Essa proposta decorre de uma convicção, relacionada à rejeição de teses que admitem uma história universal, seja do Estado, seja do urbanismo.⁷

É por isso que, no presente trabalho, as atenções estarão voltadas para técnicas, métodos e concepções do urbanismo, diante das quais as operações urbanas admitem alguma referência. Não haverá ponderações entre esses fenômenos e supostos momentos históricos e modelos socioeconômicos, a não ser para rejeitar eventuais correlações.

⁶ Cf. CORREIA, Fernando Alves. **O plano urbanístico e o princípio da igualdade**, 1989; ALVES, Alaôr Caffé. **Planejamento metropolitano e autonomia municipal no direito brasileiro**, 1981; JACQUOT, Henri, PRIET, François. **Droit de l'urbanisme**, 4. ed., 2001.

⁷ Por exemplo, é evidente que a história do Brasil não acompanhou as vicissitudes europeias, ainda que as narrativas históricas tendam para uma padronização. Assim, não é cabível narrar algo como “no Brasil, durante o período do Estado liberal...”; trata-se de rejeitar concepções universalizantes e eurocêntricas da história (e, por conseguinte, do urbanismo). Nesse sentido, cf. LANDER, Edgardo (org.). **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas**, 2005; BLAUT, James M. **The Colonizer's Model of the World: geographical diffusionism and eurocentric history**, 1992. Ainda no que tange aos modelos socioeconômicos, considera-se que a sua perfeita compreensão sofre uma limitação, pois a definição desses modelos privilegia a forma político-econômica e ideológica predominante na sustentação do modo de produção capitalista, em detrimento da movimentação própria do capitalismo no sentido de sua reprodução e permanência. Para uma outra proposta de periodização do capitalismo, cf. AGLIETTA, Michel. **Régulation et crises du capitalisme – L'expérimente des Etats-Unis**, 1982.

I.2. A SISTEMATIZAÇÃO JURÍDICA DO URBANISMO NO BRASIL

A expressão “urbanismo” é utilizada para fazer referência a um ramo do conhecimento que se manifesta ao mesmo tempo como técnica, como arte⁸, como política⁹ e, principalmente, como ciência.

A constituição do urbanismo como ciência¹⁰ resultou do desenvolvimento de técnicas e métodos para análise, criação e, sobretudo, melhoria dos espaços habitáveis, em especial das cidades¹¹, de forma a acompanhar o problema da urbanização descontrolada.¹²

Assim, o urbanismo é a arte, a ciência e a política físico-social dos espaços habitáveis.¹³ Organiza-se tendo por foco de investigação e objeto de ação a melhoria e a adequação do espaço físico às necessidades humanas. Especificamente quanto ao tema do presente trabalho, trata-se da ciência a que pertence o instrumento da operação urbana consorciada.

No Brasil, a doutrina¹⁴ reconhece a importância do urbanismo como fenômeno próprio do final da década de 1920, período em que se iniciaram os debates a respeito do tema e em que foi produzido o Plano Agache do Rio de Janeiro e o Plano Prestes Maia de São Paulo. A introdução do tema na pauta de discussões não parece ter sido casual, uma

⁸ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Introdução ao direito ecológico e ao direito urbanístico**, 1975, p. 51.

⁹ “O urbanismo pode ser entendido, em quarto lugar, como política. Neste sentido, é o conjunto articulado de objectivos e de meios de natureza pública, com vista à ocupação, uso e transformação racional do solo”. CORREIA, Fernando Alves. **Manual de direito do urbanismo**, vol. I, 2001, p. 43. Ainda: “O urbanismo não é somente uma disciplina científica, mas também uma atividade de interesse geral que permite delimitar espaços da vida cotidiana dos cidadãos. Foi assumido pelas entidades públicas e constitui uma ‘política pública’”. JACQUOT, Henri, PRIET, François. **Droit...**, 4. ed., 2001, p. 6, tradução livre.

¹⁰ SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**, 5. ed., 2008, p. 27.

¹¹ Fala-se das cidades em especial porque também é preciso admitir o exercício do urbanismo em espaços habitáveis rurais. Nesse sentido, MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**, 13. ed., 2003, p. 492; MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Introdução...**, 1975, p. 60.

¹² “Emprega-se o termo ‘urbanização’ para designar o processo pelo qual a população urbana cresce em proporção superior à população rural. Não se trata de mero crescimento das cidades, mas de um fenômeno de concentração urbana. A sociedade em determinado país reputa-se urbanizada quando a população urbana ultrapassa 50%. Todos os países industrializados são altamente urbanizados. Por isso, um dos índices apontados pelos economistas para definir um país desenvolvido está no seu grau de urbanização”. SILVA, José Afonso da. **Direito...**, 5. ed., 2008, p. 26.

¹³ A definição é adaptada de MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Introdução...**, 1975, p. 54.

¹⁴ LEAL, Rogério Gesta. **Direito urbanístico: condições e possibilidades da constituição do espaço urbano**, 2003, p. 22; TOBA, Marcos Maurício. Do Plano Diretor. In: MEDAUAR, Odete, ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de (coord.). **Estatuto da Cidade: Lei 10.257, de 10.07.2001, comentários**, 2. ed., 2004, p. 240.

vez que a ocasião era de incremento da taxa de urbanização no país.¹⁵

Com efeito, até aquele momento do início do século XX, o destino ou o modelo das cidades ou dos espaços habitáveis não era foco de significativa preocupação estatal, e as intervenções públicas eram limitadas a pequenas localizações.

Mas essa conduta de relativa abstenção correspondia, de certo modo, às necessidades da época; afinal, o Brasil era um país de população predominantemente rural. Era constituído de vilas e cidades pequenas, em sua maioria.¹⁶ As exigências relacionadas aos espaços habitáveis coincidiam com aquelas do âmbito agrícola, com a mão-de-obra e as propriedades agrícolas. Essas circunstâncias dirigiram o interesse governamental para o ruralismo.¹⁷

De todo modo, uma vez inserido no centro das discussões, o urbanismo foi assumido como função pública e recebeu sistematização pelo Direito.

I.2.1. O urbanismo como função pública

Discute-se na doutrina sobre a possibilidade de particulares deterem a função urbanística como um todo. Mas predomina o entendimento no sentido da competência do poder público em termos de urbanismo, sendo cabível alguma atuação dos particulares, sempre norteados por diretrizes oriundas do poder público. Em verdade, a própria execução das determinações do urbanismo compete muitas vezes aos particulares.¹⁸

Essa competência pública decorre da insuficiência da atuação da livre iniciativa privada (em outras palavras, da autorregulação pelo mercado) para dar conta de organizar satisfatoriamente as localizações nos espaços habitáveis, de modo a tornar-lhes aptos a cumprir suas funções de moradia, segurança, abastecimento, higiene, saneamento, lazer, circulação, trabalho.

¹⁵ “Se o índice de urbanização pouco se alterou entre o fim do período colonial até o final do século 19 e cresceu menos de quatro pontos nos trinta anos entre 1890 e 1920 (passando de 6,8% a 10,7%), foram necessários apenas vinte anos, entre 1920 e 1940, para que essa taxa triplicasse passando a 31,24%”. SANTOS, Milton. **A urbanização brasileira**, 1993, p. 22.

¹⁶ Cf. os dados apresentados por SANTOS, Milton. **A urbanização...**, 1993, p. 21.

¹⁷ Consulte-se, a respeito do povoamento e do ruralismo, PRADO JÚNIOR, Caio. **Evolução política do Brasil**, 1977, p. 209 e s.

¹⁸ Exemplificativamente, para uma crítica da prática do urbanismo por particulares, consulte-se PARADA, Ramón. **Derecho...**, 2007, espec. p. 66 e s.; no sentido do urbanismo como função pública, cite-se FERNANDEZ, Antonio Carceller, **Instituciones de derecho urbanístico**, 2. ed., 1981, p. 336; e s.; MEIRELLES, Hely Lopes, **Direito...**, 13. ed., 2003, p. 491 e s.

Para que haja tal organização, é indispensável a atuação (regulação) estatal, seja mediante regulamentação das condutas (em especial da construção civil), seja mediante intervenção direta no espaço.

Isso porque o mercado imobiliário é imperfeito, apresentando falhas que demandam a atuação do poder público, e que não permitem o seu funcionamento de forma autorregulatória.¹⁹

Mais ainda, o mercado imobiliário manifesta um conjunto de falhas peculiar: há monopólios naturais, informações assimétricas, problemas de coordenação. Sobretudo, no caso do mercado imobiliário, há externalidades que impedem a otimização do bem-estar social, e falhas derivadas especialmente da existência de bens destinados ao uso comum (bens públicos), voltados ao atendimento de necessidades coletivas. Dessas falhas resultam um sistema de preços distorcidos e deseconomias de aglomeração.

Os bens públicos são elementos que geram falhas de mercado pois ficam à disposição de uma coletividade de indivíduos sem que sua produção seja financiada por todo integrante beneficiado. Sendo assim, a produção desses bens não recebe incentivos econômicos e não pode ser aferida de acordo com um sistema de preços.

Como consequência, o mercado autorregulado não é capaz de produzir esses bens em quantidade e qualidade suficientes ao atendimento da demanda. Ou seja, ainda que esses bens correspondam a valores de uso, em grande parte não servem como valores de troca (ou mercadorias).

A adequada organização dos espaços habitáveis depende da existência de uma variedade de bens públicos, tais como ruas, praças, escolas, hospitais, aterros sanitários e o próprio potencial construtivo de cada terreno. Essa dependência torna imprescindível a atuação estatal.

Por outro lado, a utilização das localizações nos espaços habitáveis é uma atividade que gera externalidades sociais. Significa dizer que os agentes privados geralmente não consideram os custos ou benefícios sociais das suas ações, tornando ineficiente a regulação pelo mercado em regime de exclusividade.²⁰

¹⁹ “O mercado imobiliário urbano é um dos mais imperfeitos de que se tem notícia”. PINTO, Victor Carvalho. **Direito urbanístico: plano diretor e direito de propriedade**, 2. ed., 2010, p. 47.

²⁰ “Toda vez que determinada atividade econômica tiver externalidades sociais, sejam positivas ou negativas (respectivamente, benefícios ou malefícios), o mercado não será um elemento organizador eficiente, pois nesses casos o mercado não é capaz de recompensá-las ou compensá-las”. SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação da atividade econômica (princípios e fundamentos jurídicos)**, 2. ed., 2008, p. 33. Lembre-se que externalidades são os efeitos produzidos por uma relação jurídica a sujeitos que não participam dessa relação.

Assim, as decisões individuais ou de grupos dentro de uma coletividade, no que diz respeito ao aproveitamento do espaço, trazem consequências positivas e negativas para outros integrantes desta coletividade e, evidentemente, para a própria coletividade como um todo; mas o benefício ou o custo dessas consequências não é adequadamente absorvido. Há sub-oferta de bens geradores de externalidades positivas e super-oferta de bens geradores de externalidades negativas.

Não é difícil imaginar exemplos dessas consequências. Basta lembrar das relações impactantes entre adensamento urbano e tráfego de veículos, ou entre salubridade e infraestrutura urbana em geral. A internalização desses efeitos ou externalidades mediante regulação estatal (sem desconsiderar a existência de falhas do poder público na regulação) é que permite a retomada da eficiência econômica, pois a internalização fará com que os agentes privados considerem ao menos parte dos custos sociais das externalidades em sua atuação.

É essa também a razão para a regulação estatal do mercado imobiliário, tal como indicado por Csaba DÉÁK:

Otimização individual dos padrões de assentamento – que é tanto quanto a regulação pelo mercado pode alcançar – frequentemente cria ‘externalidades negativas’, que crescem com as altas densidades. Em aglomerações urbanas isso resulta em densidade de edificações, que ofuscam umas às outras, em déficit de capacidade da infraestrutura urbana e assim por diante, de modo que o “ótimo social”, apesar da dificuldade na sua definição, encontra-se obviamente abaixo do “ótimo individual”. Isso se torna precisamente uma das principais razões para o zoneamento, um conjunto de regulamentos acerca dos padrões de assentamento das aglomerações urbanas. Na prática, portanto, um conjunto de regras de zoneamento e códigos de construção impõe limites à intensidade do uso da terra, na forma de índices que relacionam máximos permitidos, o número máximo de pessoas (na qualidade de trabalhadores, residentes ou consumidores) por piso construído, a altura máxima da construção, etc., que são restritivos no que diz respeito ao que resultaria da otimização individual – essa é a verdadeira razão de sua existência.²¹

²¹ “Individual optimization of the pattern of settlement – that is as much as market regulation can achieve – frequently creates ‘negative externalities’ the likelihood of which increases with higher densities. In urban agglomerations it may result in densely packed buildings overshadowing each other, in undercapacity of urban infrastructure and so forth, so that the social ‘optimum’ even though of rather impossible definition as such, lies obviously below the individual optima. This becomes precisely one of the main issues land use zoning, a set of regulations regarding the patterns of settlement in urban agglomerations, is concerned with. In practice, therefore, a whole range of regulations contained in zoning by-laws and building codes impose limits on the intensity of land use in the form of maximum allowed plot ratio, maximum number of persons (in the capacity of workers, residents, or consumers) per built floorspace, maximum height of building, etc., that are likely to be restrictive with respect to what would result from individual optimization – the very reason of their existence.” DEÁK, Csaba. **Rent theory and the price of urban land – Spatial organization in a capitalist economy**, mimeo, 1985, p. 210, tradução livre.

Uma justificativa para a atuação urbanística estatal reside nessas falhas do mercado imobiliário, bem como na verificação da existência de técnicas capazes de corrigi-las ao menos em parte.

Mas não se trata de afirmar que os problemas derivados da utilização dos espaços habitáveis e o corriqueiro fracasso no seu enfrentamento são resultado da falta de intervenção ou de planejamento estatal, exclusivamente. Esse diagnóstico, apesar de comum, não corresponde à realidade.

Ainda que o mercado imobiliário necessite de regulação estatal, é preciso reconhecer os defeitos do excesso dessa regulação, que em geral e para os espaços habitáveis se traduzem por exigências demasiadas e o conseqüente encarecimento e elitização das localizações.²² Também é necessário considerar o que se conhece por falhas do poder público na regulação, tais como a captura regulatória, a busca de objetivos particulares dos governantes, a negociação de votos, os custos de transação nas decisões públicas e novamente a existência de informações assimétricas.

Além disso, é preciso reconhecer virtudes do mercado na organização das localizações dos espaços habitáveis, especialmente a sua dinamicidade, em contraposição à burocracia e às restrições estatais.²³

Diante desse panorama, pode-se reconhecer a predominância estatal na função urbanística. Ou seja, há um mínimo de urbanismo que necessariamente compete ao poder público, para que haja o aproveitamento dos espaços habitáveis de forma ótima (diante da incapacidade da autorregulação pelo mercado). Daí a defesa do urbanismo como uma função pública, tal como preconizado por Eduardo Garcia de ENTERRÍA e Luciano Parejo ALFONSO:

A localização de uma cidade, sua configuração concreta, sua magnitude maior ou menor, sua disposição, seu funcionalismo e sua ordem, não são, em absoluto, nem podem ser, em nossa complexa civilização, questões privadas, no sentido de pertencerem ao exclusivo círculo de interesse dos proprietários do solo; são mais bem questões coletivas primárias, que interessam à toda a coletividade enquanto tal, visto que condicionam a vida comunitária e pessoal de maneira direta e postulam conseqüências

²² “Exigências excessivas encarecem o preço das unidades produzidas, excluindo do mercado parcela significativa da população de baixa renda”. PINTO, Victor Carvalho. **Direito...**, 2. ed., 2010, p. 60.

²³ “O potencial das formas espontâneas de urbanização tem sido ressaltado tanto por defensores do livre mercado quanto por teóricos identificados com a esquerda política. No primeiro caso, valorizam-se os loteamentos e condomínios privados, acompanhados de suas regras urbanísticas autônomas, como forma viável de construção da cidade. No segundo, valorizam-se os assentamentos informais, criados pela população de baixa renda, cuja regularização e urbanização é defendida, assim como uma maior liberdade no uso das edificações já construídas”. PINTO, Victor Carvalho, **Direito...**, 2. ed., 2010, p. 22.

imediatas a respeito da existência, extensão e disposição de uma série de serviços públicos inequivocamente tais (vias públicas, transporte coletivo, serviços de salubridade, serviços de educação e assistência social, lugares de lazer, abastecimento de água, eletricidade, telefones, etc.). Poucas questões coletivas de mais vulto e, portanto, poucas também a respeito das quais está justificada uma competência pública, que atue de forma principal e diretamente e não pela via indireta de mera limitação da liberdade privada.²⁴

O ordenamento jurídico brasileiro reconhece a necessidade de se tratar o urbanismo como uma função pública, tal como será exposto adiante. E o instrumento da operação urbana consorciada reafirma essa necessidade, mas também proporciona espaço para a atuação da iniciativa privada.

I.2.2. O direito urbanístico

Somente a partir da verificação de que o urbanismo deve ser tratado como uma função pública é que se torna possível falar num direito urbanístico, enquanto disciplina jurídica específica. Carlos Ari SUNDFELD justifica essa conclusão ao reconhecer que o direito sempre se ocupou, em alguma medida, da regulamentação dos espaços habitáveis, mas as questões urbanas não soavam impertinentes ao direito civil ou ao direito administrativo a ponto de demandarem acolhida autônoma.²⁵

Assim, para que houvesse a sistematização da disciplina, foi necessário o deslocamento, para o âmbito estatal, de decisões quanto ao destino das localizações do espaço urbano²⁶, sobretudo em virtude do aumento da população no meio urbano e dos

²⁴ “*La localización de una ciudad, su configuración concreta, su magnitud mayor o menor, su disposición, su funcionalismo y su orden, no son, en absoluto, ni pueden ser, en nuestra compleja civilización, hechos privados, en el sentido de que pertenezcan al exclusivo círculo de interés de los propietarios de suelo; son más bien hechos colectivos primarios, que interesan a la colectividad entera en cuanto tal, puesto que condicionan su misma vida comunitaria y personal de manera directa y a la vez postulan consecuencias inmediatas respecto a la existencia, extensión y disposición de una serie de servicios públicos inequívocamente tales (vías públicas, transportes colectivos, servicios higiénicos y sanitarios, servicios de enseñanza y asistencia social, lugares de esparcimiento, dotación de agua, electricidad, teléfonos, etc.). Pocos hechos colectivos de más bulto y, por tanto, pocos también respecto de los cuales esté justificada una competencia pública, que actúe por modo principal o directo y no por la indirecta de la mera limitación de una libertad privada de principio.*” ENTERRÍA, Eduardo García, ALFONSO, Luciano Parejo. **Lecciones de derecho urbanístico, I**, 1979, p. 98-99, tradução livre.

²⁵ SUNDFELD, Carlos Ari. O Estatuto da Cidade e suas diretrizes gerais. In: DALLARI, Adilson Abreu, FERRAZ, Sérgio (coord.). **Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257/2001)**, 3. ed., 2010, p. 46.

²⁶ “Conquanto as normas urbanísticas tenham antepassados ilustres (regulamentos edilícios, normas de alinhamento, as leis de desapropriação, etc.), seria um anacronismo pensar em um direito urbanístico anterior ao século XX. O direito urbanístico é o reflexo, no mundo jurídico, dos desafios e problemas derivados da urbanização moderna (concentração populacional, escassez de espaço, poluição) e

problemas daí decorrentes.

Nesse contexto, o direito urbanístico pode ser conceituado, dentre outras propostas e resumidamente, como o ramo do direito público²⁷ que impõe a disciplina físico-social dos espaços habitáveis.²⁸

Essa disciplina deve estar orientada por finalidades coletivas, impressas nos princípios que orientam o direito urbanístico (e, por conseguinte, as operações urbanas consorciadas).

O primeiro desses princípios é o do urbanismo como função pública, tal como já apontado acima; outros princípios que podem ser citados são o da remissão ao plano, o da equidade (em especial quanto a mais-valias, benefícios e encargos resultantes da execução do urbanismo), o da gestão democrática da cidade, o das funções sociais da cidade e o da função social da propriedade.²⁹

Por outro lado, a disciplina físico-social dos espaços habitáveis deve ter em vista a efetivação das funções da cidade.³⁰

I.2.3. O regime constitucional e o Estatuto da Cidade

O direito urbanístico brasileiro recebeu disciplina constitucional em 1988, quando o urbanismo foi definido uma competência estatal e função pública.

Tais novas circunstâncias estão determinadas especialmente no art. 30, VIII, que impõe aos Municípios a competência de promover o adequado ordenamento territorial; no art. 21, XX, que atribui à União a competência para instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano; no art. 23, III e VI, associados aos arts. 216 e 225, que dispõem sobre a competência comum de proteção do patrimônio histórico, artístico, cultural e

das idéias da ciência do urbanismo (como a de plano urbanístico, consagrada a partir da década de 30). Estes foram os fatores responsáveis pelo paulatino surgimento de soluções e mecanismos que, frente ao direito civil e ao direito administrativo da época, soaram impertinentes ou originais e que acabaram se aglutinando em torno da expressão ‘direito urbanístico’”. SUNDFELD, Carlos Ari. O Estatuto... In: DALLARI, Adilson Abreu, FERRAZ, Sérgio (coord.). **Estatuto...**, 3. ed., 2010, p. 46.

²⁷ SILVA, José Afonso da. **Direito...**, 5. ed., 2008, p. 50.

²⁸ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, **Introdução...**, 1975, p. 60.

²⁹ Cf. CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. O estatuto epistemológico do direito urbanístico brasileiro: possibilidades e obstáculos na tutela do direito à cidade. **Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico**, n. 13, ago./set. 2007, p. 35; SILVA, José Afonso da. **Direito...**, 5. ed., 2008, p. 45.

³⁰ Lembrem-se as quatro principais funções da cidade, sistematizadas por LE CORBUSIER (**Planejamento urbano**, 3. ed., s.a., p. 65 e s.) e integradas à “Carta de Atenas”: habitar, circular, trabalhar e recrear.

natural, e do meio ambiente; e no art. 182, *caput*, de dispõe sobre a execução pelo poder público municipal da política de desenvolvimento urbano, com o objetivo de “ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes”.

A Constituição atribui um papel implícito e fundamental ao direito urbanístico, que é o de regular a política físico-social dos espaços habitáveis.³¹ Não é por outra razão que a disposição constitucional de linhas do direito urbanístico encontra-se no capítulo “Da política urbana”, dentro do título relativo à ordem econômica.

A política urbana, na concepção oferecida por Jean LOJKINE, é “produto de contradições urbanas, de relações entre diversas forças sociais opostas quanto ao modo de ocupação ou de produção do espaço urbano”.³²

Essas forças sociais são opostas porque disputam o uso de recursos escassos, que são as localizações nos espaços habitáveis. Nesse contexto, a missão da política urbana é definir as condições de acesso aos bens públicos e privados de que dispõem os espaços habitáveis, organizando a proximidade e a intensidade de usos e definindo a densidade das aglomerações.³³

Significa dizer que a política urbana pretende a harmonização das diversas demandas, bem como o pleno desenvolvimento das funções sociais do todo (da cidade) e das partes (de cada propriedade em particular), por meio da regulação, uma vez que, como já se adiantou, não se afigura possível o crescimento urbano organizado quando desassociado da intervenção estatal.³⁴

Mas é importante ressaltar que a política urbana não se confunde com o urbanismo. Em verdade, a política urbana é uma dimensão da atuação estatal, composta por um conjunto de decisões e ações, enquanto o urbanismo traduz-se por um conjunto de técnicas de que dispõe o poder público para implementar a política urbana. Não há coincidência entre os conceitos na medida em que a política urbana pode não se valer das técnicas do urbanismo e, até mesmo, contrariar os seus princípios.³⁵

³¹ SUNDFELD, Carlos Ari. O Estatuto... In: DALLARI, Adilson Abreu, FERRAZ, Sérgio (coord.). **Estatuto...**, 3. ed., 2010, p. 49.

³² LOJKINE, Jean. **O Estado Capitalista e a questão urbana**, 1981, p. 180.

³³ “Os dois grandes campos de atuação da política urbana são a localização dos equipamentos públicos e a regulamentação da construção civil”. PINTO, Victor Carvalho. **Direito...**, 2. ed., 2010, p. 43.

³⁴ SUNDFELD, Carlos Ari. O Estatuto... In: DALLARI, Adilson Abreu, FERRAZ, Sérgio (coord.). **Estatuto...**, 3. ed., 2010, p. 54.

³⁵ PINTO, Victor Carvalho. **Direito...**, 2. ed., 2010, p. 42.

Ainda de acordo com Jean LOJKINE, a política urbana compõe-se de três dimensões: uma dimensão planificadora, uma dimensão operacional (de intervenção no espaço urbano) e uma dimensão dita propriamente urbanística, “que condensa, materializa e mede [...] os efeitos sociais – no espaço – do par planificação urbana/operações de urbanismo”.³⁶

As três dimensões da política urbana ligam-se aos institutos básicos pelos quais a Constituição define a regulação dos espaços habitáveis: trata-se do plano diretor, da função social da propriedade, conformada pelos planos urbanísticos³⁷, e dos instrumentos de intervenção.

O *plano diretor* é um diploma de natureza legislativa e competência municipal, que deve estabelecer os objetivos a serem atingidos pela política urbana, os prazos e as metas para atingimento desses objetivos e as formas e competências de atuação no Município. Além disso, o plano diretor deve estipular diretrizes para o desenvolvimento urbano municipal, que levem em conta as especificidades locais.

A Constituição apresenta o plano diretor como instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana (art. 182, § 1º), mas isso não significa dizer que as demais espécies de plano, e o próprio processo de planejamento, sejam de menor importância. Em verdade, os planos em geral (isto é, os planos federais, estaduais, municipais especiais, regionais, setoriais, etc.) são instrumentos fundamentais para a política urbana, pois são o modo primário de sua instituição; e o planejamento, por sua vez, configura o próprio processo de tomada de decisões atinentes à política urbana.^{38 39}

³⁶ LOJKINE, Jean. **O Estado...**, 1981, p. 181.

³⁷ PINTO, Victor Carvalho. **Direito...**, 2. ed., 2010, p. 24.

³⁸ O planejamento é o instrumento da política urbana para tomada de decisões no campo do urbanismo. Tais decisões devem ter por finalidade o desenvolvimento urbano como mudança positiva do aproveitamento e das relações dos espaços habitáveis. Esse é o objetivo fundamental do planejamento, do qual derivam objetivos específicos: a distribuição entre os habitantes das vantagens e dos inconvenientes da urbanização (LACAZE, Jean-Paul. **Os métodos do urbanismo**, 1993, p. 16), a melhoria da qualidade de vida e o aumento da justiça social (SOUZA, Marcelo Lopes. **Mudar...**, 3. ed., 2003, p. 75).

A noção de planejamento urbano está inserida num contexto maior, que é o de planejamento estatal. “O Estado, mediante a ação planejada, juridicamente conformada, procura influir ativamente na alocação dos recursos do setor privado”, leciona Alaôr Caffé ALVES (**Planejamento...**, 1981, p. 23). Com efeito, o planejamento urbano traduz um elevado grau de intervenção estatal na organização das localizações e no mercado imobiliário.

O plano, por sua vez, é o meio físico que veicula as decisões tomadas mediante planejamento. Trata-se do resultado final do que se entende por processo de planejamento, e que se perfaz mediante a sucessão das seguintes etapas: coleta de dados e informações, análise dos dados e informações, identificação dos objetivos visados, avaliação dos recursos disponíveis, organização dos recursos para operação, definição de metas, programação do tempo a ser despendido para alcance das metas, e controle da execução (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Introdução...**, 1975, p. 83). Ademais, “não se faz planejamento sem mapeamento do território, cadastramento de imóveis, fiscalização do uso do solo e repressão a obras

A *funcionalização da propriedade* é indicativa do reconhecimento e da tutela pelo Direito de “certos fins a serem atingidos, impondo a obrigatoriedade de sua realização”.⁴⁰ Significa dizer que a utilização da propriedade deve estar direcionada a “finalidades de interesse geral”, e que o direito individual de propriedade deve conformar-se ou conciliar-se com essas finalidades.⁴¹

A Constituição definiu a função social da propriedade como aquela conformada pelos planos urbanísticos (art. 182, § 2º). Trata-se, portanto, de uma definição formal, que será materializada caso a caso a partir das especificidades do plano urbanístico. Fernando Dias Menezes de ALMEIDA reconhece que “seria perfeitamente cabível, e mesmo recomendável, que houvesse uma definição material de abrangência nacional quanto à função social da propriedade urbana”⁴², ou seja, uma definição de linhas gerais, que não dependesse integralmente das especificidades locais. Mas não foi essa a opção constitucional.

O princípio da função social da propriedade apresenta especial relevância para a sistematização jurídica do urbanismo. Afinal, é apenas a partir da admissão da existência de uma função social da propriedade que se podem conceber instrumentos de intervenção urbanística mais refinados.

Nesse contexto, o direito de construir, por exemplo, pode ser delimitado para ganhar rumo funcional, tornando-se viável manejá-lo e utilizá-lo enquanto mecanismo de intervenção urbanística. A partir disso, sendo independente o direito de construir do direito de propriedade do solo, pode-se pensar na construção em terreno alheio, do que surge o direito de superfície.

irregulares” (PINTO, Victor Carvalho. **Direito...**, 2. ed., 2010, p. 14).

É evidente que, tratando-se de planejamento, é necessário um esforço de prognóstico para previsão dos problemas a serem enfrentados e da situação que se afigura provável encontrar no futuro. A operação urbana consorciada, como se verá, caracteriza-se como resultado do processo de planejamento, vinculando-se à elaboração de um plano especial.

³⁹ “Há uma ‘prioridade lógica’ da política urbanística em relação às normas jurídicas urbanísticas, sejam elas de âmbito geral ou de âmbito local, destacando-se, nestas últimas, as constantes dos planos urbanísticos. Com efeito, as leis urbanísticas têm subjacentes várias ideias e objetivos de caráter político. De igual modo, os planos de ordenamento do território, designadamente os planos municipais, traduzem objetivos políticos fixados de antemão pelos órgãos do município, corporizando – supõe-se – as aspirações e os desejos da comunidade municipal”. CORREIA, Fernando Alves. **Manual...**, vol. 1, 2001, p. 44.

⁴⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**, 5. ed., 2009, p. 35.

⁴¹ MEDAUAR, Odete. Diretrizes... In: MEDAUAR, Odete, ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de (coord.). **Estatuto...**, 2. ed., 2004, p. 26.

⁴² ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Dos instrumentos da política urbana. In: MEDAUAR, Odete, ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. **Estatuto...**, 2. ed., 2004, p. 60.

Por sua vez, tratando-se de uma necessidade do urbanismo a contenção da retenção especulativa imobiliária ou, quando menos, a justa distribuição dos benefícios decorrentes da valorização de localizações⁴³, podem surgir formas de compartilhamento desses benefícios entre os particulares e de recuperação de investimentos pela Administração Pública.

O reconhecimento da função social da propriedade é pressuposto, portanto, de uma série de possibilidades de intervenção urbanística, e como se verá adiante, é também pressuposto das operações urbanas consorciadas.

Mas a Constituição não se restringe a fixar orientações para o exercício da política urbana. Em verdade, a Constituição indica desde logo *instrumentos* que possibilitam tal exercício, tais como o próprio plano diretor, a desapropriação, a usucapião urbana, o parcelamento e a edificação compulsórios, o imposto (IPTU) progressivo. Enfim, a Constituição aponta elementos significativos do direito urbanístico:

... com a Constituição de 1988 ficou delineado com alguma clareza o *campo temático* do direito urbanístico brasileiro (a política espacial das cidades e os instrumentos para sua implementação), seus *conceitos* se fixaram e difundiram (função social da propriedade urbana, planejamento urbanístico, utilização compulsória etc.), seus *objetivos* foram se

⁴³ Um tema fundamental de direito urbanístico e de regulação estatal do mercado imobiliário é o da valorização das localizações nos espaços habitáveis. As imperfeições do mercado imobiliário podem produzir a supervalorização de determinadas localizações em detrimento de outras, a depender das circunstâncias das intervenções estatais.

Numa primeira hipótese, a de ausência de intervenção estatal, haveria conflitos individuais pela utilização das localizações. Nesses conflitos, usos superiores desbancariam usos imediatamente inferiores, e estes desbancariam usos de categorias ainda mais inferiores, e assim sucessivamente. O panorama seria o de um crescimento espontâneo, em forma de mancha, “no qual as fronteiras entre usos contíguos estão em movimento centrífugo constante” (DÉAK, Csaba. **Rent...**, mimeo, 1985, p. 214, tradução livre). Esse movimento, associado à necessidade de superação permanente da rigidez do capital fixo materializado nas estruturas físicas (independentemente da sua taxa de desvalorização), gera um processo de especulação.

O avanço centrífugo ocorreria por fileiras, e sucessivas localizações enfileiradas seriam apropriadas e retidas pelo período de tempo necessário à sua supervalorização (retenção especulativa). Cria-se assim uma zona de especulação, com “localizações cujo preço vai subir em uma medida previsível num futuro previsível” (DÉAK, Csaba. **Rent...**, mimeo, 1985, p. 215, tradução).

O direito urbanístico impõe a nulificação dos variados prejuízos decorrentes desse tipo de valorização (lembrem-se a acentuada heterogeneidade do espaço, o déficit de moradias e a inadequação das infraestruturas). Para tanto, determina o combate da própria especulação ou, numa perspectiva de gestão, permite que o poder público utilize o fenômeno especulativo em favor da urbanificação. Esse pode ser o caso da operação urbana consorciada, como se verá.

Numa segunda hipótese, é a própria atuação estatal que gera supervalorização. Isso porque o preço das localizações é diretamente influenciado pelos benefícios decorrentes da urbanificação, tais como obras de implantação de bens públicos ou a alteração da regulamentação da construção civil. Não é por outra razão que Victor Carvalho PINTO adverte que “a política urbana pode produzir fortunas ou desgraças do dia para a noite” (PINTO, Victor Carvalho. **Direito...**, 2. ed., 2010, p. 13).

O direito urbanístico impõe a recuperação dessa valorização, quando decorrer de investimentos promovidos pelo poder público ou da tomada de decisões da política urbana, sob pena de resultar no enriquecimento ilícito de particulares, bem como (e novamente) no prejuízo da homogeneização do espaço. Trata-se de outro campo propício, como se verá, para a intervenção mediante operação urbana consorciada.

determinando (desenvolvimento urbano, regularização fundiária, proteção ambiental etc.), muitos *instrumentos* colocaram-se à disposição (desapropriação urbanística, licença urbanística, plano diretor etc.), *competências* ficaram definidas.⁴⁴

Outros instrumentos e a regulamentação das disposições constitucionais foram trazidos ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/2001), que assentou a disciplina do direito urbanístico no Brasil. Fundamentalmente, o Estatuto da Cidade estabelece diretrizes e mecanismos para a concepção e o desenvolvimento da política urbana.

As diretrizes em um sistema normativo constituem, na lição de Odete MEDAUAR, “preceitos indicadores, [...] preceitos norteadores da efetivação de uma política. Tais prescrições dirigem-se, em tese, a outros legisladores, a administradores ou ao intérprete em geral”.⁴⁵

Nesse sentido e como normas principiológicas, as diretrizes são vinculantes da disciplina legislativa da política urbana em todas as esferas da federação, e servem para orientar a atividade legislativa e a atuação urbanística dos entes federativos (especialmente do Município).

O rol de mecanismos da política urbana foi ampliado pelo Estatuto da Cidade. Há previsão não exaustiva de diversos instrumentos, que deverão ser delineados e utilizados pelos entes da federação, de acordo com suas responsabilidades e tendo em vista as características específicas de seus territórios.

A operação urbana consorciada é um desses instrumentos da política urbana. Sua utilização está orientada para a regulação dos espaços habitáveis e condicionada pelo regime constitucional e pelas diretrizes do Estatuto da Cidade.

I.3. MÉTODOS, TÉCNICAS E CONCEPÇÕES DO URBANISMO

O urbanismo está sujeito a métodos e a categorias de análise distintas. Há teorias e concepções diversas, cada qual buscando explicar e prospectar o objeto de estudo (os espaços habitáveis) da forma reputada como a mais adequada ou a mais interessante em vista de determinadas pretensões.

⁴⁴ SUNDFELD, Carlos Ari. O Estatuto... In: DALLARI, Adilson Abreu, FERRAZ, Sérgio (coord.). **Estatuto...**, 3. ed., 2010, p. 51.

⁴⁵ MEDAUAR, Odete. Diretrizes... In: MEDAUAR, Odete, ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de (coord.). **Estatuto...**, 2. ed., 2004, p. 20.

A literatura especializada apresenta variados métodos, técnicas e concepções, cuja referência permitirá a adequada compreensão da necessidade de uma sistematização específica para o presente trabalho.

Eduardo García de ENTERRÍA e Luciano Parejo ALFONSO, por exemplo, arrolam como técnicas do urbanismo o alinhamento, as ordenações municipais de construção, a idealização de modelos urbanos (“*la literatura de utopía*”), as leis sanitárias, as renovações urbanas, o zoneamento, e até mesmo as proposições de escolas específicas do urbanismo (tais como a cidade-jardim, a cidade linear, o regionalismo e o funcionalismo urbanístico).⁴⁶

Jean-Paul LACAZE, por sua vez, propõe os métodos e concepções da composição urbana, da planificação estratégica, do urbanismo participativo, do urbanismo de gestão e do urbanismo de comunicação, tangenciando ainda as concepções do urbanismo regulamentar e do urbanismo operacional.⁴⁷

Já Fernando Alves CORREIA trata do urbanismo de regulamentação em contraposição ao urbanismo operacional, e do urbanismo quantitativo em contraposição ao urbanismo qualitativo.⁴⁸

Por sua vez, acerca das concepções do urbanismo, Rogério Gesta LEAL fala do urbanismo técnico-setorial, do urbanismo estético-viário e do urbanismo globalizante e político.⁴⁹ E sob uma perspectiva direcionada para o Brasil, Carlos Ari SUNDFELD fala do urbanismo popular, do urbanismo elitista e do urbanismo realista.⁵⁰

As operações urbanas consorciadas admitem referibilidade a alguns desses fenômenos e, quando menos, sua adoção resultou de opções específicas acerca de métodos, técnicas e concepções do urbanismo. Por isso, é o caso de realizar uma exposição enunciativa do tema, sem a pretensão de esgotá-lo, tendo em vista o escopo limitado do presente trabalho.

Por outro lado, diante da demonstrada ausência de uniformidade no tratamento do tema pela literatura, a exposição apresentada é resultado de sistematização própria, que parece melhor atender ao objetivo do estudo das operações urbanas.

⁴⁶ ENTERRÍA, Eduardo García, ALFONSO, Luciano Parejo. **Lecciones...**, 1979, p. 31 e s.

⁴⁷ LACAZE, Jean-Paul. **Os métodos...**, 1993.

⁴⁸ CORREIA, Fernando Alves. **O plano...**, 1989.

⁴⁹ LEAL, Rogério Gesta. **Direito...**, 2003, p. 35 e s.

⁵⁰ SUNDFELD, Carlos Ari. O Estatuto... In: DALLARI, Adilson Abreu, FERRAZ, Sérgio (coord.). **Estatuto...**, 3. ed., 2010, p. 58 e s.

Mas é preciso ressaltar que a enunciação de métodos, técnicas e concepções do urbanismo não é estanque, e com muita frequência será possível constatar que determinadas técnicas são utilizadas em diversos métodos, bem como que as concepções se comunicam. A própria sequência da exposição sugere essa comunicação, na medida em que se constata que métodos e concepções posteriores não desprezam o conhecimento produzido anteriormente.

Também é relevante salientar desde logo que todas as medidas idealizadas no urbanismo, por mais singelas que possam parecer, demonstram a preocupação estatal com interesses gerais e destinam-se à garantia ou à promoção desses interesses. Além disso, todas as medidas pressupõem o poder público como protagonista do urbanismo, e é essa a posição assumida no presente trabalho (do urbanismo como função pública, tal como exposto acima).

Por outro lado, não se ignora que muito dificilmente haverá a adesão integral a um determinado método, técnica ou concepção, com a conseqüente repulsa de outras condutas. Afinal, o tema corresponde a uma opção de política urbana, assumida por cada governo, em cada situação. Mas desde que haja ciência dessa ressalva, não há prejuízo da exposição proposta, uma vez que a sistematização permitirá a melhor compreensão das diversas formas de atuação no urbanismo.

I.3.1. O urbanismo regulamentar

Um primeiro método proposto pelo urbanismo e assumido como conduta estatal é o da regulamentação da propriedade privada. Daí se falar em “urbanismo regulamentar”. A utilização desse método tem em vista a garantia do exercício pleno e harmônico do direito de propriedade e apenas nessa medida é que denuncia a preocupação estatal com o espaço urbano.

Significa dizer que o método, quando utilizado, traduzirá a fraca intervenção do Estado nos domínios da construção e do espaço urbano, o que ocorrerá tão-somente para limitar o uso da propriedade, tornando-o compatível com os interesses gerais. Neste caso, surgirá a tendência a que a intervenção estatal fique restrita a medidas de polícia administrativa, voltadas especialmente à limitação da liberdade de construção.

Portanto, assumido o método do urbanismo regulamentar, a atuação da Administração Pública adquire natureza negativa; volta-se a restringir e corrigir (no sentido de adequar, e não de transformar) fenômenos urbanos, mediante a expedição de

regulamentos. Esses regulamentos terão por conteúdo matérias tais como a segurança, a tranquilidade e a salubridade⁵¹.

Ademais, no método do urbanismo regulamentar, a tendência é a de que não haja intervenção estatal fomentadora (de natureza positiva) da mais adequada ocupação do solo.

A doutrina⁵² relaciona o método do urbanismo regulamentar a dois eventos históricos específicos, que situa nos séculos XVIII e XIX: a Revolução Industrial e o Estado Liberal. Talvez essa relação decorra do fato de o método do urbanismo regulamentar corresponder a uma conduta estatal de relativa abstenção.

Todavia, é possível localizar esse mesmo tipo de conduta estatal em outras circunstâncias de tempo e espaço⁵³. Por isso, e com fundamento na ressalva epistemológica feita no início deste capítulo, o método é aqui apresentado em perspectiva não-histórica, mas como opção de política urbana.

De todo modo, ainda assim cabe uma referência da origem do método do urbanismo regulamentar à Revolução Industrial, em virtude do caráter efetivamente perturbador desse episódio diante da configuração mundial à época. Afinal, lembre-se que a Revolução Industrial inglesa propiciou a introdução de um fato novo no estado do conhecimento, manifestado pelo intenso êxodo rural e pelo crescimento abrupto da população urbana, sem que a infraestrutura do meio urbano fosse suficiente para comportar tal crescimento.⁵⁴

Nessas circunstâncias, foram manejadas técnicas orientadas à profilaxia e à contenção de enfermidades, e a permitir um melhor aproveitamento do espaço. Daí a razão para referência ao fato histórico.

⁵¹ CORREIA, Fernando Alves. **O plano...**, 1989, p. 132 e 134.

⁵² “Desde uma perspectiva jurídica, o regulamento (sanitário, edilício, de política urbana) aparece, segundo adverte MENGOLI, como o instrumento mais adequado e característico de uma época em que as normas jurídicas tendem a corresponder aos princípios de igualdade perante a lei e de certeza do Direito, e desde os quais as limitações da propriedade só estão justificadas pelo fim de igualar, através da estandartização normativa, as mesmas possibilidades de uso por cada proprietário.” PARADA, Ramón. **Derecho...**, 2007, p. 37, tradução livre. Cf., ainda, CORREIA, Fernando Alves. **O plano...**, 1989, p. 430 e s..

⁵³ Cf. o exemplo da Venezuela apresentado por BREWER-CARÍAS, Allan-Randolf. *La urbanización en Venezuela y la ausencia de un derecho urbanístico*. **Archivo de derecho publico y ciencias de la administración**, vol. V, 1983.

⁵⁴ “O resultado de uma urbanização conduzida apenas pelo mercado pode ser encontrado no início da revolução industrial, quando ainda não havia resposta para o rápido afluxo de pessoas em direção às cidades. Escassez de água potável, esgotos a céu aberto, ausência de áreas verdes, despejo de lixo sobre as vias públicas, edificações insalubres, mal iluminadas e sem privacidade, promiscuidade entre residências e indústrias poluentes, um conjunto de incômodos, enfim, que não difere muito do encontrado nas favelas e nos cortiços brasileiros da atualidade”. PINTO, Victor Carvalho. **Direito...**, 2. ed., 2010, p. 50. Alegorias da condição urbana no período da revolução industrial podem ser encontradas na literatura. Cf. HUGO, Victor. **Os miseráveis**; DICKENS, Charles. **Oliver Twist**.

A técnica mais elementar⁵⁵ atinente ao método do urbanismo regulamentar é a do alinhamento, que consiste no estabelecimento de uma linha divisória entre as áreas edificáveis e não edificáveis, a fim de delimitar ruas, locais de residência, praças, etc.

Outra técnica, já mais desenvolvida, é a da diferenciação funcional, que no método do urbanismo regulamentar tende a ser concebida como medida de salubridade.

A diferenciação funcional consiste na delimitação de zonas da cidade nas quais são permitidos determinados usos e proibidos outros, e que, sob a perspectiva da salubridade, virá separar zonas industriais de zonas residenciais. O aprimoramento dessa técnica, com o acréscimo de novos usos e da mistura de usos, resultou no que se conhece por zoneamento.

Mas a preocupação com a salubridade também se verifica mediante outras medidas sanitárias, que devem ser assumidas no método do urbanismo regulamentar. Nesse sentido, e por exemplo, há a determinação de padrões higiênicos para as residências, com a consideração de elementos tais como a ventilação e a insolação e, até mesmo, a estipulação de planos de saneamento.⁵⁶

I.3.2. O urbanismo de planificação: primeira referência às operações urbanas

Fala-se em urbanismo de planificação para fazer referência ao método que privilegia o uso da técnica de composição urbana, correspondente ao núcleo fundamental do que veio a se desenvolver como planejamento.

A técnica da composição urbana prescreve a definição física da organização do espaço urbano a ser ordenado, mediante a elaboração de planos de ordenação.⁵⁷ Traduz uma concepção de regulação das condições e usos das localizações nos espaços habitáveis e do mercado imobiliário.

Os objetivos da composição urbana são o fornecimento de uma imagem global e o

⁵⁵ ENTERRÍA, Eduardo Garcia, ALFONSO, Luciano Parejo. **Lecciones...**, 1979, p. 31.

⁵⁶ Ramón PARADA (**Derecho...**, 2007, p. 38, tradução livre) admite, nesse ponto, a ultrapassagem de uma fase a outra do desenvolvimento do urbanismo: “Desta forma, através justamente do zoneamento se passa, como disse muito propriamente o autor antes citado [MENGOLI], de uma fase mecânico-regulamentar para outra orgânico-planificada, em que a necessidade, em princípio prevalentemente sanitária, de separar zonas industriais e poluídas das residenciais, é superposta pela finalidade de atender as exigências de tráfego e de infraestruturas urbanas”. Essa ultrapassagem é apresentada aqui mediante a enunciação de outro método – o urbanismo de planificação.

⁵⁷ A ordenação do solo é a disciplina que determina o destino de cada localização nos espaços habitáveis e o modo como serão utilizadas. MEDAUAR, Odete. **Diretrizes...**, In: MEDAUAR, Odete, ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de (coord.). **Estatuto...**, 2. ed., 2004, p. 31.

estabelecimento de regras relativas à localização, ao zoneamento e aos projetos de ocupação do espaço. Trata-se da mais importante técnica do urbanismo, na perspectiva da atuação estatal, pois é a partir da obtenção de uma imagem da cidade que se pode manejar com maior eficiência todas as demais técnicas.

A referência à composição urbana como núcleo fundamental do planejamento e, por conseguinte, o reconhecimento da existência de uma forma de planejamento mais desenvolvida, ocorre em virtude de a composição urbana remeter a uma visão principalmente estática da cidade⁵⁸, quase tal como a de um projeto, enquanto que o amplo planejamento urbano fundamenta-se numa visão dinâmica e de prognóstico, em geral associada a outros métodos (como se verá).

A composição urbana é concebida como estática justamente em virtude de destinar-se a um contorno durável do espaço urbano, como “‘estado de futuro desejável’, sem levar em conta os meios práticos de passar do estado atual a esse estado de futuro e considerando implicitamente esse estado de futuro como definitivo”.⁵⁹

É evidente que, em comparação com o método do urbanismo regulamentar, e na perspectiva da atuação estatal, o método do urbanismo de planificação corresponde a uma maior atuação e intervenção na propriedade e no mercado imobiliário. Talvez em razão disso, e mais uma vez, a doutrina⁶⁰ procure associar o desenvolvimento do urbanismo de planificação (posteriormente acompanhado de outro método, o do urbanismo operacional) ao período do “Estado Social”.

Mas planos foram amplamente utilizados em outros contextos, inclusive na antiguidade.⁶¹ Novamente se confirma, portanto, a razão para a ressalva epistemológica feita no início do capítulo e para o tratamento do tema a partir tão-somente dos métodos, técnicas e concepções do urbanismo, sem relacioná-los a contextos históricos ou a modelos socioeconômicos.⁶²

⁵⁸ LACAZE, Jean-Paul. **Os métodos...**, 1993, p. 43.

⁵⁹ LACAZE, Jean-Paul. **Os métodos...**, 1993, p. 48.

⁶⁰ Por exemplo, CORREIA, Fernando Alves. **O plano...**, 1989; ALVES, Alaôr Caffé. **Planejamento...**, 1981; JACQUOT, Henri, PRIET, François, **Droit...**, 2001.

⁶¹ LACAZE, Jean-Paul. **Os métodos...**, 1993, p. 32.

⁶² Por outro lado, também se confirma a utilidade da posição que apresenta o capitalismo de acordo com regimes de acumulação (Cf. AGLIETTA, Michel. **Régulation...**, 1982). Com efeito, a planificação corresponde a um regime específico do capitalismo, que é o da acumulação predominantemente intensiva, em que são necessários melhores níveis de subsistência da força de trabalho, pois não há mais espaço para a mera expansão do assalariamento – níveis esses que podem ser obtidos, dentre outros fatores, mediante planejamento.

Por fim, admite-se aqui uma primeira referência implícita às operações urbanas consorciadas, em virtude de a sua realização, como se verá, depender da elaboração prévia de um plano.

I.3.3. O urbanismo operacional: nova referência às operações urbanas

O método do urbanismo operacional propõe que a preocupação com o espaço urbano não se restrinja aos limites do exercício do direito de propriedade ou à planificação, mas abranja também a efetiva atividade urbanística.⁶³

Assumida a utilização do método do urbanismo operacional, a atuação estatal deve abranger a construção de habitações e equipamentos urbanos⁶⁴, a contenção da especulação imobiliária e a solução de problemas urbanos.

Espera-se uma conduta estatal muito mais ativa e interventiva do que aquela conduta proposta pelos métodos regulamentar e de planificação. Não bastam, para o método do urbanismo operacional, a mera regulamentação do direito de propriedade ou a simples composição urbana (como “protoplaneamento”); pelo contrário, a opção por esse método parece denunciar uma descrença na potencialidade de o mercado imobiliário produzir, por si mesmo, a melhor ocupação do espaço em vista dos interesses gerais.

Portanto, vê-se importante diferença entre os três métodos, que resta clara sobretudo quando comparados o urbanismo operacional e o urbanismo regulamentar. Isso porque esses métodos acabam revelando opções diametralmente opostas em termos de política urbana. Tal diferença é sintetizada por Jean-Paul LCAZE:

O papel do urbanismo regulamentar é coordenar as iniciativas particulares em função das perspectivas gerais. O urbanismo operacional trata das ações empreendidas por iniciativa dos poderes públicos para assumir diretamente o encargo de ampliar cidades ou de transformar os bairros existentes.⁶⁵

Outra diferença significativa reside na concepção de plano que é própria do

⁶³ Atividade urbanística é aquela que “consiste na ação destinada a realizar os fins do urbanismo, ação destinada a aplicar os princípios do urbanismo”, “função do poder público que se realiza por meio de procedimentos e normas que importam em transformar a realidade urbana” (SILVA, José Afonso da. **Direito...**, 5. ed., 2008, p. 31-32 e 71).

⁶⁴ Equipamento urbano é toda obra ou serviço que tenha o condão de permitir a realização plena das funções da cidade, de habitar, trabalhar, circular e recrear. No decorrer do trabalho, para fazer menção ao instituto, será utilizado apenas o termo *equipamento*, público ou privado. A concepção de equipamento urbano relaciona-se à de bem público enquanto gerador de falhas de mercado.

⁶⁵ LCAZE, Jean-Paul. **Os métodos...**, 1993, p. 24.

urbanismo operacional. Enquanto que no urbanismo de planificação o plano limita-se em geral à composição urbana, no urbanismo operacional muitas vezes depende-se da constituição de um plano mais desenvolvido, que dê conta de permitir a intervenção incisiva estatal.

Esse plano, no urbanismo operacional, deve englobar a ocupação, o uso e a transformação do solo, e não apenas o alinhamento, a expansão ou a ordenação futura da cidade. Além disso, o plano deve abandonar o recorte estático da área urbana, para comportar projeções dinâmicas de futuro e induções ao desenvolvimento.⁶⁶

Tudo o que foi dito acerca do método do urbanismo operacional coincide com fundamentos das operações urbanas consorciadas (plano, intervenção, urbanificação⁶⁷), tal como se verá em local próprio. Mas a referência às operações urbanas consorciadas decorre ainda do fato de o urbanismo operacional apresentar duas espécies de operação urbana como mecanismos fundamentais de intervenção no espaço: trata-se das operações de expansão e de renovação.

O conceito de operação urbana consorciada ainda será discutido e haverá uma tentativa de sua construção em tópico específico do presente trabalho. Entretanto, no presente momento do estudo, já é possível aproximar-se de um conceito do gênero “operação urbana”, aproveitando a lição de José Afonso da SILVA: para o autor, operação urbana é “toda atuação urbanística que envolve alteração da realidade urbana com vista a obter nova configuração da área”.⁶⁸

A operação de expansão urbana consiste no acréscimo de novos setores à cidade, mediante composição urbana. Para tanto, há a execução de um plano específico e abstrato (pois o acréscimo do novo setor ocorrerá em espaço ainda não urbanizado), mas sem prescindir de um prognóstico a respeito do futuro daquela nova localização, bem como da antecipação de soluções para eventuais futuros problemas urbanos.

⁶⁶ CORREIA, Fernando Alves. **O plano...**, 1989, p. 152. Essa distinção entre urbanismo regulamentar, urbanismo de planificação e urbanismo operacional, no que concerne à concepção de plano urbanístico, é também exposta por Jean-Paul LACAZE (**Os métodos...**, 1993, p. 24), que conclui: “De maneira mais geral, ela [a distinção] mostra com clareza que raramente um problema de urbanismo pode ser resumido a uma conduta de projeto, ou seja, a um desígnio de um ‘estado futuro desejável’, a uma arquitetura transposta para uma curta escala de espaço. Tal método de fato negligencia a questão das relações entre decisões públicas e privadas”.

⁶⁷ O termo *urbanificação* será utilizado no decorrer do trabalho no sentido propugnado por José Afonso da SILVA (**Direito...**, 5. ed., 2008, p. 26-27), de “processo deliberado de correção da urbanização”. A tentativa de urbanificação é a razão para a utilização de operações urbanas consorciadas.

⁶⁸ Silva, José Afonso da. **Direito...**, 5. ed., 2008, p. 367.

Já a operação de renovação urbana pode ser manejada tanto como técnica de demolição dos imóveis de um setor da cidade e reconstrução e reordenação do local, quanto como técnica de reordenação que prioriza a preservação das características dos bairros e edifícios antigos. Ambas as formas de utilização dependem de prévia composição urbana, novamente sem prescindir de um prognóstico adequado.⁶⁹

O final do século XIX, na França, e a metade do século XX, nos Estados Unidos, foram marcados pelo primeiro tipo de operação de renovação urbana.

Em Paris, a partir de 1850, o prefeito Georges Eugene Haussmann investiu na implantação de vastos bulevares, com o que arruinou bairros velhos e pobres e obrigou suas populações a deixar seus lares. Já em Nova Iorque, a partir de 1950, Robert Moses empreendeu renovação equivalente à de Paris, para abertura de autopistas. Uma de suas máximas era a seguinte: “Quando você atua em uma metrópole superedificada, tem de abrir seu caminho a golpes de cutelo”.⁷⁰

Os mecanismos e objetivos dessas operações são hoje desaconselhados. Eduardo García de ENTERRÍA e Luciano Parejo ALFONSO⁷¹ admitem uma “ingenuidade inicial” daqueles que acreditaram nessa técnica da renovação como uma solução mediante demolição e construção de edifícios modernos. Evidente que a crítica precisa considerar o contexto daquelas operações, que foram mecanismos condizentes com uma época em que o urbanismo e o direito urbanístico não eram tão desenvolvidos como são atualmente. Daí a necessidade de relativização da crítica, efetuada a propósito da realidade atual.

De todo o modo, e como antecipado por Alfred P. Van HUYCK e Jack HORNUNC⁷², “a renovação urbana significa mais do que essas mudanças dramáticas”, e pode ser manejada como efetivo instrumento de melhoria do espaço urbano.

Por fim, é importante ressaltar que a técnica da renovação urbana adquiriu objetivos diversos, tais como a defesa do meio ambiente, a valorização do patrimônio histórico, cultural e natural, a recuperação de centros históricos. A propósito desses novos

⁶⁹ Referindo-se ao primeiro tipo de operação de renovação urbana, CORREIA, Fernando Alves. **Manual...**, vol. 1, 2001, p. 29.

⁷⁰ A respeito dessas operações urbanas, cf. BERMAN, Marshall. **Tudo que é sólido desmancha no ar – A aventura da modernidade**, 2007; e JACOBS, Jane. **Morte e vida de grandes cidades**, 2007.

⁷¹ “A renovação não é propriamente uma técnica superada, mas sim depurada, frente à ingenuidade inicial que via uma solução na substituição sistemática dos bairros históricos por construções modernas”. ENTERRÍA, Eduardo Garcia, ALFONSO, Luciano Parejo. **Lecciones...**, 1979, p. 36, tradução livre.

⁷² HUYCK, Alfred P. Van, HORNUNC, Jack. **The Citizen’s Guide to Urban Renewal**, 1962, p. 12, tradução livre.

objetivos, Fernando Alves CORREIA⁷³ anuncia a primazia de um urbanismo qualitativo, em detrimento dos métodos que se voltam primordialmente para as novas construções (ou de um urbanismo quantitativo).

I.3.4. O urbanismo concertado e o urbanismo como negócio

A expressão “urbanismo concertado” é utilizada para designar 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 concertado vincula-se a um contexto mais amplo de conduta estatal, que se refere a uma nova perspectiva da atividade administrativa. Trata-se do que veio a se reconhecer como Administração concertada.⁷⁴

Esse modo de administrar é caracterizado pela diminuição da unilateralidade e da imperatividade que costumam qualificar a atividade administrativa, e pela substituição progressiva dessas características por outras mais próximas da mediação de interesses, da negociação, dos acordos e da consensualidade em vista dos destinatários das decisões públicas.⁷⁵

Antonio Carceller FERNANDEZ, ao associar urbanismo e Administração concertada, assim a define:

Trata-se de um sistema no qual as decisões do poder se harmonizam previamente com as dos sujeitos econômicos no sentido da consecução de resultados ótimos. A Administração, sem abdicar de suas funções nem renunciar seus poderes, pretende conseguir o concurso voluntário, a adesão livremente prestada dos particulares a partir da convicção de que só deste modo poderão ser alcançados os objetivos previamente fixados. O que se pretende é obter a colaboração da iniciativa privada para complementar ou substituir, no caso, uma gestão pública que se confessa

⁷³ CORREIA, Fernando Alves. **O plano...**, 1989, p. 166.

⁷⁴ “A expressão ‘urbanismo concertado’ não pode ser aplicada fora do contexto mais amplo do que veio a se chamar ‘Administração concertada’, que tem sua origem no planejamento econômico francês, como uma ‘terceira via’, como uma superação - ou quiçá somente um compromisso - das duas grandes opções (capitalismo e socialismo) que dominam a sociedade atual (Fernández Rodríguez).” FERNANDEZ, Antonio Carceller. **Instituciones de Derecho Urbanístico**, 1977, p. 278 (tradução livre). O urbanismo concertado é introduzido nessa primeira edição da obra (do trecho citado), para na próxima edição (**Instituciones de Derecho Urbanístico**, 2. ed., 1981, p. 333 e s.) ser tratado já como instituição.

⁷⁵ FERREIRA, Sérgio de Andréa. Política Urbana – Operação Interligada – Ato administrativo negocial – Competência do Prefeito (parecer). **Boletim de Direito Municipal**, n. 11, nov./2002, p. 855; MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do Direito Administrativo**, 2000, p. 40; OLIVEIRA, Gustavo Justino de. **Contrato de gestão**, 2008, p. 36.

impotente para fazer frente por si mesma às necessidades previstas.⁷⁶

O autor fixa a definição de Administração concertada tendo como principais pontos de fundamentação o acordo de vontades, a otimização dos resultados, a instrumentalidade dos mecanismos de atuação e a colaboração entre Administração Pública e particulares, seja para complementação da atuação administrativa, seja para substituição da Administração. Mas é possível verificar uma atuação concertada também nas relações internas da Administração, e não há prejuízo em estender a definição de Administração concertada também para as hipóteses de colaboração e acordo entre órgãos e entidades estatais.

O que de fato é imprescindível à definição de Administração concertada é a utilização de mecanismos de consenso, “mecanismos que propiciem o acordo entre os sujeitos envolvidos na ação administrativa, tanto os governantes, como os governados, sobre as bases da ordem a que estarão submetidos”.⁷⁷

Tais mecanismos relacionam-se a quatro vetores da matéria, tal como exposto por Fernando Dias Menezes de ALMEIDA: a utilização de novas fórmulas convencionais para atuação da Administração Pública, tanto com particulares quanto com entidades e órgãos estatais; a substituição dos mecanismos imperativos por acordos; a participação dos particulares no processo de tomada de decisão; e o emprego de mecanismos de acordo também para a prevenção ou a solução de conflitos.⁷⁸

Essa nova concepção de Administração refletiu-se no urbanismo. Jean-Paul LACAZE cita métodos que traduzem a atividade urbanística concertada: trata-se do urbanismo participativo e do urbanismo de gestão.⁷⁹ É o caso de apresentar uma síntese da exposição do autor, diante da estreita relação desses métodos com as operações urbanas

⁷⁶ “*Se trata de un sistema en el cual las decisiones del poder se armonizan previamente con las de los sujetos económicos en orden a la consecución de unos resultados óptimos. La Administración, sin abdicar de sus funciones ni renunciar a sus potestades, pretende conseguir el concurso voluntario, la adhesión libremente prestada de los particulares a partir de la convicción de que sólo de este modo podrán alcanzarse los objetivos previamente fijados. Lo que se intenta es obtener la colaboración de la iniciativa privada para complementar o substituir, en su caso, una gestión pública que se confiesa impotente para hacer frente por sí sola a las necesidades previstas.*” FERNANDEZ, Antonio Carceller. **Instituciones...**, 1977, p. 278, tradução livre.

⁷⁷ ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Mecanismos de consenso no Direito Administrativo. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de, MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Direito administrativo e seus novos paradigmas**, 2008, p. 345-346. Ainda sobre a consensualidade, cf. PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Atuação administrativa consensual: estudos dos acordos substitutivos no processo administrativo sancionador**, mimeo, 2009, espec. p. 84 e s.

⁷⁸ ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Mecanismos... In: ARAGÃO, Alexandre Santos de, MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Direito...**, 2008, p. 346.

⁷⁹ LACAZE, Jean-Paul. **Os métodos...**, 1993, p. 45 e s.

consorciadas.

O urbanismo participativo fundamenta-se no princípio de que “apenas o espaço tal como é vivido e percebido pelos habitantes constitui o verdadeiro suporte da conduta urbanística”.⁸⁰

Assim, no método do urbanismo participativo, a definição das necessidades a serem satisfeitas não resulta diretamente do entendimento dos urbanistas ou da legislação, mas preponderantemente da observação da dinâmica social. Para tanto, o urbanismo participativo propõe a utilização de ferramentas tais como a consulta pública e o compartilhamento do poder de decisão, para que haja a consideração da vivência e dos interesses dos cidadãos antes da introdução de modificações no espaço urbano que lhes é relacionado.

Há uma estreita relação entre o método do urbanismo participativo e as operações urbanas consorciadas. Isso porque a execução de tais operações, da forma como delineadas no ordenamento jurídico brasileiro, depende desse tipo de postura permeável em face da dinâmica social e dos interesses da população.

Mais do que isso, as operações urbanas consorciadas têm por condição de validade a utilização de ferramentas que permitam a participação dos cidadãos na sua idealização concreta, sem dispensá-la em momentos posteriores de execução e de controle.

O outro método proposto é do urbanismo de gestão, no qual figuram como prioritárias as ações destinadas a remediar a marginalização da população. Trata-se o social antes do espacial e busca-se a requalificação dos bairros e das moradias⁸¹, inclusive mediante a utilização de operações urbanas⁸² destinadas ao incremento e à atração do mercado imobiliário.

Também no caso do urbanismo de gestão são indispensáveis mecanismos consensuais, que permitam a investigação da condição da população e a sua participação na decisão quanto à melhor forma de solucionar os problemas urbanos. Por outro lado, são necessários mecanismos consensuais que levem em consideração e tomem como proveito os interesses do mercado imobiliário.

⁸⁰ LACAZE, Jean-Paul. **Os métodos...**, 1993, p. 49.

⁸¹ LACAZE, Jean-Paul. **Os métodos...**, 1993, p. 79 e s.

⁸² São os casos franceses da *Opération Programmé d'Amélioration de l'Habitat* (OPAH) e da *Opération d'amélioration de l'habitat dégradé* (OAHD). A OPAH é voltada à reabilitação de edifícios privados e à redução do desconforto das residências; a OAHD visa a auxiliar na absorção da degradação, bem como a evitar a deterioração de edifícios que não estão abrangidos pela área da OPAH. Cf. http://www.paris.fr/portail/Urbanisme/Portal.lut?page_id=101, acesso em 26.07.2009.

A transformação provocada pelo método do urbanismo de gestão é resumida por Jean-Paul LACAZE. A síntese é realizada a propósito da França e de um período histórico específico, mas pode muito bem representar a transformação nos métodos do urbanismo em geral:

Simplificando um pouco, seria possível dizer que, até a data-chave de 1975, fez-se urbanismo para saber onde e como construir. Desde então, na maioria dos casos, é a observação concreta dos mercados imobiliários e dos modos de ajuste da oferta e da procura em matéria de moradia que permite decidir onde e por que é necessário fazer o urbanismo.⁸³

Relacionam-se ao urbanismo concertado as técnicas que tratam da atividade urbanística como um “negócio”.⁸⁴ De fato, ainda que haja a hipótese de uma entidade estatal atuar com exclusividade em determinada questão urbanística, deverá observar o mercado imobiliário e demonstrar afinidade com a sociedade civil e, portanto, dificilmente sua decisão resultará de uma posição unilateral, mas negociada ou consensual.

Nesse sentido, é possível admitir o urbanismo como negócio em três casos: da entidade estatal por si, sem prescindir da observação do mercado imobiliário; da entidade estatal e uma empresa, quando executado por meio de contrato; e exclusivamente de particulares, por um sistema de autogestão.⁸⁵

Uma técnica importante do urbanismo como negócio é a do aproveitamento da valorização ou mais-valia dos terrenos e imóveis, que se perfaz mediante admissão, por

⁸³ LACAZE, Jean-Paul. **Os métodos...**, p. 83.

⁸⁴ Rose COMPANS (**Empreendedorismo urbano: entre o discurso e a prática**, 2005, p. 20-21) sistematiza o pensamento da literatura nesse ponto: “Essas novas formas de relacionamento entre poder público e setor privado destinadas ao aumento da competitividade do sistema urbano assemelham-se àquelas recentemente empreendidas em muitas cidades norte-americanas e européias que, segundo alguns autores, estariam conformando um modelo específico de gestão, denominado por Harvey (1996) de ‘empresariamento urbano’, por Ascher (1995a) de ‘gerenciamento público urbano’, por Le Galès (1995) de ‘governança urbana’, por Parkinson (1992) e Fainstein & Fainstein (1994) de ‘mercantilismo local’ e, afinal, por Moura (1997) de ‘empreendedorismo competitivo’.

A multiplicidade de denominações atribuídas ao mesmo modelo corresponde à ênfase que cada autor confere às características interpretadas por eles como essenciais. Para Harvey (1996), a característica central do modelo consiste na formação de parcerias público-privadas e na criação de um ‘clima favorável aos negócios’. Para Ascher (1995a), é a adoção de uma postura negociadora e flexível do poder público, que agiria muito mais no acompanhamento do mercado do que na tentativa vã de prever e regular sua dinâmica. A repartição de responsabilidades públicas entre poder estatal e setor privado e a adoção de uma racionalidade empresarial na administração urbana consubstanciam, na opinião de Le Galès (1995), o eixo desse modelo de gestão, enquanto para Parkinson (1992) e para Fainstein & Fainstein (1994) o aspecto crucial reside na venda de projetos públicos a investidores privados, numa perspectiva estritamente mercadológica e concorrencial”.

⁸⁵ “... um negócio do município unicamente, se este o leva a cabo por si mesmo, ou do município e de um empresário se o executa por concessão, ou negócio exclusivo dos proprietários dos terrenos se estes o executam por um sistema de auto-administração com repartição dos benefícios e encargos”. PARADA, Ramón. **Derecho...**, 2007, p. 24, tradução livre.

exemplo, da desapropriação para posterior revenda (desapropriação urbanística), ou do direito de preempção. Outra técnica é a da negociação do direito de construir. Essas medidas serão objeto de análise mais adiante.

Nesse momento introdutório e de contextualização, mostra-se oportuno apenas assentar que, para as operações urbanas consorciadas, é o método do urbanismo concertado que adquire maior relevância. Isso porque, para essas operações, são fundamentais o compartilhamento do poder-dever de decisão estatal, a atuação conjunta entre entidades estatais ou entre entidades estatais e particulares, e a performance pública e privada no mercado imobiliário.

I.3.5. A urbanização corporativa

Há ainda uma outra tendência do urbanismo, relacionada à assunção do urbanismo como negócio, diante da qual a operação urbana consorciada admite referibilidade: trata-se da urbanização corporativa.

De acordo com Milton SANTOS, a urbanização corporativa diz respeito ao papel direto ou indireto que as grandes empresas (as “corporações”) exercem na reformulação do espaço urbano, de modo que tal reformulação conceda tratamento privilegiado aos interesses corporativos.⁸⁶

Para caracterizar a urbanização corporativa, o autor afirma que “a eficácia das grandes empresas vem de sua presença em lugares estratégicos do espaço total, pontos escolhidos por elas mesmas, dos quais exerce sua ação sobre outros pontos ou zonas, diretamente ou por intermédio de outras firmas”.⁸⁷

Um método urbanístico que atende às finalidades da urbanização corporativa é o urbanismo de comunicação. A partir dele, ganham foco os fatores de localização das atividades industriais e comerciais dentro da cidade. A intervenção urbanística volta-se à valorização da imagem da cidade perante outras localidades, para atração de novas empresas e atividades.

⁸⁶ SANTOS, Milton. **A urbanização...**, 1993, p. 106.

⁸⁷ SANTOS, Milton. **A urbanização...**, p. 115. A afirmativa denuncia a existência de falhas na regulação do mercado imobiliário.

Jean-Paul LACAZE relata que, no urbanismo de comunicação, há “tratamentos espetaculares” do espaço urbano⁸⁸, mediante projetos (e não planos), com o apelo a arquitetos famosos e a formas arquitetônicas que chamem a atenção.⁸⁹

O tema relaciona-se ainda a uma nova categoria de análise urbana, denominada teoria das cidades-globais.⁹⁰ Tal categoria fundamenta-se na ideia de que a combinação entre a dispersão espacial e a globalização criou um novo papel estratégico para as grandes cidades, diante da transformação na composição da economia mundial.⁹¹

Trata-se do papel de comando da economia, pois diante da internacionalização das empresas e das transações, algumas grandes cidades (por excelência, Nova Iorque, Tóquio e Londres⁹²) figuram como centros “neutros” de gestão e de coordenação, e como locais propícios para determinados tipos de produção, serviços, *marketing* e inovação.⁹³

É evidente que a busca pelo reconhecimento de uma cidade como global (e pela consequente oportunidade de sediar empresas de porte e transações transnacionais, bem como de sediar a necessária infraestrutura correspondente) pode resultar na escolha do método do urbanismo de comunicação e dependerá da constituição de um mercado imobiliário internacional.

Assim, e como se verá a título de problemática jurídica, a operação urbana consorciada é instrumento que pode funcionar como sinalizador desse propósito da cidade (de tornar-se “cidade global”) e como gerador da infraestrutura necessária a tanto.

Por outro lado, corre-se o risco da urbanização corporativa, que vem acompanhada de problemas urbanos relacionados à ausência de regulação estatal do mercado imobiliário e à captura regulatória.

⁸⁸ É oportuno relacionar o tema com o sentido de espetáculo trazido por Guy DEBORD (*A sociedade do espetáculo*, 2008, p. 30): “é o momento em que a mercadoria ocupou totalmente a vida social”.

⁸⁹ LACAZE, Jean-Paul. *Os métodos...*, 1993, p. 91.

⁹⁰ FERREIRA, João Sette Whitaker. *São Paulo: o mito da cidade-global*, mimeo, 2003, p. 45.

⁹¹ FERREIRA, João Sette Whitaker. *São Paulo...*, 2003, p. 45; SASSEN, Saskia. *The Global City – New York, London, Tokyo*, 1991, p. 3.

⁹² “A expansão massiva das operações financeiras internacionais, a integração dos mercados globais de ações em rede, e o crescimento dos mercados internacionais de serviços passaram a fazer parte da base econômica de muitas grandes cidades. Mas Nova York, Londres, e Tóquio concentram essas transações e mercados. Essas cidades contêm concentrações das maiores empresas líderes de serviços, as 24 mais importantes bolsas de valores do mundo, 63 dos cem mais importantes bancos do mundo, 84% da capitalização global, e as maiores concentrações de variedade de *commodities* e mercados de moeda.” SASSEN, Saskia. *The Global...*, 1991, p. 190-191, tradução livre.

⁹³ SASSEN, Saskia. *The Global...*, 1991, p. 87.

Esse risco também se relaciona às operações urbanas consorciadas, diante da hipótese de sua concepção admitir ampla influência da iniciativa privada. E relaciona-se, ainda, ao fato de que o sucesso da operação urbana consorciada remete à circunstância de a área escolhida para as intervenções ser foco de especulação latente. Mas o exame dessas peculiaridades compete a capítulo específico.

CAPÍTULO II. DIMENSÕES JURÍDICAS E CONCEITO DE OPERAÇÃO URBANA CONSORCIADA

II.1. QUESTÃO DE ORDEM

Importa agora analisar as características da operação urbana consorciada, o que permitirá a definição do objeto de estudo e a compreensão de seu regime jurídico. Esse é o propósito do presente capítulo.

Para tanto, e num primeiro momento, haverá a enunciação do conceito legal do instrumento e de suas decorrências, o que permitirá a visualização de um panorama das suas características. A partir disso, haverá um esforço no sentido de demonstrar que o conceito legal de operação urbana consorciada é insuficiente para diferenciá-la em vista de outros instrumentos e de outras providências tomadas no exercício da atividade urbanística.

Por essa razão, será apresentada uma proposta de conceituação diversa, fundamentada nas características expostas, e que parece dar conta de considerar as peculiaridades da operação urbana consorciada.

Note-se ainda que para a compreensão do objeto de estudo, é preciso ressaltar a ausência de relação entre a operação urbana consorciada e a figura do consórcio público (a dúvida poderia surgir da interseção das denominações).

Nesse sentido, como leciona Odete MEDAUAR, os objetivos e circunstâncias dos institutos não se comunicam: enquanto os consórcios são desenvolvidos em âmbito interfederativo para a promoção de objetivos comuns dos entes participantes, as operações urbanas consorciadas servem à urbanificação de uma área municipal.⁹⁴

Por outro lado, os consórcios públicos podem ser utilizados para viabilizar a realização de operações urbanas consorciadas, como será visto em outro capítulo.

⁹⁴ “os consórcios públicos visam atender objetivos comuns dos entes consorciados, e suas atividades são desenvolvidas em sua área de atuação, correspondente ao território dos entes que os compõem (espaço interfederativo). As operações urbanas consorciadas pretendem instrumentalizar transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e valorização ambiental em uma área de um determinado município (espaço intramunicipal)”. MEDAUAR, Odete, OLIVEIRA, Gustavo Justino de. **Consórcios públicos: comentários à Lei 11.107/2005**, 2006, p. 17.

II.2. CARACTERIZAÇÃO DA OPERAÇÃO URBANA CONSORCIADA

A operação urbana consorciada foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei n. 10.257/2001 (o já mencionado Estatuto da Cidade), e classificada como um instrumento da política urbana. As operações urbanas já eram conhecidas e praticadas no país, mas a operação urbana consorciada inova esse quadro, em razão das suas características diferenciadas.

II.2.1. O gênero “operações urbanas”

A expressão “operação urbana” corresponde a um gênero de atuações urbanísticas, traduzido por “toda atuação urbanística que envolve alteração da realidade urbana com vista a obter nova configuração da área”.⁹⁵

Esse conceito, já apresentado no primeiro capítulo, permite concluir que há diversas espécies de operação urbana, inclusive muito diferentes umas das outras.⁹⁶ Tanto é assim que se consideram operações urbanas as operações de demolição e reconstrução, tais como aquelas executadas por Haussman e Moses em Paris e Nova Iorque, como também as operações de renovação e requalificação mantenedoras das características dos bairros, ou as operações de reabilitação, de urbanificação de favelas, etc.

Mas essa diversidade de espécies de operações está mais afeita ao contexto dos urbanistas que da ciência jurídica. Com efeito, a ciência jurídica se preocupa com a disponibilização de instrumentos (que vão desde o plano até a própria operação urbana consorciada) para esse tipo de atuação operacional, e com o controle de sua finalidade urbanística.

Tratando-se de instrumentos jurídicos, José Afonso da SILVA, já na 2ª edição do seu *Direito Urbanístico Brasileiro*, propunha a alusão a duas operações urbanas: a integrada e a interligada.⁹⁷

De acordo com o autor, a operação urbana integrada compreenderia um conjunto de intervenções e medidas urbanísticas, dirigidas à transformação e melhoria de uma área,

⁹⁵ SILVA, José Afonso da. *Direito...*, 5. ed., 2008, p. 367.

⁹⁶ “Operação urbana é uma expressão que, no urbanismo atual, se refere a gêneros de ação urbanística, que, embora conexos, podem diferir consideravelmente dependendo do lugar e da circunstância”. JORGENSEN JÚNIOR, Pedro. Operações urbanas: uma ponte necessária entre a regulação urbanística e o investimento direto. *Cadernos de urbanismo*, n. 3, nov. 2000, p. 10.

⁹⁷ SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*, 2. ed., 1982, p. 329.

delimitada em lei, e que seriam realizadas sob coordenação do Poder Público municipal, com a participação de particulares.

Essa operação poderia ocorrer por iniciativa pública ou privada e, nesta segunda hipótese, a proposta de operação deveria demonstrar o interesse público e a anuência expressa de um número significativo de proprietários, que financiariam a infraestrutura necessária à operação.

Por outro lado, a proposta de operação poderia conter solicitações de modificação de índices de parcelamento, uso e ocupação do solo e subsolo, de regularização de construções realizadas em desacordo com a legislação e de solução do problema habitacional da população residente em moradias subnormais.

A operação urbana interligada, por sua vez, era aquela voltada à solução do problema das favelas. Diferenciava-se da operação urbana integrada porque a intervenção na área delimitada e a concessão de benefícios relativos à flexibilização de índices de parcelamento, uso e ocupação, estaria subordinada, como se verá, à construção de habitação social.

Com a publicação do Estatuto da Cidade, José Afonso da SILVA passou a se referir apenas à operação urbana consorciada, como condensadora daqueles dois outros modelos.⁹⁸

Disso tudo resulta que a expressão “operação urbana” corresponde a um sinônimo de intervenção urbana, ou de “atuação urbanística”, tal como define o seu conceito genérico.

Todavia, e sob outra perspectiva, o ponto forte da sua definição reside no termo “operação”; esse termo denota a vocação do instrumento para a execução (“operacionalização”) de algo previamente definido, que é a intervenção ou atuação urbanística.

Portanto, cabe tratar da operação urbana consorciada como uma espécie do gênero “operação urbana”, ou seja, uma via de execução da atuação urbanística, indicada pelo ordenamento jurídico como instrumento de política urbana. Sendo assim, sua conceituação requer elementos complementares.

⁹⁸ SILVA, José Afonso da. **Direto...**, 5. ed., 2008, p. 368.

II.2.2. O conceito legal de operação urbana consorciada e seus desdobramentos

O Estatuto da Cidade apresenta o conceito da operação urbana consorciada (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.

Além disso, o Estatuto da Cidade inclui a operação urbana consorciada dentre os institutos jurídicos e políticos que instrumentalizam a política urbana (art. 4º, *caput* e inc. V, “p”).

Tal conceito e a inserção previstos no Estatuto da Cidade são insuficientes a título de definição da operação urbana consorciada, como se verá em tópico específico; todavia, não se pode prescindir de analisar o conceito, porque dele são extraídas muitas das características e funções da operação; nem se pode prescindir de criticar a referida classificação.

A dificuldade da classificação e a razão para sua crítica residem em que, de todos os diversos instrumentos da política urbana, fornecidos pelo art. 4º do Estatuto da Cidade, não há nenhum que não se possa tratar como “instituto jurídico e político”. A leitura do artigo não remete a outra conclusão: fala-se em planos, planejamento, gestão participativa, disciplina do parcelamento, do uso, da ocupação do solo e do zoneamento, em institutos tributários e financeiros (IPTU, contribuição de melhoria, incentivos).

Todos são institutos “jurídicos”, tanto no sentido propriamente dito, de fenômenos atinentes ao Direito (seja como fato social, seja como ciência), quanto em outros sentidos porventura aventados (de instituto dependente de lei, de instituto conforme com o direito, etc). Todos também e de alguma forma são institutos “políticos”, uma vez que servem à instrumentalização da política urbana.⁹⁹

⁹⁹ Para uma crítica da classificação proposta pelo Estatuto da Cidade, bem como da sistematização do art. 4º, cite-se Fernando Dias Menezes de ALMEIDA: “a sistematização apresentada por meio dos incisos desse art. 4º traz impropriedades: enquanto os incs. I, II e VI já contêm em seu enunciado os próprios instrumentos (exemplo: estudo prévio de impacto ambiental), os incs. III, IV e V contêm em seu enunciado classes de instrumentos (exemplo: institutos jurídicos e políticos). Mais ainda, seria de se questionar, por exemplo, por que *gestão orçamentária participativa* e *diretrizes orçamentárias* e *orçamento anual* estão em alíneas do inc. III (*planejamento municipal*) e não em alíneas do inc. IV (*institutos tributários e financeiros*). No mesmo sentido, o inc. V (institutos jurídicos e políticos) permite que se indague o que seria tudo o mais que consta dos outros incisos senão também ‘institutos jurídicos e políticos’”. Dos instrumentos... In: MEDAUAR, Odete, ALMEIDA, Fernando Dias Menezes, **Estatuto...**, 2. ed., 2004, p. 43.

Mas como dito, os elementos do conceito legal da operação urbana consorciada permitem o reconhecimento de características e funções, que desde logo auxiliam na compreensão do instrumento.

Carlos Ari SUNDFELD, ao apresentar o conceito de operação urbana com base no então projeto de lei que instituiu o Estatuto da Cidade, acentuou os seguintes elementos do instituto: preservação, em favor dos proprietários, do direito de construir previsto pela lei no momento de sua introdução; intervenção urbana realizada pelo poder público, que autoriza modificações do regime urbanístico; elevação dos potenciais dos terrenos; aplicação dos recursos financeiros no financiamento da intervenção.¹⁰⁰

Já com fundamento no texto do Estatuto da Cidade, Betânia de Moraes ALFONSIN relaciona as seguintes características, a partir do conceito legal: conjunto de intervenções e medidas; coordenação pelo Poder Público municipal; participação dos agentes; objetivos.¹⁰¹

José dos Santos CARVALHO FILHO conclui que a fisionomia do dispositivo legal “revela, claramente, que o grande fundamento das operações urbanas consorciadas é de fato a parceria entre o setor público e o privado”.¹⁰²

A doutrina, portanto, procura uma primeira caracterização da operação urbana consorciada a partir das noções principais de intervenção, coordenação e parceria. Mas também é possível extrair do conceito legal outros desdobramentos e, nesse sentido, centrar a operação urbana consorciada nas noções de intervenção urbanística, planejamento, ordenação e concertação público-privada. A compreensão do instrumento depende do desenvolvimento dessas noções, que serão empregadas no decorrer do trabalho.

Intervenção urbanística é toda intervenção espacial destinada à urbanificação, ou seja, à reversão dos malefícios da urbanização, com transformação da realidade urbana. No caso da operação urbana consorciada, a intervenção é complexa, pois depende da consideração de diversos fatores e de um conjunto de medidas e de agentes públicos e privados.

¹⁰⁰ SUNDFELD, Carlos Ari. Direito de construir e novos institutos urbanísticos. **Revista da Pós-Graduação em Direito PUC-SP**, n. 2, 1995, p. 39.

¹⁰¹ ALFONSIN, Betânia de Moraes. Operações urbanas consorciadas como instrumento de captação de mais-valias urbanas: um imperativo da nova ordem jurídico-urbanística brasileira. In: ALFONSIN, Betânia de Moraes, FERNANDES, Edésio. **Direito urbanístico: estudos brasileiros e internacionais**, 2006, p. 289.

¹⁰² CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**, 3. ed., 2009, p. 219.

Como nem toda intervenção urbanística na qual haja participação privada pode ser qualificada como operação urbana consorciada, mas apenas aquela intervenção complexa voltada a melhorias urbanísticas, sociais e ambientais de determinado setor da cidade (a área da operação)¹⁰³, é possível conceber a operação urbana como uma espécie diferenciada de intervenção.

Diz-se ainda que uma das noções que caracterizam a operação urbana consorciada é a de planejamento. Afinal, com a decisão de instituição de uma operação, faz-se o recorte do desenho de um setor da cidade e o seu (re)planejamento em separado, para transformação daquele específico tecido urbano.¹⁰⁴

Assim, para que seja possível a concretização dos objetivos de melhoria e valorização, o setor focalizado pela operação receberá um plano próprio, excetuado do plano diretor do Município. E esse plano específico será executado mediante a aplicação de recursos públicos e privados, cuja alocação dependerá do manejo dos parâmetros urbanísticos prévios e da negociação de direitos de parcelamento, uso e ocupação do solo e subsolo do local, sem prejuízo de outras medidas de relativização e de obrigações de urbanificação.

A modificação dos parâmetros urbanísticos imprime à operação urbana consorciada a característica de ordenação. Como visto no primeiro capítulo, ordenação do solo é a disciplina que determina o destino de cada localização nos espaços habitáveis e o modo como serão utilizadas.¹⁰⁵

Na operação urbana consorciada, haverá a superveniência de uma ordenação especial, disposta no plano da operação, e que não corresponderá à disciplina até então vigente para a área delimitada. Essa ordenação especial do solo servirá de indicativo para investimentos da iniciativa privada, pois permitirá excessos e usos até então proibidos pelas normas edilícias e pelo zoneamento local.

Assim, e por exemplo, o particular interessado na cessão pelo Poder Público de direito de alteração do uso de seu terreno (partindo-se do pressuposto de que essa possibilidade está albergada pela lei da operação urbana consorciada), pode obtê-lo mediante contrapartida (também prevista na lei da operação), inclusive pecuniária.

¹⁰³ LOMAR, Paulo José Villela. Operação urbana consorciada. In: DALLARI, Adilson Abreu, FERRAZ, Sérgio (coord.). **Estatuto...**, 3. ed., 2010, p. 249.

¹⁰⁴ Cf. ALFONSIN, Betânia de Moraes. Operações... In: ALFONSIN, Betânia de Moraes, FERNANDES, Edésio. **Direito...**, 2006, p. 289.

¹⁰⁵ Cf. a nota de rodapé n. 52.

Associado a essa possibilidade apresenta-se o último desdobramento do conceito legal da operação urbana consorciada, que reside na noção de concertação público-privada, a partir de duas frentes: primeiro, de participação da população e da sociedade civil na formulação e no controle da operação; segundo, de participação da iniciativa privada na execução da operação, como pólo negociador de anistias e direitos de parcelamento, uso e ocupação do solo e subsolo. Tal participação será crucial para o sucesso da operação e permite a afirmação de que a operação urbana consorciada é uma espécie de parceria entre a Administração Pública e iniciativa privada.¹⁰⁶ Daí a expressão que adjetiva esse tipo de operação urbana: consorciada.

Essas são as noções que imprimem os traços mais marcantes da operação urbana consorciada (intervenção urbanística, planejamento, ordenação e concertação público-privada).

II.2.3. A insuficiência do conceito legal para fins de definição

Em que pese a utilidade do conceito legal e de seus desdobramentos para veicular algumas das características das operações urbanas consorciadas, o conceito é insuficiente para fins de defini-la, no sentido de diferenciá-la de outros institutos.

Com efeito, não basta falar da operação urbana consorciada como “um conjunto de intervenções e medidas”, ou “modalidade complexa de intervenção urbanística”, pois a complexidade ou a amplitude não são privilégios da operação. Diversas intervenções urbanísticas podem demonstrar complexidade e amplitude, até mesmo de forma mais acentuada que para as operações urbanas consorciadas.

Tampouco basta dizer que se trata de uma intervenção urbanística complexa e “com objetivos determinados” de transformação estrutural, melhoria social e valorização ambiental. Dificilmente uma intervenção urbanística qualquer não tomará como seus esses mesmos objetivos.

Nesse sentido, nem mesmo a coordenação pelo Poder Público municipal e a participação social são capazes de traduzir características definitivas do que é uma

¹⁰⁶ Márcia Walquíria Batista dos SANTOS (Dos instrumentos da política urbana – arts. 28 a 35. In: MEDAUAR, Odete, ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de [coord.]. **Estatuto...**, 2. ed., 2004, p. 215) recorda que “As chamadas ‘parcerias’ com a iniciativa privada representam recurso bastante utilizado atualmente, em especial devido à grande dificuldade de atender os objetivos propostos, com poucos recursos públicos disponíveis (e muitas vezes mal administrados)”. Cf. ainda CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários...**, 3. ed., 2009, p. 218.

operação urbana consorciada e do que não é. Afinal, não raro o Poder Público coordena intervenções urbanísticas, com aqueles citados objetivos de transformação, melhoria e valorização, das quais participa a iniciativa privada.

É necessário, portanto, propor outro conceito jurídico de operação urbana consorciada, que seja satisfatório a título de definição.

II.3. AS DIMENSÕES JURÍDICAS DO INSTITUTO

Uma análise minuciosa das dimensões jurídicas da operação urbana consorciada pode facilitar a compreensão do instrumento e, até mesmo, permitir a construção de uma proposta de definição.

Reputam-se dimensões jurídicas da operação urbana consorciada a sua natureza jurídica, fundamentos normativos, conteúdo, objeto, função e forma de execução. Trata-se de versar sobre tudo o que seja relevante e necessário para a categorização jurídica do instituto, a fim de permitir a sua descrição analítica.

II.3.1. Natureza jurídica

A compreensão de institutos jurídicos depende da sua remissão a categorias mais fundamentais da ciência jurídica. Não se passa diferentemente com a operação urbana consorciada.

Situar a operação urbana consorciada dentro da ciência do direito e verificar a sua correspondência com uma grande categoria jurídica (um gênero jurídico, por assim dizer), no universo de figuras existentes, permitirá um primeiro passo no sentido da definição do instituto.

Para tanto, recorre-se à lição de José Afonso da SILVA, segundo a qual a função urbanística é exercida por atos jurídicos urbanísticos, procedimentos urbanísticos e operações materiais urbanísticas (ou fatos jurídicos operacionais urbanísticos).¹⁰⁷

Atos jurídicos urbanísticos são declarações de vontade produzidas por um ou mais sujeitos, sendo um deles obrigatoriamente a Administração, que geram efeitos jurídicos

¹⁰⁷ SILVA, José Afonso da. **Direito...**, p. 46.

(criação, proteção, modificação e extinção de direitos) relacionados aos espaços habitáveis.¹⁰⁸

A referência a um ou mais sujeitos praticantes de um mesmo ato urbanístico anuncia a consensualidade própria do direito urbanístico, em detrimento da imperatividade que prevalece em outros contextos de manifestação da Administração Pública.

Significa dizer que os atos urbanísticos podem representar a conjugação de vontades, e não apenas a imposição de uma vontade unilateral; daí o reconhecimento de atos urbanísticos bilaterais e plurilaterais. Tais atos dão origem ao já referido “urbanismo concertado”, e configuram instrumentos diferenciados, tais como a outorga onerosa ou a transferência do direito de construir e a própria operação urbana consorciada.¹⁰⁹

Os atos urbanísticos podem ser classificados em atos de *atuação urbanística*, que são aqueles integrantes de procedimentos urbanísticos e aqueles produtores de efeitos concretos de definição e limitação do direito de propriedade e de construir (tais como o alinhamento e o tombamento); e atos de *controle urbanístico*, que produzem efeitos de regulamentação ou autorização no que diz respeito ao uso do solo, tais como a licença para construir e o certificado de potencial adicional de construção.

Procedimento urbanístico é uma sucessão concatenada de atos orientados por uma finalidade urbanística. Exemplos de procedimento urbanístico são o plano e o planejamento.

O plano é caracterizado como um procedimento urbanístico, e não apenas como um ato expedido ao final do procedimento urbanístico de planejamento. Essa caracterização decorre de uma particularidade das normas urbanísticas, que é a sua coesão dinâmica.¹¹⁰ Nesse sentido, as normas urbanísticas não apresentam previsões no esquema convencional do “se-então”, mas no esquema teleológico “fim-meio”.¹¹¹

¹⁰⁸ Lembre-se que “o ato administrativo é uma manifestação de vontade, mas não em sentido idêntico ao que se passa no direito privado. A formação da vontade administrativa se subordina a uma procedimentalização e a regras formais não existentes no âmbito privado. Trata-se de submeter o exercício do poder estatal a restrições destinadas a impedir atos abusivos – vale dizer, atos que reflitam uma vontade arbitrária, prepotente e reprovável”. JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso...*, 5. ed., 2009, p. 278.

¹⁰⁹ “Finalmente, podemos lembrar a existência de *atos bilaterais*, formados mediante acordo de vontades entre a Administração Urbanística e particulares, conjugando esforços no sentido da realização de atividades urbanísticas, preferentemente, em certas situações, à técnica das prescrições unilaterais, o que dá origem ao chamado ‘urbanismo concertado’, que se observa nos sistemas francês e espanhol, e que agora o Estatuto da Cidade também alberga, como é o caso da *outorga onerosa do direito de construir* (arts. 28-31), das *operações urbanas consorciadas* (arts. 32-34), da *transferência do direito de construir* (art. 35).” SILVA, José Afonso da. *Direito...*, 5. ed., 2008, p. 47.

¹¹⁰ “denominamos coesão dinâmica a essa particularidade das normas urbanísticas, a fim de denotar que sua eficácia somente (ou especialmente) decorre de grupos complexos e coerentes de normas e tem sentido transformacionista da realidade”. SILVA, José Afonso da. *Direito...*, 5. ed., 2008, p. 63. Ainda

Significa dizer que, em virtude de as atividades urbanísticas traduzirem a intervenção nos espaços habitáveis e a sua transformação e proteção, ou seja, uma continuidade de providências, o plano não pode ser concebido como um fenômeno estático. Haverá uma continuidade de ações urbanísticas, fundadas no plano (e, portanto, orientadas a uma finalidade), que dependerão de uma visão global das normas e dos fatos urbanísticos. Por isso, não se pode apartar o plano da sua concretização no tempo, como leciona António Francisco de SOUSA:

A formação do plano e a sua concretização constituem um todo. Dando-se início à realização de um plano, ele atinge a sua plenitude apenas com o tempo. Plano e realização do plano tornam-se num todo que se prolonga no tempo como um intervalo musical. A planificação apenas pode pois ser entendida como uma função da ‘Administração criadora’, orientada à ordenação e ao desenvolvimento de sectores sociais concretos. O plano não é, por isso, comparável a uma norma estável da lei. A execução do plano é algo diferente da execução da lei em sentido tradicional de aplicação subsuntiva (à previsão segue-se um dado efeito jurídico), pois, diferentemente do acto administrativo definitivo, o plano perpetua-se na execução. Plano e execução do plano constituem pois uma unidade. Por isso, planificação e execução do plano não devem, em princípio, no que concerne à competência, isto é, à entidade responsável, ser separados um do outro.¹¹²

É por isso que não se pode considerar o plano urbanístico como apenas um conjunto de relatórios e documentos técnicos, ou classificá-lo como um fenômeno unicamente técnico. Afinal, o plano precisa preocupar-se com a realidade a ser transformada e com os instrumentos e operações que servirão à transformação, e para tanto ele “adquire [...] por contaminação necessariamente dialética, as características de um procedimento jurídico dinâmico, ao mesmo tempo normativo e ativo”.¹¹³

sobre a coesão dinâmica: “Na medida em que certo plano seja aplicado, ele vai se desatualizando com relação ao seu objeto, justamente por transformá-lo. Assim, o plano deverá prever mecanismo de revisão e atualização de seu conteúdo. É a coesão dinâmica”. DI SARNO, Daniela Campos Libório. **Elementos de direito urbanístico**, 2004, p. 51.

¹¹¹ “As leis de planificação são, por conseguinte, programadas a um fim e não condicionais. Elas não contêm uma previsão edificada na base do tradicional esquema ‘se-então’ (*Weendann-Schema*). Pelo contrário, elas visam fins e fixam programas finais: esquema ‘fim-meio’ (*Zweck-Mittel-Schema*). Temos, assim, uma estrutura sócio-económica do plano, que se orienta a uma ordenação futura, constituindo um mecanismo bem diferente da ordenação tradicional, que prevê um certo efeito de direito para uma determinada situação de facto”. SOUSA, António Francisco de. **“Conceitos indeterminados” no direito administrativo**, 1994, p. 131-132.

¹¹² SOUSA, António Francisco de. **“Conceitos indeterminados”**..., 1994, p. 130.

¹¹³ SILVA, José Afonso da. **Direito**..., 5. ed., 2008, p. 95.

Por outro lado, e contrariamente a algumas posições¹¹⁴, a operação urbana consorciada não é um plano. O plano compõe a operação, mas a operação, como totalidade, não pode ser reduzida ao plano enquanto seu componente. Entendimento diverso resultaria na desconsideração do modo de operacionalização do plano, que também é elemento da operação e propicia a continuidade do processo de planejamento até o atingimento de seus resultados.

Isso não significa que a operação urbana consorciada possa ser considerada uma entidade individual, absolutamente apartada do plano. Afinal, sua existência decorre de uma necessária relação de instrumentalidade com um plano específico.

O que se pretende dizer é que a operação não pode ser reduzida ao plano que virá a concretizar, em prejuízo da própria atividade de concretização. Trata-se de duas figuras diversas, ainda que componentes de “um todo” ou uma mesma unidade (que é a própria operação).

Nesse contexto, também é preciso tratar da operação urbana consorciada como uma operação material urbanística.

As expressões *operação material urbanística* ou *fato jurídico operacional urbanístico* traduzem a execução concreta de atos ou procedimentos urbanísticos, mediante a qual se efetivam os efeitos jurídicos e a finalidade urbanística pretendidos. É justamente aqui que se enquadra a operação urbana consorciada, na sua parcela de concretização, pois ela servirá à execução de um procedimento urbanístico: vale repetir, um plano especial, criado a partir da verificação de situações fáticas que exijam medidas específicas, diferentes daquelas propugnadas pelo plano geral ou pelo plano diretor.¹¹⁵

Todavia, a caracterização da operação urbana consorciada também como uma operação material urbanística, composta de atos materiais de execução, não se coaduna com a noção desse tipo de ato (ou de procedimento) tal como concebida pela doutrina clássica do direito administrativo.¹¹⁶ Ou seja, não se pode admitir que o ato material de execução ou o procedimento material de execução sejam considerados algo que não ato e procedimento administrativos.

¹¹⁴ DI GIUSEPPE, Diana. Operações urbanas consorciadas. In: FUNDAÇÃO PREFEITO FARIA LIMA - CEPAM. **Estatuto da Cidade**, coord. por Mariana Moreira, 2001, p. 381; BATISTELA, Marcos. Operações urbanas consorciadas. In: DALLARI, Adilson Abreu, DI SARNO, Daniela Campos Libório. **Direito urbanístico e ambiental**, 2007, p. 327.

¹¹⁵ “Os objetivos especiais a serem alcançados é que imporão a necessidade de planos especiais, em cada situação, a fim de realizá-los”. SILVA, José Afonso da. **Direito...**, 5. ed., 2008, p. 150.

¹¹⁶ Cf., por exemplo, MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios gerais de direito administrativo**, v. 1, 2. ed., 1979, p. 461.

A doutrina clássica não reconhece efeitos jurídicos para os atos (e procedimentos) materiais de execução e, portanto, não os concebe enquanto atos e procedimentos administrativos. Discorda-se desse entendimento, pois se admite que as providências materiais de execução geram, quando menos, efeitos jurídicos extintivos e satisfativos.¹¹⁷ No caso, a operação urbana consorciada é um exemplo de execução da norma (do plano) produtora de efeitos jurídicos relevantes e que, inclusive, desenvolve-se mediante emissão de atos administrativos propriamente ditos (autorizações, certificados de potencial adicional de construção, etc.).

Vê-se que também se manifesta aqui, e com muita clareza, a característica da coesão dinâmica das normas urbanísticas. Afinal, a operação urbana consorciada foi citada como sede propícia ao ato urbanístico, como operação material de execução, e como interface de procedimentos urbanísticos, uma vez que traduz a execução de um plano urbanístico especial.

II.3.2. Fundamentos normativos

A Constituição Federal e o Estatuto da Cidade trazem a disciplina nuclear das operações urbanas consorciadas, que depois serão disciplinadas em cada nível de município.

Dos arts. 3º e 182 da Constituição são extraídos objetivos e princípios que orientam todo o direito urbanístico e a política urbana e, portanto, são diretamente aplicáveis às operações urbanas (lembrem-se os já citados princípios do urbanismo como função pública, da remissão ao plano, da equidade e da função social da propriedade).

Do Estatuto da Cidade são extraídas diretrizes para disciplina específica e utilização concreta do instituto. A disciplina específica dependerá da previsão da operação urbana nos planos diretores ou planos gerais das cidades, bem como da edição de lei municipal versando unicamente sobre a operação. Essa determinação é extraída do art. 32 do Estatuto da Cidade, que dispõe: “Lei municipal específica, baseada no plano diretor, poderá delimitar área para aplicação de operações consorciadas”.

¹¹⁷ “Mais precisamente, reputa-se que os atos materiais, de pura execução, produzem um efeito jurídico de cunho extintivo ou satisfativo. Assim, por exemplo, a varredura das ruas é um ato administrativo, porque reflete a satisfação de um dever jurídico e traduz o exercício da função administrativa”. JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso...*, 5. ed., 2009, p. 326.

A apresentação dos fundamentos normativos da operação urbana consorciada fomenta a indagação a respeito da possibilidade de instrumento semelhante ter sido previsto anteriormente ao Estatuto da Cidade, diretamente pelas legislações municipais, ou mesmo a respeito da possibilidade de a disciplina do instrumento sofrer variações de acordo com o interesse local de cada Município, sob a égide do Estatuto da Cidade.

A resposta é afirmativa, diante das competências constitucionais dos arts. 30, inc. I e VIII, e art. 23, inc. III e VI, que impõem aos Municípios a competência para legislar em respeito de assuntos de interesse local, para promoverem o adequado ordenamento territorial e para protegerem o patrimônio de interesse social.

Em verdade, há muitos exemplos de instrumentos semelhantes às operações urbanas consorciadas, produzidos pelas legislações municipais antes mesmo da edição do Estatuto da Cidade. Alguns deles serão apresentados em capítulo seguinte.

Mas o relevante a título de criação de instrumentos derivados diretamente da Constituição (situação que se verificava quando da ausência de uma disciplina federal da política urbana, trazida pelo Estatuto da Cidade) é a edição de lei municipal específica. E no caso de instrumentos que não sejam equivalentes das operações urbanas consorciadas, mas tenham sido concebidos sob a égide do Estatuto da Cidade, relevante é que obedeçam às diretrizes do Estatuto da Cidade.

O determinante normativo da edição de lei municipal específica encontra-se na Constituição e traduz-se pela impossibilidade de qualquer outro ato, que não a lei, criar direitos e obrigações (art. 5º, II). Tratando-se da operação urbana consorciada, que em última análise significa a execução de um plano urbanístico e a transformação de índices e usos até então vigentes, não se pode prescindir da elaboração de lei, uma vez que o plano especial da operação produzirá direitos e obrigações gerais para a área delimitada.¹¹⁸

A lei deverá ser específica no sentido de que não comportará outra disciplina que não a da operação urbana consorciada proposta para uma área delimitada. Trata-se de uma injunção da boa técnica legislativa, contida no art. 7º, inc. I e II, da Lei Complementar n.

¹¹⁸ “Realmente, quem pode definir direitos de indivíduos é a lei e não o ato administrativo. Toda a atividade administrativa é infralegal, subordinada, e ademais, dependente e lei. Uma vez que o zoneamento traz consigo uma delimitação do direito de propriedade, ou dito com maior rigor, uma vez que o zoneamento delinea o próprio direito, entregar esse poder à Administração corresponderia a subverter as razões que inspiram o Estado de Direito e que geraram o princípio da legalidade. A matéria em pauta é eminentemente matéria de lei”. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Natureza Jurídica do Zoneamento; Efeitos*. **Revista de Direito Público**, n. 61, jan./mar. 1982, p. 40. Cf. ainda GASPARINI, Diógenes. *Zoneamento urbano*. **Revista de Direito Público**, n. 93, jan./mar. 1990, p. 257 e s. A questão da inconstitucionalidade de operações urbanas, em virtude de delegação legislativa ao executivo da disciplina de índices urbanísticos, já foi apreciada pelos Tribunais brasileiros. Cf. o julgamento da ADIn n. 45.352.0/7-01 pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (retomado no próximo capítulo).

95/1998 (que regulamenta o art. 59, parágrafo único, da Constituição, dispondo sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis no país).

Também reside na Constituição o determinante normativo da obediência às diretrizes do Estatuto da Cidade: o art. 182 impõe que a política de desenvolvimento urbano seja executada pelo Município “conforme diretrizes gerais fixadas em lei”.

Essa configuração normativa (Constituição, Estatuto da Cidade, plano diretor e lei municipal específica) é relevante para fins de caracterização e definição da operação urbana consorciada, uma vez que, sendo a operação um instituto indissociável da lei, não é cabível sua regulamentação mediante ato administrativo, tampouco é cabível que a lei se afaste de diretrizes urbanas preestabelecidas.

II.3.3. Objeto e conteúdo

A operação urbana consorciada tem por objeto uma área delimitada do espaço habitável, cujas características exigiram que se propusesse aplicação de disciplina e de medidas de intervenção especiais.

A nova disciplina urbanística da área e a utilização de medidas de intervenção urbanística próprias é que compõem o conteúdo da operação. Esses dois elementos conferem à operação o caráter de empreendimento urbano¹¹⁹, que difere tanto da obra pública quanto da regulamentação, embora admita características de ambos.

A operação urbana consorciada não pode ser considerada obra pública (ao menos na sua versão convencional) em virtude da sua complexidade conceptual, social, de avaliação de riscos e organizacional. Tampouco pode ser considerada regulamentação do solo e da propriedade privada, pois se opõe à atividade de mero controle urbano, demandando intervenções e órgãos gerenciais particularizados.¹²⁰

Em suma, as operações urbanas consorciadas recortam uma área da cidade (o objeto da operação) e aplicam-lhe uma ordenação diferenciada quanto ao uso e ocupação

¹¹⁹ Retome-se ROSE COMPANS, **Empreendedorismo...**, 2005.

¹²⁰ “Essas operações têm o caráter de projeto urbano (por oposição à atividade de controle urbano), para o que, além de institutos normativos especiais, o setor público necessita lançar mão de dispositivos gerenciais adequados (empresa pública, empresa de economia mista, escritório técnico, agência ou comitê executivo etc), diferenciados da administração urbanística corrente. Essas operações-projeto diferem radicalmente da obra pública tradicional em termos de complexidade social da intervenção, do tempo de maturação do plano/projeto, do grau de incerteza quanto aos resultados, dos prazos e métodos de execução, da organização gerencial, da metodologia de avaliação de resultados etc.”. JORGENSEN JÚNIOR, Pedro. Operações... **Cadernos de urbanismo**, n. 3, nov. 2000, p. 10-11.

do solo. Essa ordenação é diferenciada porque não corresponde à ordenação até então vigente para o local.

Além disso, as operações propõem transformações para a área focalizada, não apenas decorrentes da nova ordenação, mas também de medidas interventivas, tais como a ampliação do sistema viário, a recuperação de construções e de áreas degradadas, a criação de espaços de lazer, a construção de habitações de interesse social, etc.

II.3.4. Função

A operação urbana consorciada tem por função promover a urbanificação de uma determinada área da cidade, mediante o atingimento de objetivos de “transformação urbanística estrutural”, “melhorias sociais” e “valorização ambiental” (art. 32, § 1º, do Estatuto da Cidade).

Portanto, a operação urbana consorciada deve ter em vista a realização de modificações no conjunto de instalações que qualificam os espaços habitáveis, tais como malha viária, rede de transporte, rede de esgotos, redes de abastecimento (i.e., a infraestrutura urbana).

Também é preciso que haja preocupação com a melhoria social, que de pronto decorrerá das transformações estruturais, mas também pode derivar de outras ações (por exemplo, a instituição de zonas especiais de interesse social ou a melhor distribuição de escolas e postos de saúde).

Resta o objetivo de valorização ambiental, que não se restringe à preservação dos recursos naturais, mas abrange tudo o que possa oferecer bem-estar no âmbito do espaço habitável.¹²¹

Diante da redação do art. 32, § 1º, do Estatuto da Cidade, surge a indagação a respeito de esses objetivos serem ou não cumulativos, para que haja o cumprimento da função da operação urbana consorciada.

Para Paulo José Villela LOMAR, é indispensável que os três objetivos sejam cumulativos, sob pena de não configuração da operação urbana consorciada, mas de uma intervenção urbanística genérica. Afirma o autor que o núcleo da operação urbana consorciada, “que a distingue de outras possíveis intervenções urbanísticas, constitui a

¹²¹ “Valorizar o ambiente é tornar o ambiente da cidade mais próximo às demandas sociais do local, sejam de que natureza forem, de forma a dispensar o maior bem-estar possível a todos os que desfrutam da cidade”. CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários...**, 3. ed., 2009, p. 222.

realização de transformações estruturais com melhorias sociais e a valorização ambiental, de tal modo que os três objetivos sejam cumulativamente concretizados”.¹²²

Com efeito, para configuração da operação urbana consorciada, é preciso que haja uma intervenção no espaço orientada ao cumprimento desses três objetivos. Essa conclusão decorre, como primeiro recurso, de uma interpretação gramatical do art. 32, § 1º, uma vez que “transformação urbanística estrutural”, “melhorias sociais” e “valorização ambiental” estão dispostas de forma adjunta no texto legal.

No entanto, e mais do que isso, decorre do fato de a preponderância de cada um desses objetivos, isoladamente, traduzir ao menos um instrumento urbanístico distinto da operação urbana consorciada. Assim, e para citar como exemplos, um instrumento que visa a promover transformações urbanísticas estruturais de modo mais imediato é o parcelamento; um instrumento que se volta a melhorias sociais preponderantemente (todos se voltam, genericamente) é a zona especial de interesse social; enfim, os instrumentos orientados de modo mais direto à valorização ambiental são as unidades de conservação, as limitações administrativas, etc.

Então, haveria uma razão para o legislador optar por justapor os objetivos ao apresentar o conceito legal da operação urbana consorciada.

Por outro lado, Paulo José Villela LOMAR parece afirmar que é necessária a concretização desses três objetivos, para configuração da operação urbana consorciada (retome-se a frase “de tal modo que os três objetivos sejam cumulativamente concretizados”). Discorda-se dessa posição, uma vez que ela desconsidera a possibilidade de insucesso da operação, ou seja, da não concretização de algum desses objetivos (o que não teria o condão de descaracterizá-la).

Assim, é suficiente para configuração da operação urbana consorciada que haja a previsão, no plano da operação, de medidas no sentido das transformações estruturais, melhorias sociais e valorização ambiental, cumulativamente.

II.3.5. Execução

A execução da operação urbana consorciada dá-se como procedimento dilatado no tempo e remete à enunciação dos seguintes passos: planejamento, confecção de um plano,

¹²² LOMAR, Paulo José Villela. Operação... In: DALLARI, Adilson Abreu, FERRAZ, Sérgio (coord.). **Estatuto...**, 3. ed., 2010, p. 251.

aprovação do plano como lei municipal e a sua operacionalização, mediante participação pública e privada.

A lei do plano institui para a área um zoneamento flexível em termos de limitações administrativas, autorizando o Município a conceder modificações. Assim, ao mesmo tempo em que a lei estipula critérios de ocupação e uso do solo, permite que esses critérios sejam redefinidos, mediante readequação a cada caso concreto.

Mas a lei também prevê a realização de obras para transformação do espaço, a serem financiadas pelo resultado pecuniário obtido mediante atos de flexibilização, ou derivadas da estipulação de obrigações urbanísticas (como contrapartida da flexibilização).

Executa-se a lei mediante convocação dos interessados a apresentar propostas de modificações para lotes ou quadras. As propostas poderão ser aprovadas após análise técnica e desde que estejam de acordo com a nova ordenação urbanística, trazida pela lei da operação. A partir da aprovação de uma proposta, haverá a definição da contrapartida devida pelo particular e a sua prestação.¹²³

Tudo isso se faz com a coordenação municipal e a participação da sociedade civil (proprietários, moradores, usuários e investidores) e o controle social, desde a fase de concepção do plano, até a sua operacionalização.

II.4. UMA PROPOSTA DE CONCEITUAÇÃO

Como já antecipado, a operação urbana consorciada é uma espécie do gênero “operação urbana”. No âmbito da ciência jurídica, é caracterizada como um procedimento, composto de plano e concretização do plano. Uma unidade procedimental.

Esse procedimento será composto de atos urbanísticos unilaterais, de atuação e de controle; de atos urbanísticos bilaterais, e de atos materiais de execução.

Localizada a natureza jurídica da operação urbana consorciada (a de procedimento), é possível predicar-lhe outras características, que comporão o conceito ora proposto. Tais características decorrem das demais dimensões jurídicas do instituto.

Assim, a operação urbana consorciada tem por fundamento mais imediato uma lei municipal específica; por objeto, uma área delimitada do espaço; por função, a

¹²³ “Após a aprovação da lei, convoca-se por edital os interessados em participar da Operação para apresentar propostas referentes a lotes ou quadras, cuja aprovação deverá estar sempre condicionada às diretrizes e parâmetros urbanísticos previamente definidos na lei de sua criação e à realização de análise técnica em cada caso.” DI GIUSEPPE, Diana. Operações... . In: FUNDAÇÃO PREFEITO FÁRIA LIMA - CEPAM. **Estatuto...**, 2001, p. 383.

urbanificação, mediante atingimento de objetivos específicos e cumulativos; e por conteúdo, uma nova disciplina urbanística para a área associada a medidas de intervenção propriamente dita, que serão financiadas mediante contrapartidas auferidas dos particulares interessados.

Frise-se que a operação urbana consorciada não corresponde de modo exclusivo nem à atividade de ordenação e controle urbano, nem à execução de obras públicas, na medida em que prevê uma nova disciplina associada a medidas interventivas e concertação público-privada.

Por isso, sugere-se que a operação urbana consorciada seja considerada um empreendimento urbano¹²⁴, em que pesem as dificuldades relacionadas à noção de “empreendimento”, especialmente no âmbito jurídico.

Mas a noção de empreendimento tal como pretendida nesse trabalho aproxima-se do conceito jurídico de empresa, enquanto ideia abstrata de organização e exercício de atividade produtiva¹²⁵, o que facilita sua compreensão. A viabilidade dessa sugestão é incrementada pelo fato de a operação depender de um órgão gerencial particularizado dentro da estrutura da Administração.

A diferença reside numa característica peculiar do que se pretende apresentar como empreendimento, que é a sua feição de inovação nas combinações de recursos até então vigentes.¹²⁶

A inovação é inerente às operações urbanas consorciadas, que inclusive são classificadas como áreas de urbanificação especial, ou seja, aquelas áreas “a que se deve aplicar peculiar atuação urbanística, quer modificando a realidade urbana existente, quer criando determinada situação urbana nova com finalidade específica”.¹²⁷

Nesse contexto, e no intuito de definir o instrumento, propõe-se o seguinte conceito: a operação urbana consorciada é um empreendimento urbano, capitaneado pelo poder público municipal e desenvolvido em parceria com a sociedade civil, financiado no

¹²⁴ Alice Gonzales BORGES trata das operações urbanas consorciadas como “grandes empreendimentos urbanos” (ainda que sem a pretensão de conceituá-las). Cf. Operações urbanas consorciadas: os consórcios intermunicipais como instrumentos de realização do estatuto da cidade. In: WAGNER JÚNIOR, Luiz Guilherme da Costa (coord.). **Direito público: estudos em homenagem ao professor Adilson Abreu Dallari**, 2004, p. 2. Também Carlos Ari SUNDFELD (Guia jurídico das parcerias público-privadas. In: SUNDFELD, Carlos Ari (coord.). **Parcerias Público-Privadas**, 2005, p. 19) trata de parcerias destinadas a “implantar empreendimentos urbanísticos”, tais como a operação urbana consorciada.

¹²⁵ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**, v. 1, 25. ed., 2003, p. 60.

¹²⁶ A ideia figura em SCHUMPETER, Joseph Alois. **A teoria do desenvolvimento econômico: uma investigação sobre lucros, capital, crédito, juro e o ciclo econômico**, 1982, espec. p. 44 e s.

¹²⁷ SILVA, José Afonso da. **Direito...**, 5. ed., 2008, p. 360.

todo ou em parte pelas contrapartidas decorrentes da execução de um plano urbanístico flexível, e traduzido num procedimento urbanístico orientado cumulativamente à transformação urbanística estrutural, à valorização ambiental e à promoção de melhorias sociais numa determinada área do espaço habitável.

CAPÍTULO III. DISCIPLINA E DESENVOLVIMENTO DA OPERAÇÃO

III.1. COLOCAÇÃO DO TEMA

A sequência do trabalho discutirá a competência para a instituição e a coordenação de operações urbanas consorciadas, inclusive sob uma perspectiva não considerada pelo Estatuto da Cidade, que é a de concertação entre entes da Federação.

Só então haverá um estudo mais aprofundado das características do instrumento, com a exposição de seu conteúdo, execução, efeitos, gestão e controle (ou seja, de seu desenvolvimento ou operacionalização).

III.2. COMPETÊNCIA PARA A INSTITUIÇÃO E A COORDENAÇÃO DE OPERAÇÕES URBANAS CONSORCIADAS

Compete averiguar os fundamentos normativos da operação urbana consorciada, a fim de desvendar a competência federativa para a sua instituição e coordenação. Num primeiro momento, parece evidente que a competência é municipal; mas o exame do ordenamento jurídico permitirá a promoção de questionamentos a esse respeito.

III.2.1. A necessidade de lei municipal específica baseada no plano diretor

O art. 32, *caput*, do Estatuto da Cidade estipula que compete ao poder público municipal delimitar área para a aplicação de operação urbana consorciada, mediante previsão em diploma legislativo específico.

O dispositivo também determina a vinculação da operação urbana consorciada ao plano diretor (“lei municipal específica, baseada no plano diretor”), o que pode ser interpretado em dois sentidos complementares: o da previsão expressa no plano diretor da possibilidade de utilização de operações urbanas consorciadas, e o da necessária compatibilidade entre o conteúdo da lei específica da operação (e do plano que lhe é

inerente) com “as exigências fundamentais de ordenação da cidade”¹²⁸, introduzidas pelo plano diretor.¹²⁹

Significa dizer que, inexistindo lei municipal específica e, mais do que isso, inexistindo um plano municipal, não é cabível ou viável a instituição de uma operação urbana consorciada.

Fala-se que não há cabimento porque a ausência de lei para a operação contraria o Estatuto da Cidade; e que não há viabilidade porque o plano municipal e a lei municipal específica (ou o plano específico), fases anteriores que são do processo de planejamento e de intervenção no espaço urbano, traduzem um precedente inafastável da operação.

Lembre-se que é somente a partir da ordenação do território e de uma decisão de política urbana (representados, em certa medida, pelo plano e pela lei municipal), associados à observação do mercado imobiliário, que se faz possível identificar uma área atrativa para a instituição de uma operação urbana consorciada. E no caso do ordenamento jurídico brasileiro, essa ordenação territorial e a política de desenvolvimento urbano competem ao Município, por expressa indicação constitucional.

Nesse sentido, a Constituição prevê a competência para o Município legislar sobre assuntos de interesse local (art. 30, I¹³⁰), ordenar seu território (art. 30, VIII) e executar a política de desenvolvimento urbano (art. 182, *caput*). Tais atribuições podem ser consideradas privativas¹³¹, por corresponderem a manifestações de autonomia municipal.

¹²⁸ LOMAR, Paulo José Villela. Operação... In: DALLARI, Adilson Abreu, FERRAZ, Sérgio (coord.). **Estatuto...**, 3. ed., 2010, p. 257.

¹²⁹ “a operação urbana depende da APROVAÇÃO DE LEI MUNICIPAL regulamentando-a. Esta lei deverá ser autorizada pelo Plano Diretor, no sentido de que tanto o Plano deve prever a utilização ‘em tese’ do instrumento, quanto não se podem propor aberrações em relação ao modelo espacial proposto pelo Plano. Há que se demonstrar a coerência da operação urbana com a proposta e as estratégias contidas no Plano Diretor para determinada região”. ALFONSIN, Betânia de Moraes. Operações... In: ALFONSIN, Betânia de Moraes, FERNANDES, Edésio. **Direito...**, 2006, p. 290.

¹³⁰ Desse dispositivo “deflui a existência de uma área de competências materiais privativas, compreendendo exatamente os assuntos de interesse local sobre os quais deverá legislar o Município”. ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição Federal de 1988**, 4. ed., 2007, p. 100.

¹³¹ Cf. ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências...**, 4. ed., 2007, p. 100.

III.2.2. Os limites de atuação urbanística federal e estadual

Mas também há competências urbanísticas titularizadas pelos Estados e pela União.¹³²

Compete à União, por exemplo, editar normas gerais de direito urbanístico, tal como dispõem os arts. 21, XX e XXI, da Constituição, assim redigidos:

Art. 21. Compete à União: [...]
XX – instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos;
XXI – estabelecer princípios e diretrizes para o sistema nacional de viação;

Vê-se que o art. 21, XX, fala da instituição de diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive quanto a temas cuja relação com o urbanismo é evidente (habitação, saneamento básico e transportes). Também o inciso XXI, ao tratar do sistema de viação nacional (e, portanto, de locomoção e transporte), justifica a assertiva de que há competência da União para legislar acerca de matérias urbanísticas.

Mas a competência para a União instituir normas gerais está expressa ainda no art. 24, I e § 1º, que apresenta o direito urbanístico como matéria objeto de legislação concorrente (sem contar que apresenta outras matérias, também relacionadas ao urbanismo, citadas nos incisos VI, VII e VIII). Por tal razão, afirma que “a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais”. Essa competência é reproduzida pelo art. 3º, I e IV (no tocante a diretrizes), do Estatuto da Cidade.

Além disso, compete à União o planejamento nacional, expressado pela instituição de “planos e programas nacionais, regionais e setoriais de desenvolvimento” (art. 48, IV, da Constituição) e, por conseguinte, compete-lhe instituir um plano urbanístico nacional e planos urbanísticos macrorregionais.¹³³ Trata-se de competências privativas, tal como aquela disposta no art. 22, IX, para estipulação de diretrizes da política nacional de transporte.

¹³² Sobre o tema das competências urbanísticas, citem-se desde logo as exposições de DOMINGUES, Rafael Augusto Silva. Competência constitucional em matéria de urbanismo. In: DALLARI, Adilson Abreu, DI SARNO, Daniela Campos Libório. **Direito...**, 2007, p. 73-112; e VICHI, Bruno de Souza. O Direito Urbanístico e as regras de competência na Constituição brasileira e no Estatuto da Cidade. In: DALLARI, Adilson Abreu, DI SARNO, Daniela Campos Libório. **Direito...**, 2007, p. 113-127.

¹³³ José Afonso da SILVA (**Direito...**, 5. ed., 2008, p. 65) cita a competência da União para instituição desses planos como uma decorrência dos arts. 21, XX e XXI, e 24, I, e § 1º, da Constituição. Todavia, entende-se que o fundamento constitucional preponderante para o exercício dessa competência reside no art. 48, IV.

O Estatuto da Cidade reproduz e orienta essa competência da União nos art. 3º, V (“Compete à União [...] elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social”) e no art. 4º, I, que apresenta os “planos nacionais, regionais e estaduais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social” como instrumentos da política urbana.

Por sua vez, residem no art. 24, § 2º e 3º, da Constituição, dois fundamentos para a atuação urbanística dos Estados (e do Distrito Federal), que devem legislar concorrentemente à União em matéria de direito urbanístico. Nesse contexto, “a competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados” (§ 2º), garantindo-se a competência legislativa estadual plena (supletiva) para o caso de omissão federal.

Situam-se aí o plano urbanístico estadual e os planos urbanísticos microrregionais, “que podem ter natureza de planos de coordenação urbanística na área”.¹³⁴ Mas os Estados também poderão, mediante lei complementar, exercitar o planejamento metropolitano, de aglomerações urbanas e microrregiões de municípios limítrofes, “para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum” (art. 25, § 3º, da Constituição). Trata-se de uma competência privativa, assim como a competência para criação, incorporação, fusão e desmembramento de Municípios (art. 18, § 4º).

Da mesma forma que para a União, o Estatuto da Cidade reproduz e orienta as competências dos demais entes federativos. O já citado art. 4º, I, trata de planos regionais e estaduais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social. Além disso, o inciso II apresenta o “planejamento das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões” como instrumento da política urbana.

Outros instrumentos que deverão ser utilizados pela União, pelos Estados e pelo Distrito Federal são oferecidos pelo Estatuto da Cidade e traduzem competências materiais específicas. O art. 43, por exemplo, dispõe que para garantia da gestão democrática da cidade devem existir órgãos colegiados de política urbana e discussões sobre o assunto nos níveis nacional e estadual (além do nível municipal - incisos I e III).

Resta mencionar as competências materiais comuns, dispostas no art. 23, incisos III, IV, VI e IX da Constituição, cujo teor é o seguinte:

¹³⁴ SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico...**, 5. ed., 2008, p. 65.

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: [...]

III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;

IV - impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural; [...]

IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico.

Lembre-se que os Estados, Distrito Federal e Municípios têm competência material ainda que a União ou o Estado (respectivamente) tenham competência privativa ou reservada para legislar sobre a matéria. Afinal, os demais entes da federação podem expedir atos materiais concretos, para fazer cumprir a legislação federal ou a legislação estadual (no caso do Município).

III.2.3. As competências urbanísticas municipais e a operação urbana consorciada

As competências urbanísticas mais significativas são atribuídas aos Municípios. Primeiro, por expressa determinação constitucional (art. 30, I, II, IV, VIII e IX - especialmente os incisos I e VIII; e art. 182). Depois, por muitos dispositivos do Estatuto da Cidade, que consagram (assim como o conjunto do diploma) o planejamento e a intervenção municipais como instrumentos fundamentais ao desenvolvimento da política urbana (confira-se, por exemplo, o art. 4º, III).

Dentre esses instrumentos encontra-se a operação urbana consorciada. Já se viu que a instituição da operação depende necessariamente de lei municipal, sob pena inclusive de inviabilidade. Isso porque a existência do plano e da respectiva lei municipal é uma condição para localização de área da cidade com potencial para comportar a operação.

Mas podem ser levantadas outras razões para que o Município tenha recebido competências urbanísticas tão relevantes, bem como para que tenha sido apontado como o ente responsável pela definição de áreas para operações urbanas e pela coordenação dessas operações (art. 32, *caput* e § 1º do Estatuto da Cidade).

Lembre-se, de início, que compete ao Município legislar sobre assuntos de interesse local (art. 30, I da Constituição). Significa dizer que o interesse local, cuja abrangência envolve a ordenação do território (art. 30, VIII da Constituição) e demais

providências urbanísticas¹³⁵, é um limite para a atuação urbanística dos demais entes da federação.

Em verdade, as normas urbanísticas municipais são as mais características, porque é nos Municípios que se manifesta a atividade urbanística na sua forma mais concreta e dinâmica. Por isso, as competências da União e do Estado esbarram na competência própria que a Constituição reservou aos Municípios, embora estes tenham, por outro lado, que conformar sua atuação urbanística aos ditames, diretrizes e objetivos gerais do desenvolvimento urbano estabelecidos pela União e às regras genéricas de coordenação expedidas pelo Estado.¹³⁶

Além disso, as competências urbanísticas manifestam estreita relação com limitações e restrições de polícia administrativa, com equipamentos e serviços públicos municipais, etc. (o que se relaciona às operações urbanas consorciadas). Afinal, e como regra, as operações resultarão em anistias e na modificação do zoneamento, das normas edilícias e de índices urbanísticos municipais, o que propiciará a obtenção de recursos pelo Município (art. 33, § 1º do Estatuto da Cidade).

Por tudo isso, conclui-se que é da competência municipal a instituição de operações urbanas consorciadas, com exclusão de qualquer outra alternativa (i.e., a instituição por Estados ou pela União).

Mas isso não significa que os Estados e a União não possam agir de modo concertado mediante a operação municipal.

III.2.4. A possibilidade de atuação concertada dos entes da Federação

O Município é o ente mais importante a participar das operações urbanas consorciadas. Tanto é assim que o Estatuto da Cidade reservou-lhe a função de coordenador do empreendimento (art. 32, § 1º)¹³⁷, sem nada mencionar a respeito de eventual modo de atuação dos demais entes na operação.

Ainda que haja essa omissão, é preciso concluir, tal como faz José dos Santos CARVALHO FILHO, que “nada impede que seja participante o respectivo Estado ou até

¹³⁵ “...é assunto local legislar sobre plano diretor, sobre zoneamento urbano, sobre matéria urbanística etc.”. SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**, 2005, p. 309.

¹³⁶ SILVA, José Afonso da. **Direito...**, 5. ed., 2008, p. 65.

¹³⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários...**, 3. ed., 2009, p. 220. Ainda: “a coordenação da operação urbana consorciada foi atribuída ao Município, excluídos a União e o Estado Federado – opção coerente com a importância atribuída pela Constituição Federal ao Município na condução da política urbana”. LOMAR, Paulo José Villela. Operação... In: DALLARI, Adilson Abreu, FERRAZ, Sérgio (coord.). **Estatuto...**, 3. ed., 2010, p. 255.

mesmo a União, sobretudo quando, além do interesse urbanístico local, a operação produz reflexos em interesses mais amplos, regionais ou nacionais”.¹³⁸

Ou seja, não se pode desprezar a existência de interesses específicos de outros entes da Federação (inclusive de outros Municípios) em uma operação, decorrentes das competências que lhes foram destinadas. E é preciso reconhecer eventual justaposição de interesses ou finalidades e a necessidade de cooperação entre os respectivos entes, sob pena de desconsideração das suas competências e deveres próprios.

O Estatuto da Cidade reconhece expressamente a existência de interesses justapostos. Tanto é assim que dispõe sobre a competência da União para “legislar sobre normas para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios em relação à política urbana” (art. 3º, II), e “promover, por iniciativa própria e em conjunto com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico” (art. 3º, III).¹³⁹

A promoção de interesses justapostos pode resultar do acordo de vontades e da atuação concertada dos entes da Federação, que será viabilizada sobretudo por meio de dois instrumentos: os convênios e os consórcios públicos.¹⁴⁰ Esses instrumentos correspondem à vontade constitucional de cooperação entre os entes da Federação, traduzida pelo que se convencionou chamar de “federalismo cooperativo”.¹⁴¹

Os convênios estão disciplinados genericamente pela Lei nº 8.666, tal como dispõe o art. 116 desse diploma. Antes ainda, estão previstos no art. 241 da Constituição (assim como os consórcios públicos). O convênio é “uma avença em que dois ou mais sujeitos, sendo ao menos um deles integrante da Administração Pública, comprometem-se a atuar de modo conjugado para a satisfação de necessidades de interesse coletivo, sem intento de cunho lucrativo”.¹⁴²

¹³⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários...**, 3. ed., 2009, p. 220.

¹³⁹ Confira-se ainda o teor do art. 23, parágrafo único, da Constituição: “Leis complementares fixarão normas para cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio de desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional”.

¹⁴⁰ Frise-se desde logo que não se está tratando dos consórcios imobiliários previstos no art. 46 do Estatuto da Cidade – que serão objeto de estudo em outra oportunidade do trabalho.

¹⁴¹ “De há muito não mais se cogita no Brasil de um federalismo rígido. A Constituição de 1988 retrata esta linha, prevendo mecanismos de cooperação entre os entes federados. Fala-se de um federalismo de cooperação ou federalismo de equilíbrio, no qual se busca, por meio da atuação conjugada da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, a realização de alguns dos objetivos da República, como, por exemplo, garantir o desenvolvimento nacional (art. 3º, inc. II) e reduzir as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, inc. III).” MEDAUAR, Odete, OLIVEIRA, Gustavo Justino de. **Consórcios...**, 2006, p. 23.

¹⁴² JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso...**, 5. ed., 2009, p. 405.

O convênio viabiliza a formalização de acordos de vontade entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios (lembra-se que é necessário ao menos um integrante da Administração Pública), tendo em vista a concretização de objetivos comuns. Note-se que não se exige que o convênio seja resultado do exercício de competências comuns¹⁴³, mas é uma condição para constituição de um convênio que haja objetivos comuns, derivados de interesses justapostos.

Basta um exemplo para compreender a procedência do raciocínio. Imagine-se uma área territorial objeto de interesses justapostos, tal como uma zona portuária (ou aeroportuária, ou o entorno de uma base militar). Suponha-se que o Município em que se localiza tal área pretenda realizar nela uma operação urbana consorciada. Competirá ao Município a instituição dessa operação e a sua coordenação, mas a justaposição de interesses poderá exigir (quando menos, recomendar) que a União também procure alcançar algum objetivo na região, decorrente das suas atribuições específicas.

Essa circunstância poderá fazer com que haja um acordo de vontades entre esses entes da Federação, de modo que, por exemplo, a União realize determinado investimento no local, ceda terrenos ao Município ou até mesmo instrumentalize objetivos do plano nacional ou macrorregional pela via da operação.¹⁴⁴

Outra oportunidade para atuação conveniada entre os entes da Federação em operação urbana consorciada decorre da competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para promoverem programas habitacionais e de saneamento (art. 23, XI da Constituição). É perfeitamente cabível que uma operação urbana consorciada concilie a atuação de cada um dos entes na consecução desses objetivos específicos, sem prejuízo de qualquer outro objetivo urbanístico compatível derivado das competências próprias (não necessariamente comuns) de cada ente. Para tanto, o convênio é um instrumento útil e que não afligirá a competência municipal para instituição e coordenação da operação.

Mas é possível que o alcance dos objetivos comuns demande outra espécie de vínculo, tal como aquele proporcionado pela formalização de um consórcio público, cuja

¹⁴³ Há posições divergentes da doutrina no tocante a esse ponto. Para uma síntese disso e no sentido da conclusão proposta (de que não existe a limitação das competências comuns), cf. ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes. **Competências...**, 4. ed., 2007, p. 119.

¹⁴⁴ Um exemplo concreto de operação urbana consorciada, em zona portuária, que prevê a formalização de convênios é a Operação Porto Maravilha, no Rio de Janeiro. No contexto dessa operação, o art. 42 da Lei Municipal Complementar n. 101/2009 autorizou o Município “a celebrar convênios com os demais entes da federação, com vistas à aquisição de terrenos, à conversão de usos, à transferência de serviços públicos e à realização de obras pertinentes à implementação da Operação”.

disciplina está prevista na Lei n. 11.107/2005.¹⁴⁵ A diferença fundamental do consórcio público para o convênio reside na personalização do consórcio, que pode ser instituído como uma pessoa jurídica de direito público ou como uma pessoa jurídica de direito privado. Assim, e de acordo com a lição de Marçal JUSTEN FILHO, “não seria exagero afirmar que o consórcio é um convênio dotado de personalidade jurídica própria”.¹⁴⁶

O consórcio público pode ser conceituado como uma pessoa jurídica, resultante de um acordo de vontades firmado por entes da Federação, para conjugação de esforços e de recursos no sentido da realização de objetivos de interesse comum dos entes consorciados.

Enquanto pessoa jurídica, o consórcio público será investido em atribuições e poderes jurídicos orientados ao cumprimento dos objetivos preestabelecidos. Note-se que a lei trata de “objetivos de interesse comum” (art. 1º, *caput*), sem exigir a limitação da atuação dos consórcios a “competências comuns” dos entes federativos. Com efeito, “pode ou não haver coincidência entre objetivos de interesse comum e competências constitucionais comuns”¹⁴⁷, sendo que a definição desses objetivos é tarefa dos entes que buscam o consórcio (art. 2º, *caput*, da Lei n. 11.107/2005).

Por outro lado, “os objetivos dos consórcios públicos devem estar adstritos às competências constitucionais dos entes federativos que os integram”.¹⁴⁸ Significa que não é possível a um consórcio formado exclusivamente por Municípios exercer competências dos Estados ou da União. Assim, e por exemplo, um consórcio intermunicipal não pode pretender a instituição de uma região metropolitana; isso porque, em que pese a proximidade das noções (note-se que os objetivos que os consórcios e as regiões metropolitanas buscam alcançar são semelhantes¹⁴⁹), compete privativamente ao Estado o

¹⁴⁵ Alice Gonzales BORGES (Operações..., In: WAGNER JÚNIOR, Luiz Guilherme da Costa [coord.]. **Direito...**, 2004, p. 11), antes mesmo da edição da lei, propunha a utilização de consórcios intermunicipais para realização de operações urbanas consorciadas: “Propomos que, onde não se possa contar com as parcerias de grandes investimentos privados, os municípios se reúnam em consórcios para realizarem grandes empreendimentos urbanos de seu interesse, exatamente as operações urbanas consorciadas, mediante o somatório de bens, recursos e equipamentos, dentro do princípio de igualdade jurídica respeitante de suas autonomias, porém na medida das possibilidades de cada partícipe.”

¹⁴⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso...**, 5. ed., 2009, p. 214. O autor acrescenta: “...somente há cabimento na criação de um consórcio quando existir a necessidade de instituição de uma estrutura organizacional própria, destinada a atuar de modo contínuo e permanente. Por exemplo, não haverá cabimento, via de regra, em criar um consórcio público para executar uma obra pública, mesmo quando diversos entes estatais colaborem com a sua execução. Nesses casos, a solução será realizar um convênio, com o repasse de recursos de uma esfera para a execução da construção por parte da outra” (p. 215).

¹⁴⁷ MEDAUAR, Odete, OLIVEIRA, Gustavo Justino de. **Consórcios...**, 2006, p. 25.

¹⁴⁸ MEDAUAR, Odete, OLIVEIRA, Gustavo Justino de. **Consórcios...**, 2006, p. 35.

¹⁴⁹ A respeito da proximidade das noções, cf. MEDAUAR, Odete, OLIVEIRA, Gustavo Justino de. **Consórcios...**, 2006, p. 16. Note-se que a Lei Complementar n. 14/1973, ao instituir as regiões

planejamento estadual e microrregional e a consequente instituição de regiões metropolitanas.

A criação de um consórcio público, todavia, permite a realização de uma série de objetivos de urbanismo. São comuns os consórcios intermunicipais nos setores de saneamento e transporte, por exemplo. Nesse sentido, também pode haver um consórcio público criado para a realização de uma operação urbana consorciada, a depender tão-somente da necessidade de um planejamento conciliado, originada da verificação de interesses justapostos.

A instituição de um consórcio público estará sujeita à edição de lei ordinária por cada ente interessado, bem como à subscrição de um protocolo de intenções e à formalização por contrato. O protocolo de intenções deve conter cláusulas indispensáveis, tais como as que estabelecem a finalidade e o prazo de duração do consórcio, dentre outras previstas no art. 4º da Lei n. 11.107/2005. No que concerne à instituição de uma operação urbana consorciada, uma dessas cláusulas deve ser salientada: aquela que indica a área de atuação do consórcio (art. 4º, III, obedecendo ao disposto no § 1º).

Há uma vantagem decorrente da instituição de um consórcio público para a realização de uma operação urbana consorciada, em detrimento da pactuação de um convênio. Trata-se do fato de o consórcio público constituir-se como pessoa jurídica, sujeito de direitos e obrigações. A vantagem da personalização reside na possibilidade de o próprio consórcio público coordenar a operação (e é mesmo recomendável que haja uma pessoa jurídica descentralizada titular de competência para desenvolver e capitanear a operação, em virtude da complexidade do empreendimento).¹⁵⁰

Não se contraponha que essa hipótese ofenderia a competência de coordenação do Município, prevista no art. 32, *caput*, do Estatuto da Cidade. Isso porque o Município não estará abdicando do exercício da sua competência. Nesse sentido, cabe aqui a advertência de Fernanda Dias Menezes de ALMEIDA, produzida a propósito dos convênios, mas que se aplica perfeitamente aos consórcios públicos:

Na hipótese, em verdade, a entidade competente não estaria abdicando do poder que lhe é conferido. Apenas, por razões de política administrativa, com vistas à racionalização e à eficiência do trabalho, valer-se-ia do

metropolitanas de São Paulo, Belo Horizonte, Porto Alegre, Recife, Salvador, Curitiba, Belém e Fortaleza, dispôs que o planejamento integrado do desenvolvimento econômico e social e o uso do solo metropolitano são serviços comuns de interesse metropolitano (art. 5º, I e III).

¹⁵⁰ Note-se que o próprio consórcio poderá valer-se de convênios para realização de seus objetivos.

concurso de outra esfera, circunstancialmente melhor aparelhada para a execução de certos serviços de interesse geral. E sempre estabelecendo as condições e parâmetros para o seu desempenho, sob orientação e fiscalização do titular da competência. [...]. Em suma, não haveria a transferência pura e simples de tarefas, mas uma cooperação de cada partícipe, segundo as suas possibilidades, para a execução de objetivos de interesse público.¹⁵¹

Cabe ainda enfrentar a questão da qualificação do consórcio público como pessoa jurídica de direito público ou de direito privado, para fins de realização de uma operação urbana consorciada. A questão se resolve a partir do reconhecimento de que ao consórcio público-público, enquanto pessoa jurídica de direito público, podem ser atribuídos poderes jurídicos que não se coadunam com a personalidade jurídica de direito privado.

Em outras palavras, não cabe ao consórcio público-privado ser titular de competências próprias do poder público, tais como aquelas que manifestam o poder jurídico de coerção e o monopólio estatal da violência. Nessa perspectiva, tampouco pode competir ao consórcio público-privado o exercício de atividade regulatória ou do poder de polícia administrativa, que são essenciais à realização de uma operação urbana consorciada.¹⁵²

Portanto, é recomendável que o consórcio público instituído com a finalidade de realizar uma operação urbana consorciada manifeste personalidade jurídica de direito público. Mas não se afasta o cabimento de sua instituição enquanto pessoa jurídica de direito privado, a depender do rol de atribuições que lhe serão destinadas.

Assim, se a intenção dos entes que visam consorciar-se é a de que o consórcio público execute o plano da operação, exercitando competência plena de avaliação e decisão a respeito da flexibilização de índices urbanísticos, é preciso que o consórcio público manifeste personalidade jurídica de direito público.

Por outro lado, se a intenção dos entes é a de que o consórcio apenas coordene a operação, especialmente a captação de recursos, sem exercer competências regulatórias ou próprias do poder de polícia administrativa (e sem prejuízo de, eventualmente, propor um

¹⁵¹ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências...**, 2007, p. 119.

¹⁵² “Todos os poderes autoritativos cuja atribuição se faz em vista da existência de uma manifestação propriamente estatal não podem ser conferidos ao consórcio com personalidade jurídica de direito privado.

Assim, por exemplo, um consórcio com personalidade de direito privado poderá receber competências prestacionais, mas não regulatórias. Ou seja, poderá explorar atividades de serviço público, mas não será viável ser investido em competências regulatórias. Sob outro prisma, o poder de polícia a ele atribuível será exatamente aquele que se pode reconhecer a uma entidade dotada de personalidade de direito privado.” JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso...**, 5. ed., 2009, p. 247-248.

plano para a operação, mas que não traduzirá o exercício da competência de planejamento, pois o plano precisará ser incorporado às legislações municipais), pode-se cogitar da sua instituição enquanto pessoa jurídica de direito privado.

III.3. CONTEÚDO DA LEI E DO PLANO DA OPERAÇÃO

A exposição realizada até aqui se destinou a caracterizar a operação urbana consorciada, a propor-lhe um conceito e a evidenciar a competência para sua instituição e coordenação. Compete agora apresentar seu conteúdo em abstrato, que coincide com o conteúdo da lei e do plano da operação.

Para tanto, tenha-se em vista que é indispensável, para a emissão da lei (e em virtude do plano que ela contém), que tenha sido realizada uma leitura da área focalizada para a operação, considerando os usos, o aproveitamento, o parcelamento e a infraestrutura existentes, assim como os projetos apresentados preteritamente para a região e os anseios da população interessada.¹⁵³ Somente a partir dessa análise será possível conceber uma operação viável e condizente com o conhecimento (o “estado da arte”) produzido até o momento no âmbito do urbanismo (lembre-se dos métodos, técnicas e concepções apresentados no primeiro capítulo).

III.3.1. A participação da sociedade civil na tomada de decisão

Antes de tudo, e de modo condizente com o urbanismo concertado, é preciso esclarecer que a lei do plano da operação urbana consorciada deve ser resultado de um processo público de tomada de decisão, de que devem participar representantes dos diversos setores da sociedade civil, em especial aqueles diretamente afetados (proprietários, moradores e usuários), bem como os investidores privados.

José dos Santos CARVALHO FILHO¹⁵⁴ sintetiza que proprietários, moradores, usuários permanentes e investidores privados são as quatro “categorias sociais” representantes do setor privado que participam da operação urbana consorciada. Não se pode descuidar, todavia, da possibilidade de participação ampla de outros interessados, inclusive em razão da irradiação de efeitos da operação para outras localizações do espaço.

¹⁵³ INSTITUTO PÓLIS. **Estatuto da Cidade – Guia para implementação pelos municípios e cidadãos**, coord. por Raquel Rolnik, 2001, p. 84.

¹⁵⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários...**, 3. ed., 2009, p. 220.

Em verdade, o plano da operação deve ter sido resultado de um trabalho anterior à edição da respectiva lei, que apenas terá a função de introduzi-lo no mundo jurídico. Assim, o plano estará pronto (ainda que não acabado¹⁵⁵) antes mesmo de iniciado o processo legislativo. Inclusive, desde tal etapa preliminar, que resulta na produção do plano e na apresentação de um projeto de lei (de iniciativa privativa do Poder Executivo¹⁵⁶), e durante todo o processo de tomada de decisão, é necessária a participação da sociedade civil, de forma a legitimar a atuação urbanística democrática do poder público.

Diversos dispositivos normativos indicam essa necessidade de participação social nas decisões de política urbana.

A Constituição, em seu art. 58, § 2º, II, prevê a realização de audiências públicas com entidades da sociedade civil no desempenho da função legislativa. A previsão é feita a propósito do legislativo federal, mas a paridade de órgãos e de sistemática permite que seja reproduzida para o âmbito dos Municípios.¹⁵⁷ A Constituição também dispõe que a “cooperação das associações representativas no planejamento municipal” é um preceito para promulgação da lei orgânica (art. 29, XII).

O Estatuto da Cidade, por sua vez, consagra como diretrizes gerais da gestão democrática da cidade a “participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano” (art. 2º, II), bem como a necessidade de audiência da população interessada “nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população” (art. 2º, XIII).

Além disso, o Estatuto da Cidade exige que o processo de elaboração do plano diretor e a fiscalização da sua implementação sejam acompanhados da garantia de

¹⁵⁵ É preciso lembrar que o plano, enquanto procedimento urbanístico, não se resolve num documento; há uma dinamicidade própria do plano, que faz com que a sua concretização também constitua parte de sua definição. Por isso se diz que o plano está pronto (enquanto documento), mas não acabado (enquanto procedimento).

¹⁵⁶ Significa inclusive que o Legislativo terá de aceitar ou rejeitar o projeto, sem que lhe seja permitido alterá-lo. “Caso contrário, poderiam ser introduzidas emendas à revelia do processo de planejamento” (PINTO, Victor Carvalho. **Direito...**, 2. ed., 2010, p. 220).

¹⁵⁷ Celso Ribeiro BASTOS (**Comentários à Constituição do Brasil**, v. 4, t. 1, 1988, s. p.), ao comentar o dispositivo, leciona que “as audiências públicas com entidades da sociedade civil são realizadas quando questões de interesse social ou mesmo de segmentos específicos da sociedade forem suscitadas. Tais audiências, portanto, configuram ‘espaços’ voltados ao debate coletivo”.

“promoção de audiências públicas e debates com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade” (art. 40, § 4º, I).

Ora, na medida em que a operação urbana consorciada traduz um plano específico para um setor da cidade, plano esse que flexibilizará o regime do plano diretor, dependerá ela dos mesmos requisitos (guardadas as proporções entre plano diretor e plano da operação) e sua instituição deverá assegurar as mesmas garantias. Quando menos, esta será uma exigência decorrente da fiscalização da implementação do plano diretor, pois com a da operação o plano diretor pode não ser implementado na sua integralidade.

Relacionam-se ao plano diretor, enquanto parte integrante do processo de planejamento municipal, o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e o orçamento anual do Município. Assim está previsto no art. 40, § 1º, do Estatuto da Cidade. Nesse contexto, há outros indicativos da necessidade de participação da sociedade civil nas tomadas de decisões urbanísticas. Esses indicativos residem no art. 44 do Estatuto: “no âmbito municipal, a gestão orçamentária participativa [...] incluirá a realização de debates, audiências e consultas públicas”.

Outro dispositivo do Estatuto da Cidade que trata da participação da sociedade civil nas decisões de política urbana é o art. 43, II, ao prever que “para garantir a gestão democrática da cidade, deverão ser utilizados, entre outros, os seguintes instrumentos: [...] II – debates, audiências e consultas públicas”. Note-se que a redação do dispositivo utiliza o termo “deverão”, o que demonstra a obrigatoriedade do cumprimento da previsão.

Com efeito, a preparação do plano da operação urbana consorciada dependerá, dentre outros fatores, da coleta de dados, inclusive de dados relacionados à população interessada e afetada pelo empreendimento. Esse é um primeiro indicativo da imprescindibilidade da participação da sociedade civil na tomada de decisão.

Mais ainda, o plano da operação deverá tomar em consideração as perspectivas e intenções manifestadas pela sociedade civil, especialmente pelo mercado imobiliário. Para tanto, também será necessária a utilização de mecanismos de participação, tais como o debate, a consulta e a audiência pública, mencionados pela Constituição e pelo Estatuto da Cidade.¹⁵⁸

¹⁵⁸ É evidente que a observação do tecido social e urbano e da dinâmica do mercado imobiliário (sobretudo através do preço das localizações) também será fundamental para que o poder público identifique necessidades e defina providências hábeis a supri-las. Por outro lado, para uma apreciação crítica dos mecanismos previstos para gestão democrática da cidade, cf. Marcos Jordão Teixeira do AMARAL FILHO, Da gestão democrática da cidade. In: MEDAUAR, Odete, ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de (coord.). **Estatuto...**, 2. ed., 2004, espec. p. 264 e s.

Mediante a utilização desses mecanismos, os administrados exercerão seu direito de participação política e contribuirão para a melhor decisão. Por outro lado, o processo de planejamento adquirirá legitimidade democrática.¹⁵⁹ Mas tais mecanismos devem ser formalmente disciplinados em lei ou por regulamento, que estabeleça o procedimento de intervenção ou manifestação, os critérios de admissão dos participantes, o conteúdo que se pretende discutir e os limites da eficácia da discussão.¹⁶⁰

Note-se que a participação política administrativa¹⁶¹ é viável porque não se está a tratar de um ato (o plano da operação) que resulta exclusivamente do exercício da função legislativa. Em verdade, compete ao poder legislativo tão-somente aprovar o plano da operação (conforme interpretação extensiva do art. 40, *caput*, do Estatuto da Cidade), e não concebê-lo; essa tarefa diz respeito ao processo de planejamento estatal e, portanto, ao poder executivo. Há, portanto, uma etapa processual administrativa, que comportará a participação da sociedade civil.

Inclusive, a participação da sociedade civil pode até mesmo dar início às discussões quanto à realização de uma operação urbana consorciada, tendo em vista que o art. 43, IV, do Estatuto da Cidade, impõe a “iniciativa popular de projeto de lei e de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano” como instrumento de garantia da gestão democrática da cidade.

III.3.2. Definição e programa de ocupação da área a ser atingida

A primeira exigência do Estatuto da Cidade (art. 33, I), no que diz respeito ao conteúdo do plano da operação, é a de que ele defina a área a ser atingida pelo empreendimento. Para tanto, e em consonância com a ideia de plano como procedimento

¹⁵⁹ “...o Poder Público Municipal, sem se despir do exercício e das responsabilidades de sua condição de autoridade pública, deverá promover e coordenar reuniões informativas com os diferentes grupos sociais, auscultando suas críticas, indagações, sugestões e anseios e incorporando ao plano aquelas que considere compatíveis com os objetivos do plano proposto. Com esta finalidade, segundo o art. 43 do Estatuto da Cidade, poderão ser realizadas audiências públicas, pesquisas de opinião, debates, consultas públicas, reuniões e assembléias plenárias, dentre outros meios existentes ou a serem criados. Não se pode obrigar ninguém a participar, mas o Poder Público não pode deixar de oferecer as oportunidades de participação, procedendo a ampla divulgação de seus estudos e planos.” LOMAR, Paulo José Villela. Operação... In: DALLARI, Adilson Abreu, FERRAZ, Sérgio (coord.). **Estatuto...**, 3. ed., 2010, p. 253.

¹⁶⁰ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Direito da participação política – Legislativa – Administrativa – Judicial (Fundamentos e técnicas constitucionais da democracia)**, 1992, p. 127 e s.

¹⁶¹ A expressão “participação política administrativa” é utilizada no sentido de uma das espécies – ao lado da participação legislativa e da participação judicial – do gênero “participação política”. Cf. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Direito...**, 1992, p. 76.

urbanístico, a definição precisa derivar de “uma visão global da cidade em relação à segmentação dos mercados, às formas de produção da cidade e sua relação com o tecido econômico social resultante”.¹⁶²

Sem prévia definição da área a ser atingida pela operação não é possível dar prosseguimento a qualquer intervenção urbanística, pois o planejamento e a sua execução dependem da limitação do espaço, sob pena de transformarem-se em intervenções locais (não globais) e desconexas.

Além disso, também é obrigatório definir a área da operação em virtude daquela determinação contida no Estatuto da Cidade, no sentido de que os recursos obtidos com a outorga de benefícios só poderão ser aplicados na operação (e, portanto, na área que foi delimitada [art. 33, § 1º]).

Outra exigência é a de que o plano preveja um programa básico de ocupação da área. Significa dizer que o plano deve desde logo apresentar quais os usos e índices urbanísticos permitidos e indicados para a futura ocupação do espaço, qual a localização dos equipamentos públicos, etc.

Essa previsão manifesta relevância extraordinária para a operação, uma vez que os elementos de desenho urbano servirão para incentivar determinados segmentos da sociedade civil a se instalar ou a não abandonar a área da operação.¹⁶³ Assim, e por exemplo, uma operação cujo programa básico incentive o remembramento de lotes e o uso residencial ou comercial estará privilegiando a instalação de residências de alto padrão e de grandes escritórios.

III.3.3. Programa de atendimento à população diretamente afetada

A execução da operação urbana consorciada produzirá modificações significativas na área focalizada, o que poderá resultar em consequências lesivas aos interesses de parcela da população moradora e usuária. Tais consequências serão geralmente vivenciadas nos casos de desapropriações, de incompatibilidade dos usos praticados e daqueles previstos pela operação (com os transtornos correspondentes), dentre outras hipóteses de alteração da situação habitual dos moradores e usuários.¹⁶⁴

¹⁶² INSTITUTO PÓLIS. *Estatuto...*, 2001, p. 83.

¹⁶³ INSTITUTO PÓLIS. *Estatuto...*, 2001, p. 85.

¹⁶⁴ Oportunamente será apresentada a questão da gentrificação (capítulo V), definida como a expulsão da população que tradicionalmente ocupa um setor do espaço urbano.

A exigência de que o plano da operação contenha um programa de atendimento econômico e social para a população afetada (art. 33, III) propicia uma forma e uma garantia de enfrentamento e compensação dessas consequências.

Nesse contexto, o programa de atendimento econômico e social pode por exemplo prever mecanismos de assistência para aquisição de moradias àqueles habitantes que serão atingidos por desapropriações, mas que desejam permanecer residindo no seu bairro. Tais mecanismos podem inclusive valer-se de utilidades provenientes da própria operação urbana consorciada, como habitações construídas mediante a utilização de recursos provenientes da outorga de benefícios produzidos pela operação.

O programa de atendimento econômico e social também pode veicular determinações de construção de habitação de interesse social (inclusive como contrapartida a benefícios), para atendimento da população residente em favelas, por exemplo; ou prever concessões de direito real de uso, ou de uso especial para fins de moradia, entre outras soluções. Lembre-se, todavia, que os recursos provenientes da operação só poderão ser aplicados na própria área da operação, o que exigirá do programa uma articulação econômica, no sentido da administração de necessidades e bens escassos num mesmo contexto espacial.

Mas as eventuais consequências lesivas não se resumem àquelas derivadas de desapropriações ou a questões habitacionais. Determinadas situações resultantes da operação urbana consorciada poderão, por exemplo, dificultar o acesso a equipamentos públicos, o que exigirá do programa de atendimento econômico e social a previsão de alternativas como soluções à população.

Assim se passa com a realização de uma obra viária que venha a afetar o serviço de transporte coletivo da região, ou com a realocação da população para uma área que não seja provida de escola ou posto de saúde. É necessário que as soluções desses problemas estejam, quando menos, delineadas no plano da operação, sob pena de o poder público orientar suas ações de forma errante, ou no sentido de soluções de problemas individuais e descontextualizados.

III.3.4. Finalidades da operação

O plano da operação urbana consorciada também precisa esmiuçar as finalidades da realização da operação (art. 33, IV, do Estatuto da Cidade). Não é suficiente elencar

finalidades genéricas, tais como aquelas dispostas no art. 32, § 1º, do Estatuto da Cidade (“transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e valorização ambiental”).

Não há razão jurídica que justifique a interpretação da exigência tal como se ela significasse a mera repetição das finalidades gerais e abstratas previstas naquele dispositivo legal. Tampouco tal interpretação seria compatível com o processo de planejamento, que exige a definição precisa dos objetivos a serem alcançados.¹⁶⁵

Por isso, o plano deve contar com a determinação de finalidades específicas e concretas, escolhidas em função da análise da área focalizada, das necessidades dos habitantes e usuários, e dos interesses do mercado imobiliário.

É evidente que o plano também pode contar com diretrizes: por exemplo, melhorar a qualidade de vida dos habitantes, incentivar o melhor aproveitamento das localizações, etc. Mas o plano também precisa preocupar-se com as razões pelas quais a decisão de realizar a operação veio a ser tomada.

Essa decisão deve ter sido resultado de constatações, tais como a de que a área é objeto de especulação imobiliária, de que se encontra em processo de degradação, de que necessita de uma solução viária relevante. Daí resultam as finalidades específicas e concretas: criar condições de investimento, aproveitando-se a especulação imobiliária; iniciar um processo de renovação; construir uma avenida.

III.3.5. Estudos prévios de impacto de vizinhança e de impacto ambiental

O estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV), instrumento da política urbana que figura no Estatuto da Cidade (art. 4º, VI) ao lado do estudo prévio de impacto ambiental (EIA), deve obrigatoriamente constar (ou as suas conclusões) do plano da operação (art. 33, V) e é uma inovação trazida pelo Estatuto da Cidade.

O próprio Estatuto ocupa-se da disciplina geral do estudo de impacto de vizinhança, remetendo à lei municipal a definição dos empreendimentos e atividades que dependerão da sua elaboração (art. 36), para obtenção de “licenças ou autorizações de construção, ampliação ou funcionamento a cargo do Poder Público Municipal”.

O Estatuto da Cidade prossegue indicando que “o EIV será executado de forma a contemplar os efeitos positivos e negativos do empreendimento ou atividade quanto à qualidade de vida da população residente na área e suas proximidades” (art. 37, *caput*).

¹⁶⁵ Lembre-se que uma das etapas do processo de planejamento é a de identificação dos objetivos visados.

Nesse texto reside a definição de vizinhança (área e suas proximidades), bem como a orientação para que o estudo prévio de impacto de vizinhança investigue quais seriam os impactos negativos e positivos da operação.¹⁶⁶

Note-se que a previsão de um estudo de impacto de vizinhança significa o reconhecimento de que é necessário dimensionar os riscos da operação inclusive em face de outros setores, externos à área definida.¹⁶⁷ A dificuldade reside na articulação entre esses impactos externos e as vantagens disponibilizadas, sobretudo em virtude de o art. 33, § 1º, do Estatuto da Cidade, determinar que os recursos obtidos com a disponibilização de benefícios pela operação “serão aplicados exclusivamente na própria operação urbana consorciada”.¹⁶⁸ Trata-se, aí, do exercício da política urbana, sabendo-se que a decisão de realizar ou não uma operação deve considerar as consequências que a operação produzirá externamente.¹⁶⁹

O art. 37 do Estatuto da Cidade prossegue elencando as questões que deverão ser obrigatoriamente analisadas pelo estudo prévio de impacto de vizinhança. São elas: adensamento populacional, equipamentos urbanos e comunitários (em disposição e capacidade), uso e ocupação do solo, valorização imobiliária, geração de tráfego e demanda por transporte público e ventilação e iluminação (inc. I a VII). A diversidade de questões permite inferir que a realização do estudo dependerá do trabalho de uma equipe multidisciplinar.¹⁷⁰

Outra previsão do Estatuto da Cidade é a do parágrafo único do art. 37, que impõe seja dada publicidade aos documentos do estudo prévio de impacto de vizinhança, para consulta a qualquer interessado. Ao lado dessa exigência, a doutrina localiza uma via de participação da sociedade civil, que é a da audiência pública integrada ao desenvolvimento

¹⁶⁶ Atente-se para o fato de que a operação urbana consorciada é um empreendimento potencialmente apto a provocar profundas transformações no tecido urbano de toda uma região.

¹⁶⁷ “É fundamental analisar o impacto dos novos empreendimentos nos sistemas de infraestrutura, particularmente nos sistemas de circulação – viário e transporte coletivo. Para isto é necessário construir modelos de circulação de fluxos, de acordo com a simulação dos cenários pretendidos de densificação de usos. Aqui é necessário lembrar que a área da operação não é uma ilha e dimensionar apenas os impactos internos à própria operação, considerando as obras necessárias em seu interior.” INSTITUTO PÓLIS. **Estatuto...**, 2001, p. 86.

¹⁶⁸ “... o parágrafo primeiro é um enorme limitador, já que os impactos externos à região da operação não podem ser absorvidos e pagos com os recursos por ela gerados”. INSTITUTO PÓLIS. **Estatuto...**, 2001, p. 86.

¹⁶⁹ O plano da operação urbana consorciada, como exposto anteriormente, não deve desconsiderar o plano diretor; ao contrário, precisa ser compatível com ele, de modo a também demonstrar-se um instrumento no alcance dos mesmos objetivos gerais para os espaços habitáveis.

¹⁷⁰ SANT’ANNA, Mariana Senna. **Estudo de impacto de vizinhança: instrumento de garantia da qualidade de vida dos cidadãos urbanos**, 2007, p. 189.

do estudo.¹⁷¹ Com efeito, a realização de audiências públicas é compatível com o art. 2º, II e XIII, do Estatuto da Cidade e, de uma forma ou de outra, deve ocorrer no curso da preparação do plano da operação (tal como exposto acima).

O art. 33 do Estatuto da Cidade, em seus incisos, não exige que o plano da operação conte também com estudo prévio de impacto ambiental (EIA).¹⁷² Todavia, e como regra, o desenvolvimento desse tipo de estudo é indispensável para a realização da operação, por pelo menos dois fundamentos jurídicos.

Primeiro, porque o art. 32, § 2º, I do Estatuto da Cidade dispõe que, na realização das operações urbanas consorciadas, as medidas de flexibilização de índices urbanísticos (“a modificação de índices e de características de parcelamento, uso e ocupação do solo e subsolo, bem como alterações das normas edilícias”) devem considerar o impacto ambiental delas resultante. E como a flexibilização de índices urbanísticos é o principal mecanismo disponível às operações urbanas consorciadas, em geral será preciso realizar avaliação ou estudo de impacto ambiental, para legitimar a operação.

Segundo, em virtude de disposições da legislação ambiental, especialmente da Resolução n. 01/1986 do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA – órgão consultivo e deliberativo da Política Nacional do Meio Ambiente), que condiciona o licenciamento de “projetos urbanísticos, acima de 100 hectares” (tal como uma operação urbana consorciada cuja área supere um quilômetro quadrado), à elaboração de estudo de impacto ambiental (art. 2º, XV).¹⁷³

Em verdade, o próprio Estatuto da Cidade oferece uma indicação de que cabe elaborar estudo prévio de impacto ambiental para uma operação, ao afirmar que “a elaboração do EIV não substitui a elaboração e a aprovação de estudo prévio de impacto ambiental (EIA), requeridas nos termos da legislação ambiental” (art. 38).

¹⁷¹ Carlos Ari SUNDFELD (O Estatuto... In: DALLARI, Adilson Abreu, FERRAZ, Sérgio (coord.). **Estatuto...**, 3. ed., 2010, p. 55) leciona que um fundamento do estudo prévio de impacto de vizinhança é o de que “toda intervenção individual potencialmente desequilibradora deve ser previamente comunicada (inc. XIII [art. 2º]), estudada, debatida e, a seguir, compensada”. Cf. ainda MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Estudo de impacto de vizinhança no direito brasileiro. In: MARQUES, Cláudia Lima, MEDAUAR, Odete, SILVA, Solange Teles. **O novo direito administrativo, ambiental e urbanístico – Estudos em homenagem à Jacqueline Morand-Deville**, 2010, p. 266.

¹⁷² Ambos os estudos são instrumentos da política urbana, tal como disposto no art. 4º, VI, do Estatuto da Cidade.

¹⁷³ Outra previsão que pode estar relacionada com as operações urbanas consorciadas reside no art. 2º, XIII da Resolução, que condiciona o licenciamento de “distritos industriais e zonas estritamente industriais – ZEI” à elaboração do estudo (no caso, imagine-se a hipótese de uma operação que tem em vista a criação de uma ZEI).

Vanêscas Buzelato PRESTES entende que determinadas atividades¹⁷⁴ demandam a elaboração de estudo prévio de impacto de vizinhança, mas desde que não haja lei a exigir estudo prévio de impacto ambiental.¹⁷⁵ Sustenta que “a exigência de EIA ou outro instrumento de gestão ambiental afasta o EIV, devendo contemplar todos os elementos que o EIV analisaria”.

Tal posicionamento não é contrário ao ora defendido, uma vez que a autora não afasta o exame de elementos que constariam obrigatoriamente do estudo prévio de impacto de vizinhança; em verdade, apenas desloca esse exame para o âmbito do estudo prévio de impacto ambiental. Com efeito, “aqueles objetivos previstos para o EIA também devem ser considerados para o EIV. Afinal, o EIV é uma espécie de Estudo de Impacto Ambiental, específico para a área urbana”.¹⁷⁶

Assim, e para os limites da operação urbana consorciada, o estudo prévio de impacto de vizinhança será sempre exigível, ao lado, em geral, do estudo prévio de impacto ambiental.

No caso de tais estudos concluírem pela futura ocorrência de impactos sobretudo negativos para o espaço habitável, o plano da operação urbana consorciada não poderá ser aprovado, a não ser que seja estabelecida medida eficaz de compensação.

III.3.6. Benefícios e contrapartidas

O art. 33, VI, do Estatuto da Cidade, impõe que o plano da operação preveja as contrapartidas que poderão ser exigidas dos particulares que venham a se beneficiar do regime urbanístico diferenciado (o regime trazido pela operação). A redação do dispositivo é a seguinte:

Art. 33. Da lei específica que aprovar a operação urbana consorciada constará o plano de operação urbana consorciada, contendo, no mínimo:

¹⁷⁴ “...as atividades urbanas que causam a) poluição visual, b) poluição sonora, c) as estações de rádio base de celulares, bem como empreendimentos urbanos de c.1) loteamentos com um número de hectares compatível com o impacto gerado à cidade respectiva, c.2) condomínios, contendo um número de economias que geram impacto, dependendo da cidade e c.3) hipermercados e *shopping centers*”. PRESTES, Vanêscas Buzelato. Plano diretor..., **Revista de Direito Ambiental**, n. 37, p. 91.

¹⁷⁵ PRESTES, Vanêscas Buzelato. Plano diretor e estudo de impacto de vizinhança (EIV). **Revista de Direito Ambiental**, n. 37, 2005, p. 91.

¹⁷⁶ SANT’ANNA, Mariana Senna. **Estudo...**, 2007, p. 158. Nesse mesmo sentido, cf. DALLARI, Adilson Abreu. Instrumentos da política urbana. In: DALLARI, Adilson Abreu, FERRAZ, Sérgio. **Estatuto...**, p. 85. Mariana Senna SANT’ANNA prossegue: “Dessa forma, obviamente, um não exclui o outro [EIA e EIV]. Pelo contrário, caso necessário, podem complementar-se com base um no outro, uma vez que seus objetivos são praticamente os mesmos ou muito similares” (p. 160).

[...] VI – contrapartida a ser exigida dos proprietários, usuários permanentes e investidores privados em função da utilização dos benefícios previstos nos incisos I e II do § 2º do art. 32 desta Lei.

A ausência de previsão indicativa da necessidade de o plano da operação também explicitar os benefícios que poderão ser concedidos permite indagar quanto ao cabimento de tal exigência. O art. 32, § 2º (a que se refere o art. 33) soluciona a questão ao dispor que “poderão ser previstas nas operações urbanas consorciadas, entre outras medidas: I – a modificação de índices [...]; II – a regularização de construções...”.

Significa dizer que o Estatuto da Cidade não dispensa a previsibilidade dos benefícios disponíveis para a operação. De fato, nem seria possível levar uma operação adiante, sem apresentar aos interessados, em especial ao mercado imobiliário, elementos que despertem seu interesse em investir.

Além disso, a previsão dos benefícios é algo inseparável da concepção da operação. Isso porque é justamente através da negociação desses benefícios que será possível ao poder público obter as ditas contrapartidas. Por sua vez, são as contrapartidas que permitirão a captura da valorização imobiliária decorrente das intervenções, bem como que servirão ao financiamento da urbanificação ou à realização de obras urbanificadoras na área focalizada.¹⁷⁷

Ressalte-se, ainda quanto a esse ponto, que é a lei da operação que autorizará o poder público municipal a conceder os benefícios previstos no plano da operação¹⁷⁸, dentro dos limites pré-estipulados. Nesse sentido, o plano da operação precisa detalhar os limites mínimos e máximos de flexibilização dos índices por setores da área focalizada, sob pena de verificação de delegação legislativa inconstitucional, tal como referido acima.¹⁷⁹

Quanto às contrapartidas, note-se que o Estatuto da Cidade não determina que sejam necessariamente pecuniárias. Portanto, poderão constar do conteúdo do plano da operação formas diversas de contrapartidas, inclusive que traduzam a necessidade de tomada de providências concretas por parte dos beneficiários.¹⁸⁰

¹⁷⁷ “Em tese, o raciocínio que fundamenta o estabelecimento de contrapartidas é duplo: por um lado, o critério de captura de parte da valorização esperada em função dos investimentos realizados e as transformações resultantes; por outro o custo total desses investimentos necessários (incluindo eventualmente desapropriações).” INSTITUTO PÓLIS. *Estatuto...*, 2001, p. 86.

¹⁷⁸ DI GIUSEPPE, Diana. Operações... In: FUNDAÇÃO PREFEITO FARIA LIMA - CEPAM. *Estatuto...*, 2001, p. 383.

¹⁷⁹ Cf. a nota de rodapé n. 118.

¹⁸⁰ INSTITUTO PÓLIS. *Estatuto...*, 2001, p. 86.

As hipóteses factíveis de contrapartidas serão expostas adiante, em tópico específico.

III.3.7. Forma de controle da operação

Finalmente, o Estatuto da Cidade exige que conste do plano a forma de controle da operação, “obrigatoriamente compartilhado com representação da sociedade civil” (art. 33, VII). Trata-se de determinação convergente com a concepção de gestão democrática da cidade¹⁸¹ e com a própria característica da operação urbana consorciada, de concertação de interesses e recursos públicos e privados.

A exigência traduz a necessidade de que o plano contenha previsões quanto a procedimentos e competências de gestão e controle, inclusive o modo pelo qual o compartilhamento do controle será exercido e o organismo responsável.

III.4. EXECUÇÃO E EFEITOS DA OPERAÇÃO

A par do conteúdo em abstrato da operação urbana consorciada, exposto na lei e no plano de operação, cabe analisar a sua execução (ou operacionalização) e os efeitos que pode produzir em concreto, tanto para a área focalizada quanto para as esferas jurídicas dos participantes privados.

Para a análise, serão expostos cinco itens principais, seguidos de seus desdobramentos: trata-se da atuação concertada entre poder público e particulares, da instituição de um regime urbanístico diferenciado, da exigência de contrapartidas, da necessidade de previsão de mecanismos compensatórios dos benefícios gratuitos ou inviáveis, e da medida preventiva de nulidade das licenças e autorizações incompatíveis com o plano da operação.

¹⁸¹ A expressão já foi utilizada no corpo do trabalho e é auto-explicativa. Todavia, e para uma melhor sistematização, a gestão democrática da cidade é concebida como “antídoto contra o isolamento estatal no campo do urbanismo [...]. Nas diretrizes do art. 2º definem-se sua forma (participação da população e de associações representativas) e âmbito (na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos). [...]. Por fim, o Estatuto abre todo um capítulo, o de n. IV, para cuidar da ‘Gestão Democrática da Cidade’, onde se indicam seus instrumentos, entre os quais os órgãos colegiados com participação de segmentos da comunidade, a iniciativa popular das leis e planos urbanísticos, bem como os debates, audiências, consultas públicas e conferências sobre assuntos do interesse urbano (v. arts. 43-45)”. SUNDFELD, Carlos Ari. O Estatuto... In: DALLARI, Adilson Abreu, FERRAZ, Sérgio (coord.). **Estatuto...**, 3. ed., 2010, p. 57.

III.4.1. A atuação concertada entre poder público e particulares

A relevância da atuação da sociedade civil para a realização de operações urbanas consorciadas já foi objeto de diversas referências e inclusive compõe o conceito proposto para o instrumento. Tal relevância novamente se manifesta aqui, porque além da participação da sociedade civil na tomada de decisões de política urbana, bem como na gestão e no controle da operação, é preciso considerar que a operação urbana consorciada constitui um empreendimento viabilizado, em termos econômicos, pela associação público-privada.

Assim, com a aprovação da lei específica, os interessados (convocados por edital, por exemplo) em aderir à operação e obter benefícios urbanísticos apresentarão propostas ao poder público municipal, visando à obtenção de benefícios urbanísticos, mediante o pagamento de contrapartida. Os recursos provenientes das contrapartidas, por sua vez, servirão para financiar a realização dos objetivos do empreendimento, mediante aplicação na urbanificação da área da própria operação.

Em vista do objetivo do poder público municipal de obter esses recursos, mediante a outorga de benefícios urbanísticos, para financiamento de obras de urbanificação, é interessante que seja dada ampla publicidade à operação, para congregiar o maior número de participantes interessados na parceria público-privada. Antes disso (quando da elaboração do plano) já deve ter sido definida a estratégia do poder público para suscitar o interesse do mercado imobiliário e, especificamente, dos proprietários, moradores, usuários e investidores, em aderir à operação.

III.4.2. A instituição de um regime urbanístico diferenciado

Como já se adiantou, a operação urbana consorciada pode prever, sem prejuízo de outras medidas, a modificação de índices e características de parcelamento, uso e ocupação do solo e subsolo, bem como 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 Estatuto da Cidade).

É por isso que se diz que a decisão de realizar uma operação urbana consorciada resultará na instituição de um regime urbanístico diferenciado em relação ao plano diretor. Ou seja, o regime urbanístico anteriormente previsto para a área da operação, que era

aquele do plano diretor, será flexibilizado mediante substituição por outro regime urbanístico, o do plano da operação.

Esse regime flexível poderá permitir que parcelamento, uso, ocupação e direito de construir sejam negociáveis, dentro dos limites estabelecidos pelo novo plano para os diversos setores da área focalizada, e poderá permitir que sejam anistiadas as construções irregulares, ainda que sob condição.

Reitere-se, todavia, que remanesce um nível de vinculação do novo regime com o plano diretor.¹⁸² Ou seja, a concepção do novo plano não pode desconsiderar o plano diretor, tampouco tornar-se um meio de manipulá-lo. O plano da operação deve é tomar o plano diretor por fundamento, de modo a permitir um planejamento integrado e coerente com a política urbana.¹⁸³

Cabe indagar a respeito de que índices urbanísticos são esses, passíveis de flexibilização pela operação urbana consorciada. Note-se que, até o momento, a expressão “índices urbanísticos” foi utilizada em sentido amplo e genérico, para traduzir toda definição normativa de limites ao direito de propriedade, atinente a uma localização do espaço habitável.¹⁸⁴

Em verdade, a abrangência do art. 32, § 2º, do Estatuto da Cidade, permite que se infira a possibilidade de flexibilização de índices de modo geral, dentre os quais os “índices e características de parcelamento, uso e ocupação” (art. 32, § 2º, I). Portanto, não há prejuízo em afirmar, genericamente, que a operação urbana consorciada poderá flexibilizar “índices urbanísticos”, contando-se inclusive com a “alteração das normas edilícias”.¹⁸⁵ Até mesmo no que diz respeito à questão das anistias e da regularização de

¹⁸² O relacionamento entre o plano diretor (ou o plano geral) e o plano da operação urbana consorciada já foi exposto acima.

¹⁸³ Em razão disso, discorda-se da posição de Betânia de Moraes ALFONSIN (Operações urbanas... In: ALFONSIN, Betânia de Moraes, FERNANDES, Edésio. **Direito...**, 2006, p. 290), ao afirmar que “É a operação urbana, perdoada a metáfora, como uma carta ‘curinga’ do baralho de instrumentos do Estatuto da Cidade, no sentido de que ela pode ser utilizada em diferentes contextos, para atender a necessidades distintas do Poder Público Municipal e, sobretudo, com o poder de alterar **toda e qualquer regra** de planejamento inserta no Plano Diretor e vigente na região da cidade em que ela será implementada” (sem negrito no original).

¹⁸⁴ “Os *índices urbanísticos* constituem, com a dimensão dos lotes, os instrumentos normativos com que se definem os modelos de assentamento urbano, em função da densidade populacional e edificação desejável para determinada zona ou área”. SILVA, José Afonso da. **Direito...**, 5. ed., 2008, p. 253.

¹⁸⁵ José dos Santos CARVALHO FILHO (**Comentários...**, 3. ed., 2009, p. 225) assevera que “a *alteração de normas edilícias* permitida pelo Estatuto tem sentido fluido e impreciso. Na verdade, a alteração de índices de parcelamento e de uso e ocupação do solo normalmente já encerra a idéia de alteração de normas edilícias. Mas, ao que parece, o legislador quis admitir outras alterações além dessas, que fossem aconselháveis como consequência das ações consorciadas.”

construções é possível tratar de uma espécie de flexibilização de índices, uma vez que os índices previstos para a localização serão total ou parcialmente relevados.

De todo modo, e para uma melhor compreensão das disposições do Estatuto da Cidade, cada uma dessas medidas será objeto de exame a seguir.

III.4.2.1. Modificação de índices e características de parcelamento, uso e ocupação

Parcelamento é a divisão do solo, num espaço habitável, de modo que cada parcela dessa divisão seja destinada ao cumprimento de uma função urbanística específica (habitar, circular, trabalhar e recrear).¹⁸⁶

No ordenamento jurídico brasileiro, as normas gerais sobre parcelamento urbanístico do solo estão contidas na Lei n. 6.766/1979, que prevê duas modalidades: o loteamento e o desmembramento.

A própria lei dá conta de definir tais modalidades. Assim, loteamento é “a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes” (art. 2º, § 1º, da Lei n. 6.766/1979); e desmembramento é “a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com aproveitamento do sistema viário existente, desde que não implique na abertura de novas vias e logradouros públicos, nem no prolongamento, modificação ou ampliação dos já existentes” (art. 2º, § 2º).

José Afonso da SILVA enuncia ainda outras três modalidades de parcelamento, que são o arruamento, o desdobro de lote e o reparcelamento ou remembramento.¹⁸⁷ Todavia, a noção de arruamento, tal como proposta pelo autor, está inserida no conceito legal de loteamento, traduzindo “a divisão do solo mediante a abertura de vias de circulação e a formação de quadras entre elas”.¹⁸⁸ Não se trata de uma imprecisão

¹⁸⁶ José Afonso da SILVA (**Direito...**, 5. ed., 2008, p. 329) apresenta a seguinte definição: “*Parcelamento urbanístico do solo* é o processo de urbanificação de uma gleba, mediante sua divisão ou redivisão em parcelas destinadas ao exercício das funções elementares urbanísticas”. Acrescenta que “*gleba* é a área de terra que não foi ainda objeto de arruamento ou de loteamento”. A relevância do parcelamento é tamanha, em termos de urbanificação, que a própria Constituição Federal previu, no art. 182, § 4º, I, o instituto do parcelamento compulsório. A esse respeito, cf. ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. *Dos instrumentos...* In: MEDAUAR, Odete, ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de (coord.). **Estatuto...**, 2. ed., 2004, p. 57 e s.

¹⁸⁷ SILVA, José Afonso da. **Direito...**, 5. ed., 2008, p. 329.

¹⁸⁸ SILVA, José Afonso da. **Direito...**, 5. ed., 2008, p. 332.

conceitual, pois o próprio conceito de loteamento do autor é diverso, limitando-se à “divisão das quadras em lotes com frente para logradouro público”.¹⁸⁹ Por sua vez, o autor concebe o desdobro do lote como “a divisão da área do lote para formação de novo ou de novos lotes”¹⁹⁰, e o reparcelamento (ou remembramento) como uma redistribuição dos lotes dentro de um perímetro do espaço habitável.¹⁹¹

O uso do solo (e, especificamente, de uma localização) consiste na destinação que lhe é imposta, de acordo com categorias previstas em lei (uso residencial, uso comercial, uso industrial, uso viário, etc.) e em geral aglomeradas em zonas.

Hely Lopes MEIRELLES afirma que a legislação de uso e ocupação do solo urbano (ou melhor, de controle do uso do solo) tem em vista o estabelecimento das “utilizações convenientes às diversas partes da cidade e a localizar em áreas adequadas as diferentes atividades urbanas que afetem a comunidade.”¹⁹²

Finalmente, a ocupação do solo traduz o modo de assentamento urbano, que se configura enquanto relação entre as localizações e a quantidade de edificação permitida para cada uma delas. O controle da ocupação do solo tem em vista a obtenção de um “espaço urbanisticamente equilibrado”¹⁹³, mediante a manutenção ou a adequação da proporção entre densidade populacional, densidade de edificação e quantidade e disposição de equipamentos urbanos.

O Estatuto da Cidade faz referência à possibilidade de modificação de índices e características de parcelamento, uso e ocupação do solo e subsolo, no âmbito de operações urbanas consorciadas.

Significa dizer que, instituída uma operação urbana consorciada, e a depender do plano da operação, é possível que o poder público municipal flexibilize tais índices e

¹⁸⁹ SILVA, José Afonso da. **Direito...**, 5. ed., 2008, p. 332.

¹⁹⁰ SILVA, José Afonso da. **Direito...**, 5. ed., 2008, p. 346.

¹⁹¹ O reparcelamento, tal como proposto por José Afonso da SILVA, assemelha-se ao *land readjustment*, um instrumento de ordenação urbanística utilizado no Japão e que será exposto em capítulo seguinte.

¹⁹² O autor prossegue: “Para tanto, classifica os usos e estabelece sua conformidade com as respectivas zonas em que se divide o perímetro urbano, visando a equilibrar e harmonizar o interesse geral da coletividade como o direito individual de seus membros no uso da propriedade particular, na localização e no exercício das atividades urbanas e até na utilização do domínio público”. MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito...**, 13. ed., 2003, p. 531.

¹⁹³ A expressão é de Odete MEDAUAR (Diretrizes..., In: MEDAUAR, Odete, ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de [coord.]. **Estatuto...**, 2. ed., 2004, p. 32) e foi proposta pela autora em analogia à expressão “meio ambiente ecologicamente equilibrado”, constante do art. 225 da Constituição.

características (sempre nos limites do plano da operação), de modo a permitir a construção e a utilização das localizações e imóveis de acordo com parâmetros diversos.

Assim, e por exemplo, o poder público municipal pode conceder a um interessado o benefício de desdobro do lote, ainda que essa concessão resulte na definição de lotes com dimensões menores que as mínimas até então exigidas. Trata-se de uma flexibilização de índice de parcelamento, inclusive do índice de conforto (que corresponde à relação entre a área da localização e o número de unidades de habitação).¹⁹⁴

Ainda como exemplo, o poder público municipal pode outorgar a um interessado o direito de alteração de uso de uma localização. Nesse sentido, uma localização de uso estritamente residencial pode vir a admitir outro uso; por exemplo, o uso comercial. Esta é uma flexibilização de característica de uso.

Note-se que o Estatuto da Cidade (art. 29 e s.) dispõe acerca da “outorga onerosa de alteração de uso”, mediante contrapartida, enquanto instrumento de política urbana. Todavia, a previsão vem a propósito de soluções individuais e a contrapartida obtida tem destino vinculado aos incisos do art. 26, sem limitar-se a uma área ou a um projeto. No caso da operação urbana consorciada, a concessão do benefício de alteração de uso adquire uma finalidade especial, que é a transformação e a melhoria da área focalizada pela operação.

Por sua vez, a operação urbana consorciada pode admitir, por exemplo, a modificação na taxa de ocupação das localizações (trata-se, por evidente, de uma flexibilização de índice de ocupação). A taxa de ocupação numa localização traduz a quantidade de área do terreno que pode ser ocupada pela projeção horizontal da construção. Assim, se a taxa de ocupação de uma localização é de 0,5, sabe-se que metade da área do terreno comporta construção (valor esse que pode ser flexibilizado no corpo da operação).

Mas o principal exemplo de modificação em índice de ocupação (no caso, de modificação de coeficiente de aproveitamento) é o do solo criado, cuja relevância para a operação urbana consorciada faz exigir a análise em tópico específico.

¹⁹⁴ “Assim, quanto mais intensa a densidade populacional e edilícia, menor o índice de conforto. Ao contrário, este aumenta na medida em que a densidade baixa. mas também é correto admitir que uma densidade demasiadamente baixa prejudica o índice de conforto, mormente quando as distâncias de contato pessoal ou de serviço e comércio local sejam muito pronunciadas”. SILVA, José Afonso da. **Direito...**, 5. ed., 2008, p. 254.

III.4.2.2. Modificação de índice de ocupação: a questão do solo criado

O solo criado ingressou expressamente¹⁹⁵ no ordenamento jurídico nacional com a edição do Estatuto da Cidade, mediante a criação das figuras da outorga onerosa do direito de construir e da transferência do direito de construir. Todavia, o instituto já era objeto de discussões e estudos no Brasil pelo menos desde a década de 70.

O marco representativo das discussões a respeito do instituto é a “Carta do Embu”, resultante do Seminário “O Solo Criado”, ocorrido em 1976 e organizado pela Fundação Prefeito Faria Lima – CEPAM, Centro de Estudos e Pesquisas de Administração Municipal, vinculada ao governo do Estado de São Paulo.¹⁹⁶

Naquele seminário ficou definido que solo criado é “o resultado de construção praticada em volume superior ao permitido nos limites do coeficiente único de aproveitamento”.¹⁹⁷

O coeficiente de aproveitamento expressa a relação entre a área edificável e a área total do terreno. Trata-se de um índice de ocupação, mas diverso daquele denominado “taxa de ocupação”. Afinal, a taxa de ocupação relaciona-se à projeção horizontal da construção no terreno (isto é, à área de terreno ocupada pela construção), sem referir-se ao volume (ou à área total) efetivamente construído.

Em última análise, a taxa de ocupação preocupa-se com a densidade edilícia do espaço habitável, enquanto que o coeficiente de aproveitamento tem em vista a densidade populacional (a quantidade de habitantes que uma mesma localização pode comportar).¹⁹⁸

A limitação do coeficiente de aproveitamento resulta do fato de que o exercício indiscriminado do direito de construir (especialmente depois do desenvolvimento das

¹⁹⁵ Aproveita-se aqui a ressalva de Floriano de Azevedo MARQUES NETO (Outorga onerosa do direito de construir [solo criado]. In: DALLARI, Adilson Abreu, FERRAZ, Sérgio [coord.]. **Estatuto...**, 3. ed., 2010, p. 223), ao dizer que o instituto foi acolhido expressamente porque, a depender da concepção que se adote do solo criado, pode-se sustentar que já constava do Código Civil de 1916, como limitação do direito de uso da propriedade urbana.

¹⁹⁶ Em verdade, trata-se de uma sequência de três encontros: o Seminário Preparatório, o Seminário “O Solo Criado” e o Seminário sobre Aspectos Jurídicos do Solo Criado, realizados, respectivamente, em São Sebastião, São Paulo e Embu (todos municípios do Estado de São Paulo). Desses encontros participaram juristas e urbanistas, com o propósito de discutir aspectos legais, urbanísticos e socioeconômicos do solo criado. Dentre os juristas que participaram dos encontros figuravam, por exemplo, Geraldo Ataliba, José Afonso da Silva e Miguel Seabra Fagundes.

¹⁹⁷ GRAU, Eros Roberto. Aspectos jurídicos da noção de solo criado. In: FUNDAÇÃO PREFEIRO FARIA LIMA – CEPAM. **Solo Criado/Carta do Embu: anais do Seminário “O Solo Criado”**, 1976, p. 136.

¹⁹⁸ SILVA, José Afonso da. **Direito...**, 5. ed., 2008, p. 254.

técnicas que permitiram a extensão da construção vertical) compromete a organização do espaço habitável.

Note-se que esse entendimento só pôde ser acolhido a partir da funcionalização do direito de propriedade, tendo resultado inclusive de polêmica em torno da separação ou não entre direito de propriedade e direito de construir.

A literatura¹⁹⁹ elenca três posições assumidas diante dessa polêmica: primeiro, havia os que defendiam a plenitude do direito de construir (vinculados à ideia privatista de propriedade)²⁰⁰; segundo, os que admitiam a total separação entre direito de propriedade e direito de construir, sendo que o direito de construir pertencia à esfera de titularidade do poder público e, por conseguinte, de toda a coletividade²⁰¹; e terceiro, havia posição intermediária, que sustentava caber à legislação a estipulação de limites ao direito de construir.

Essa última posição foi consagrada pela legislação francesa (Lei 75-1.328/1975), mediante o *plafond légal de densité* (PLD), ou "limite legal de densidade", e adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro. O *plafond legal de densité* é um limite ao exercício do direito de construir, para além do qual há subordinação ao interesse coletivo, e o construtor deve pagar uma contrapartida à coletividade.²⁰²

Mas essa posição não foi adotada no Brasil da forma como definida no Seminário "O Solo Criado". Isso porque o Estatuto da Cidade albergou a possibilidade de o Município estipular coeficientes diferenciados para áreas específicas dentro do espaço habitável (art. 28, § 2º), e não apenas um coeficiente básico.²⁰³

¹⁹⁹ Cf. por todos: GUERRA, Maria Magnólia Lima. **Aspectos jurídicos do uso do solo urbano**, 1981, p. 72 e s.; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Outorga...* In: DALLARI, Adilson Abreu, FERRAZ, Sérgio (coord.). **Estatuto...**, 3. ed., 2010, p. 225 e s.

²⁰⁰ O entendimento ainda é recente no mundo ocidental. Allan-Randolf BREWER-CARÍAS (*La urbanización en Venezuela y la ausencia de un derecho urbanístico*. In: INSTITUTO DE DIREITO PÚBLICO. **Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración**, coord. por Allan-Randolf Brewer-Carías, vol. V, 1982, p. 18) relatava que "o direito que vem guiando o processo de urbanização e a ação dos urbanizadores na Venezuela, tem por objeto e finalidade básica e fundamental, a proteção da propriedade privada e a obtenção, pelo proprietário individual, das maiores vantagens e utilidades dos atributos que o direito de propriedade outorga". Tradução livre.

²⁰¹ A doutrina remete esse posicionamento à legislação italiana. A Lei n. 10/1977, na Itália, teria apartado a faculdade de construir do direito de propriedade. Todavia, Márcia Walquíria Batista dos SANTOS (*Dos instrumentos...* In: MEDAUAR, Odete, ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de [coord.]. **Estatuto...**, 2. ed., 2004, p. 208) apresenta referência a uma decisão da Corte Constitucional italiana, prolatada em 1980, em que se reconhece que o direito de edificar continua sendo um direito inerente à propriedade.

²⁰² GILLI, Jean-Paul, LANVERSIN, Jacques de. **Lexique Droit de l'urbanisme**, 1978, p. 95.

²⁰³ Cabe crítica à opção do legislador, sobretudo em razão de ofensa potencial ao princípio da isonomia.

De todo modo, o espaço habitável admite um determinado volume máximo de solo criado, o que significa dizer que o solo criado é um bem escasso. Há um estoque de solo criável, em obediência ao “princípio de que todo solo criado por novas construções deverá conservar o equilíbrio exigido entre a densidade de edificação e a capacidade dos equipamentos públicos que sirva a seus habitantes”.²⁰⁴

Tanto é assim que a Carta do Embu já havia definido (conclusão n. 2), como condição para a criação de solo, a necessidade de entrega, pelo interessado ao Poder Público, de áreas proporcionais ao solo criado, ou de seu equivalente econômico²⁰⁵, para que não houvesse (ou pudesse ser evitada) a sobrecarga da infraestrutura urbana e dos serviços públicos no local.

Com efeito, o Estatuto da Cidade encerrou determinação para que a instituição dos limites máximos ao coeficiente de aproveitamento considere a proporcionalidade entre a infraestrutura existente e o aumento de densidade esperado (art. 28, § 3º).

O direito de criar solo pode ser adquirido mediante outorga pelo Poder Público, alienado ou transferido. É por essa razão que se disse acima que a outorga onerosa do direito de construir e a transferência do direito de construir, instrumentos de política urbana introduzidos pelo Estatuto da Cidade (arts. 30 e 35), é que consagraram o instituto no ordenamento jurídico nacional.

Mas, além disso, o direito de criar solo é manejável dentro da operação urbana consorciada, e configura o principal mecanismo de implementação da operação (daí ter surgido a necessidade de sua exposição). Significa dizer que, no contexto de uma operação urbana consorciada, é possível prever a aquisição do direito de criar solo, seja pela via da outorga onerosa, seja pela via da transferência.

Todavia, e tal como exposto a propósito da outorga onerosa de alteração de uso, é preciso reconhecer diferenças entre a aplicação da outorga onerosa do direito de construir e da transferência do direito de construir, como soluções individuais, e a sua aplicação no contexto de uma operação urbana consorciada. Maria Lúcia Refinetti MARTINS localiza uma primeira diferença, que é a aplicação dos recursos originados da outorga (e, por analogia, da alteração produzida pela transferência) na própria área da operação.²⁰⁶

²⁰⁴ GUERRA, Maria Magnólia Lima. **Aspectos...**, 1981, p. 81.

²⁰⁵ Miguel Seabra FAGUNDES (Aspectos jurídicos do solo criado. **Revista de Direito Administrativo**, vol. 129, jun./set. 1977, p. 7) posicionou-se contrariamente à substituição da entrega de terrenos pelo seu equivalente econômico, como contrapartida pelo direito de criar solo.

²⁰⁶ “Enquanto a aplicação da Outorga Onerosa é forma de captar recursos provenientes da edificação além do coeficiente básico, em todo o território da cidade onde isso é permitido, destinando-os a

Outra diferença, própria da outorga onerosa no contexto de uma operação urbana consorciada, reside na permissão legal de desvinculação entre o benefício do excedente de construção e a posse de um lote. Ou seja, no contexto de uma operação, o adicional de construção pode não se vincular a um ou outro lote, mas constituir um título mobiliário (desde que esta possibilidade esteja prevista na lei específica da operação [art. 34 do Estatuto da Cidade]).

Nesse caso, o particular interessado em adquirir o benefício poderá comprá-lo, na forma de título, derivado de securitização do estoque de solo criável.

Convencionou-se chamar o título em questão de CEPAC – certificado de potencial adicional de construção (nomenclatura prevista no Estatuto da Cidade).²⁰⁷ O CEPAC é alienável pelo poder público em leilão e, como título, passível de livre negociação posterior. Também pode ser oferecido pelo poder público diretamente, para pagamento de obras de urbanificação necessárias à operação.

Obtido o certificado de potencial adicional de construção, ele só poderá ser convertido em solo criado na área da operação (art. 34, § 1º, do Estatuto da Cidade). Para tanto, o titular do certificado deverá solicitar licença de construção e, interessando-lhe a superação do coeficiente de aproveitamento básico, também deverá solicitar a conversão do certificado, a fim de exercer o seu direito de criar solo num lote específico (art. 34, § 2º).²⁰⁸

Note-se que a redação do art. 34, § 2º, do Estatuto da Cidade (“o certificado de potencial adicional de construção será utilizado no pagamento da área de construção que supere os padrões estabelecidos pela legislação de uso e ocupação do solo”) pode induzir a um entendimento incorreto, no sentido da ausência de limites ao solo criado. Ocorre que

um Fundo de Desenvolvimento Urbano – fundo para infraestrutura e habitação em áreas carentes, na Operação Urbana ela é aplicada no mesmo perímetro da Operação – o que gera valorização no local e, portanto, retorno ao investidor dos valores pagos sob a forma de Outorga Onerosa.” MARTINS, Maria Lúcia Refinetti. Lei Federal do Parcelamento do Solo – tensão e diálogo entre o Direito à Cidade e o Direito Urbanístico e Ambiental. **Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDU**, n. 31, jan./fev. 2007, p. 84-85.

²⁰⁷ A ideia do CEPAC surgiu em 1994, tendo pioneiramente constado de um projeto de lei de operação urbana proposto por Marcos Cintra Cavalcanti de Albuquerque à Câmara Municipal de São Paulo. Cf. ALBUQUERQUE, Marcos Cintra Cavalcanti. **Novas fontes de investimentos públicos**. Disponível em <http://www.portalbrasil.net/2004/colunas/economia/setembro.htm>, acesso em 21.4.2010.

²⁰⁸ O Estatuto da Cidade (art. 34, § 2º) dispõe que o certificado de potencial adicional de construção será utilizado no “pagamento” do solo criável. A expressão “pagamento” não parece ser a mais adequada, uma vez que já houve o pagamento do direito de criar solo, quando da compra do certificado. Por se tratar de um título público representativo de um direito, sugere-se falar na sua “conversão”.

a conversão do certificado não é automática e dependerá da aprovação dos termos do projeto de construção²⁰⁹, bem como da obediência ao coeficiente de aproveitamento máximo fixado para o setor na lei específica da operação ou, quando menos, da obediência ao coeficiente máximo fixado no plano diretor.²¹⁰

O certificado de potencial adicional de construção, enquanto valor mobiliário, está sujeito ao regime da Lei n. 6.385/1976 e a regulamentação e controle pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM). Sua distribuição submete-se à Resolução n. 401/2003 da CVM, que impõe uma série de obrigações de publicidade e transparência, a fim de garantir a clareza e a segurança das informações de que se valem os investidores nas negociações.

III.4.2.3. Modificação das normas edículas

O Estatuto da Cidade também prevê a possibilidade de modificação de normas edículas, ou seja, de normas que disciplinam o direito de construir, no âmbito das operações urbanas consorciadas. Assim, é cabível que o plano da operação preveja recuo, alinhamento, nivelamento, gabarito de altura, espaços não-edificáveis, estética, dentre outros parâmetros²¹¹, diversos daqueles que até então vigoravam para a área focalizada.

José dos Santos CARVALHO FILHO, ao comentar tal previsão, afirma que seu sentido é “fluido e impreciso”, uma vez que “a alteração de índices de parcelamento e de uso e ocupação do solo normalmente já encerra a ideia de alteração de normas edículas”.²¹²

²⁰⁹ “O CEPAC [...] representa a autorização do Poder Público Municipal dada ao adquirente do Certificado para realizar o potencial construtivo adicional representado pela quantidade de área construída nele autorizada em imóvel situado na área da própria operação urbana consorciada. Esta autorização é concedida ao titular do Certificado, que poderá exercê-la quando julgar conveniente ou negociá-la com terceiros; mas seu exercício efetivo fica condicionado à apresentação futura de pedido de licença para construir, com o respectivo projeto executivo elaborado nos termos da legislação em vigor e a inclusão, neste, do potencial adicional autorizado no Certificado.” LOMAR, Paulo José Villela. Operação... In: DALLARI, Adilson Abreu, FERRAZ, Sérgio (coord.). **Estatuto...**, 3. ed., 2010, p. 283.

²¹⁰ Essa é a advertência de Paulo José Villela LOMAR (Operação... In: DALLARI, Adilson Abreu, FERRAZ, Sérgio [coord.]. **Estatuto...**, 3. ed., 2010, p. 283), ao criticar a redação do referido dispositivo.

²¹¹ O alinhamento já foi objeto de referência no capítulo I, mas tal não se passa com os demais parâmetros citados. Interessa expor seus conceitos, para facilitar a compreensão. Recuo é a distância entre o limite externo da projeção horizontal da edificação e o limite do lote (cf. SILVA, José Afonso da. **Direito...**, 5. ed., 2008, p. 256). Nivelamento “é a fixação da cota [altura] correspondente aos diversos pontos característicos da via urbana, a ser observada pelas construções nos seus limites com o domínio público” (cf. MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito...**, 13. ed., 2003, p. 528). Gabarito de altura é a dimensão permitida de altura da edificação, definida em função de um parâmetro, tal como a largura da via de circulação; assim, “é boa prática urbanística estabelecer o *gabarito de altura* em função da largura do logradouro público, a fim de conseguir-se um equilíbrio entre os dois elementos básicos da estrutura urbana: o conjunto edifício e os equipamentos públicos” (SILVA, José Afonso da. **Direito...**, 5. ed., 2008, p. 272).

²¹² CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários...**, 3. ed., 2009, p. 225.

Com efeito, tratar da modificação de limites de construção, tal como ocorre com a hipótese do solo criado ou da flexibilização da taxa de ocupação, é tratar de normas de construção.

Todavia, e tal como conclui o citado autor, “ao que parece o legislador quis admitir outras alterações além dessas, que fossem aconselháveis como consequência das ações consorciadas”.²¹³ A generalidade da previsão não é prejudicial, uma vez que permite a adequação da operação urbana consorciada a circunstâncias e necessidades concretas, conferindo-lhe flexibilidade e viabilizando a sua ampla utilização.

III.4.2.4. Regularizações

A última medida que o Estatuto da Cidade explicita para utilização no âmbito de operações urbanas consorciadas é a de “regularização de construções, reformas ou ampliações executadas em desacordo com a legislação vigente” (art. 32, § 2º, II).

A previsão é bastante ampla e pode ser interpretada de modo a comportar desde a chamada “anistia” a irregularidades nos parâmetros de construção ou de registro até a regularização fundiária mediante titulação. Trata-se, na expressão de José dos Santos CARVALHO FILHO, de uma permissão para “convalidação de situações jurídicas irregulares”, que se coaduna com a orientação geral de regularização fundiária prevista no Estatuto (art. 2º, XIV).²¹⁴

A literatura sistematiza que a regularização fundiária é um conceito que abrange a regularização urbanística ou de projetos e obras; a regularização jurídica, ou de titulação; e a regularização dos registros públicos atinentes ao imóvel.²¹⁵ Essa é a expressão do art. 46 da Lei n. 11.977/2009, ao dispor que a regularização fundiária “consiste no conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam à regularização de assentamentos irregulares e à titulação de seus ocupantes”. O mesmo dispositivo arrola as finalidades da regularização, que são a garantia do direito à moradia, do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o cumprimento das funções sociais da propriedade.

²¹³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários...**, 3. ed., 2009, p. 225.

²¹⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários...**, 3. ed., 2009, p. 225.

²¹⁵ “A regularização fundiária comporta três subconceitos: a regularização urbanística (projetos e obras); a regularização jurídica (instrumento para permitir a segurança da posse e da propriedade) e regularização registrária (registro ou averbação no cartório de imóveis, órgão responsável pelo controle da propriedade no Brasil)”. SOMENSI, Simone, PRESTES, Vanêsa Buzelatto. Regularização fundiária como política pública permanente: teoria e prática. **Revista Interesse Público**, n. 59, jan./fev. 2010, p. 232.

Note-se que o Estatuto da Cidade não trata da regularização da propriedade ou da posse do lote, mas apenas da construção, reforma ou ampliação. Todavia, reputa-se que a titulação (legitimação da propriedade ou da posse) é medida cabível nas operações urbanas consorciadas, inclusive em virtude da previsão genérica do art. 32, § 2º (“poderão ser previstas nas operações urbanas consorciadas, entre outras medidas”).

Tampouco o Estatuto da Cidade alude explicitamente a desconformidades de uso e a ausência de licenças ou alvarás, mas a previsão do art. 32, § 2º, permite que a respectiva regularização ocorra no âmbito das operações.

São variados os instrumentos de regularização fundiária de que pode se valer a operação urbana consorciada. Para regularização jurídica, por exemplo, podem ser citados a instituição de área de especial interesse social, a concessão de direito real de uso, a concessão de uso especial para fins de moradia, o direito de superfície e o próprio loteamento. Para regularização urbanística, podem ser concedidas anistias²¹⁶ e isenções²¹⁷; para regularização registral (inclua-se aqui a regularização de dados dos cadastros municipais), é cabível instituir facilidades para o trâmite dos procedimentos, inclusive isenções de custas e emolumentos.²¹⁸

Assim, suponha-se uma situação de assentamento irregular, verificado em terreno privado, cuja posse o proprietário deseja retomar. Como alternativa para o caso, é possível prever, numa operação urbana consorciada, a viabilidade jurídica da transferência da propriedade do terreno ao poder público, mediante recebimento de benefício pelo particular, consistente no direito de criar solo em outra localização. Por fim, e realizada a transferência, é cabível que o poder público utilize mecanismos como a outorga de direito de superfície ou de concessão de uso, inclusive mediante pagamento de contrapartida, a fim de regularizar a titulação dos moradores.

²¹⁶ É preciso ressaltar que o termo “anistia” não vem sendo utilizado no sentido técnico-jurídico, mas da forma como consagrado pela expressão corriqueira. Também é preciso mencionar que Paulo José Villela LOMAR (Operação... In: DALLARI, Adilson Abreu, FERRAZ, Sérgio (coord.). **Estatuto...**, 3. ed., 2010, p. 277) rejeita a concepção de que as regularizações manejáveis na operação urbana consorciada seriam anistias; o autor defende que “não se trata de simples anistia”, uma vez que “são regularizáveis as construções que estejam de acordo com o respectivo plano”. Todavia, o posicionamento ora defendido não diverge daquele apresentado pelo autor, pois o que se chamou de anistia – a previsão de medidas de regularização – não descarta a necessidade de compatibilidade com os limites previstos no próprio plano da operação.

²¹⁷ Uma possibilidade de isenção já vem prevista no Estatuto da Cidade (art. 30, II), quanto a casos de outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso.

²¹⁸ O que dependerá, em alguma medida, de atuação concertada dos entes federativos.

III.4.3. O estabelecimento de contrapartidas

Há pelo menos quatro razões econômico-jurídicas para o estabelecimento de contrapartidas em relação aos benefícios concedidos pelo poder público numa operação urbana consorciada.

Primeiro, há o próprio financiamento da operação e, por conseguinte, da finalidade urbanística por ela visada (o alcance de transformações urbanísticas estruturais, de melhorias sociais e de valorização ambiental), mediante investimentos no local.

Note-se que o Estatuto da Cidade não impõe a obrigatoriedade de a operação urbana consorciada constituir um empreendimento autofinanciável, em que todos os recursos destinados aos investimentos previstos sejam resultado de contrapartidas a benefícios urbanísticos concedidos na própria operação.

Todavia, no exercício da boa administração pública, é indispensável que haja uma avaliação das hipóteses de soluções financeiras aplicáveis à operação no curso do processo de planejamento, e que seja efetivamente escolhida a solução mais adequada. Nesse sentido é cabível, e mesmo recomendável, a formulação de um programa de investimentos, com previsão de gastos e receitas.²¹⁹

Segundo, há o fundamento da necessidade de recuperação, pelo poder público, da mais-valia decorrente dos investimentos que realizou em obras públicas, e até mesmo da mais-valia decorrente das decisões que tomou em termos de política urbana.²²⁰

Trata-se de uma diretriz geral de política urbana, prevista no art. 2º, XI, do Estatuto da Cidade (“Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante se seguintes diretrizes gerais: [...] XI – recuperação dos investimentos do Poder Público de que tenha resultado a valorização de imóveis urbanos”). Em razão disso, inclusive, é

²¹⁹ “Evidentemente que a lei específica de criação da Operação Urbana deverá indicar onde os recursos provenientes das concessões previstas serão aplicados, preferencialmente incluindo um programa de investimentos.” DI GIUSEPPE, Diana. Operações... In: FUNDAÇÃO PREFEITO FARIA LIMA - CEPAM. **Estatuto...**, 2001, p. 383.

²²⁰ “Hoje, no marco de uma operação urbana, é possível recuperar mais-valias de natureza distinta, aquelas que decorrem de *tomadas de decisão* pelo poder público no processo de Planejamento Urbano, ainda que essas decisões não acarretem qualquer ônus ao poder público”. ALFONSIN, Betânia de Moraes. Operações... In: ALFONSIN, Betânia de Moraes, FERNANDES, Edésio. **Direito...**, 2006, p. 296.

preciso ter em vista que a contrapartida deve ser calculada em função da estimativa de valorização.²²¹

Terceiro, e como decorrência da recuperação da mais-valia, há a razão de redistribuição do valor recuperado, mediante a produção de transformações e melhorias em face de outras localizações do espaço habitável. Trata-se da diretriz prevista no art. 2º, IX, do Estatuto da Cidade (“justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização”).

Por último, há a razão de compensação do impacto causado pelos benefícios concedidos na operação em face da infraestrutura urbana. Afinal, a outorga do direito de criar solo, por exemplo, e a conseqüente verticalização, destempera a proporção entre espaços públicos e privados, representando um acréscimo no número de habitantes e usuários da área e acentuando a demanda por equipamentos públicos.

Tal como constata Carlos Ari SUNDFELD, “acréscimos quantitativos desses direitos [de construir] exigem intervenções urbanas que criem as condições urbanísticas para suportar as construções maiores dele derivadas”.²²² Ou seja, as contrapartidas obtidas com a flexibilização do regime urbanístico devem ser aplicadas no local, quando se verificar impacto na infraestrutura urbana, de modo a remediá-lo.

III.4.3.1. Hipóteses para a operacionalização das contrapartidas

O Estatuto da Cidade não exige que as contrapartidas sejam necessariamente financeiras, isto é, resultantes do aproveitamento econômico de benefícios urbanísticos. A ausência de determinação é adequada à dinamicidade do fenômeno urbano, viabilizando o aproveitamento de oportunidades diversas que surgirão a partir da observação dos interesses na área focalizada.²²³

²²¹ DI GIUSEPPE, Diana. Operações... In: FUNDAÇÃO PREFEITO FARIA LIMA - CEPAM. **Estatuto...**, 2001, p. 382.

²²² SUNDFELD, Carlos Ari. Direito... **Revista da Pós-Graduação em Direito PUC-SP**, n. 2, 1995, p. 40. Ainda: “O caráter localizado da operação urbana expõe com nitidez a circunstância de, na área urbana, a possibilidade maior ou menor de construir ser determinada, não pelas características do terreno, mas pela infraestrutura urbana” (p. 41).

²²³ “O aproveitamento econômico pode se dar ainda, em casos limite, mediante a apropriação do valor de troca. Nestes casos, o aproveitamento econômico se traduzirá na própria alienação do bem, com vistas a assegurar ao poder público o acervo de uma parcela da riqueza gerada por sua ação. São os casos da alienação do bem adquirido através de desapropriação por zona ou da venda do potencial construtivo. Estas modalidades somente poderão ser justificadas com vistas a assegurar o cumprimento de finalidades urbanísticas ou para restituir os investimentos em intervenções que ocasionem incremento patrimonial aos

De modo geral, as contrapartidas assumirão três formas, todas direcionadas à urbanificação: fala-se da realização de obras públicas pelo particular interessado, da cessão de terrenos ao poder público e do pagamento em pecúnia.

Não se afasta a possibilidade, contudo, de o particular assumir outras obrigações, desde que interessantes ao desenvolvimento da área abrangida pela operação urbana; assim, e por exemplo, o particular pode comprometer-se com a manutenção de parque preexistente (hipótese de alguma forma remissível ao conceito da contrapartida de realização de obra pública). Afasta-se o cabimento, todavia, de compensação do benefício com créditos que o particular detenha diante do Município, em virtude da necessária vinculação dos valores captados pelo Poder Público à realização da operação.

Uma forma de operacionalização de contrapartidas, que não o aproveitamento econômico de bens e direitos, é a do consórcio imobiliário, prevista no art. 46 do Estatuto da Cidade.²²⁴ Trata-se de um mecanismo interessante para proprietários de terrenos na área da operação.

Através do consórcio imobiliário, os proprietários podem transferir suas propriedades ao poder público, que procederá ao parcelamento dos lotes e ao aparelhamento da infraestrutura urbana. A vantagem dos proprietários consistirá na retomada de lotes, distintos dos originais em forma e tamanho, e beneficiados seja com edificação, seja com obras de urbanificação (art. 46, § 1º). Ao poder público, caberá a facilidade de promover a urbanificação de uma área sem gastos com desapropriações.²²⁵

particulares.” MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Bens públicos: função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas**, 2009, p. 428

²²⁴ O consórcio imobiliário está definido como “a forma de viabilização de planos de urbanização ou edificação por meio da qual o proprietário transfere ao Poder Público municipal seu imóvel e, após a realização das obras, recebe, como pagamento, unidades imobiliárias devidamente urbanizadas ou edificadas.” (art. 46, § 1º, do Estatuto da Cidade). A respeito desse instrumento, cf. CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. **O consórcio imobiliário como instrumento de intervenção urbanística**, 2007.

²²⁵ “Ora, dentre o conjunto de medidas necessárias para alcançar transformações urbanísticas estruturais em uma operação urbana consorciada é possível a utilização do consórcio imobiliário urbanístico, dentre outros instrumentos [...], de tal forma que o proprietário, atingido ou não pela obrigação legal de parcelar, edificar ou utilizar compulsoriamente seu imóvel [...], transfere o bem ao Poder Público ou a quem lhe faça as vezes, para que seja implantado: a) equipamentos estratégicos para o desenvolvimento urbano; b) programas de habitação de interesse social; c) melhorias na rede estrutural de transporte público coletivo; d) espaços públicos, com valorização e criação de patrimônio ambiental, histórico, arquitetônico, cultural e paisagístico; e) melhorias na infra-estrutura e da rede viária estrutural; e f) áreas visando à geração de empregos [...].

Deste modo, após a realização da operação urbana consorciada – realizadas as esperadas transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e/ou valorização ambiental da área atingida –, o proprietário receberá suas unidades imobiliárias devidamente urbanizadas ou edificadas que, todavia, alcançarão valor correspondente ao preço do imóvel antes da execução das obras.” CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. **O consórcio...**, 2007, p. 114. O autor trata da operação urbana prevista no Plano Diretor de São Paulo, mas a lição se aplica à operação urbana consorciada, tal como disposta no Estatuto da Cidade.

Outra forma de operacionalização, e desde que haja previsão em lei específica e interesse de investidores, é a outorga de concessão urbanística²²⁶, pioneiramente prevista em lei municipal de São Paulo (Lei n. 14.917/2009). Marçal JUSTEN FILHO propõe um conceito para a concessão urbanística, que dá conta de definir suas peculiaridades:

Concessão urbanística é um contrato organizacional, de longa duração, visando a atribuir a um particular o encargo de produzir todas as atividades e arcar com todos os encargos financeiros necessários à urbanização de áreas imóveis, mediante a atribuição da titularidade do domínio das áreas privadas resultantes e da exploração dos espaços públicos produzidos.²²⁷

Nesse contexto, o poder público municipal outorgará a um particular, mediante licitação, a concessão de um objeto complexo, constituído por obrigações de urbanificação. As transformações e melhorias urbanísticas produzidas pelo particular traduzirão a contrapartida do poder público (ao lado de eventual valor pela outorga da concessão). O particular obterá sua remuneração através da exploração dos espaços públicos (a exploração de um terreno como estacionamento, por exemplo) e da utilização ou revenda de imóveis que sofreram desapropriação urbanística.²²⁸

Uma alternativa de contrapartida que pode ser obtida mediante participação dos usuários do espaço da operação é o estabelecimento de pedágio em rodovia, ou de outras tarifas vinculadas a serviços públicos originários da operação.²²⁹

E há a alternativa de contrapartida financeira, derivada da flexibilização do regime urbanístico e da exploração econômica de bens e direitos no âmbito da operação.

Neste ponto, lembre-se que a realização de leilões de certificados de potencial adicional de construção tem o condão de aumentar a receita do Município, a depender do interesse do mercado imobiliário nas localizações constantes da operação urbana consorciada. Frisem-se, ademais, a vantagem de os certificados de potencial construtivo permitirem a antecipação de recursos para financiamento de obras na operação e o fato de

²²⁶ A hipótese é sugerida por DALLARI, Adilson Abreu. Concessões urbanísticas. **Revista Trimestral de Direito Público** n. 37/2002, p. 20.

²²⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso...**, 5. ed., 2009, p. 803.

²²⁸ Sobre o tema da revenda e da desapropriação urbanística, cf. MEDAUAR, Odete. **Destinação dos bens expropriados**, 1986, espec. p. 99 e s.

²²⁹ A sugestão é referida em INSTITUTO PÓLIS. **Estatuto...**, 2001, p. 87.

o financiamento ocorrer de forma voluntária (diferentemente do que se passaria, por exemplo, com a contribuição de melhoria).²³⁰

III.4.3.2. Vinculação das contrapartidas às finalidades da operação

Reitere-se ainda outra vez que os recursos provenientes das contrapartidas, bem como as obrigações de urbanificação instituídas enquanto contrapartidas, estão vinculados ao cumprimento das finalidades previstas para a operação urbana consorciada. Assim, as contrapartidas servirão para financiamento da operação e compensação dos impactos resultantes da outorga de benefícios (sem contar o fator de recuperação de mais-valias pelo poder público).

Tal vinculação é especialmente relevante para garantir o interesse da iniciativa privada em investir na área focalizada pela operação, sobretudo quando se tratar da compra de certificados de potencial construtivo para obtenção de recursos previamente às obras de urbanificação.

Isso porque a circunstância de já terem sido realizadas melhorias e a provisão de novos equipamentos públicos na área torna mais propícia a concentração de interesses e, como decorrência, melhora as perspectivas de recebimento de contrapartidas. Em outras condições, resultantes na realização posterior de obras de urbanificação, os investidores contam tão-somente com expectativas de valorização das localizações da área da operação urbana e dos certificados de potencial adicional de construção.²³¹

Note-se que, em princípio, todos os encargos e benefícios resultantes da operação urbana consorciada, inclusive e principalmente os recursos obtidos pelo poder público mediante a flexibilização do regime urbanístico, podem ser impostos ou aplicados tão-

²³⁰ SUNDFELD, Carlos Ari. Direito... **Revista da Pós-Graduação em Direito PUC-SP**, n. 2, 1995, p. 43. Ainda: “Nada obstante, existe meio para fazer, da venda de potenciais construtivos, uma alternativa real de financiamento das obras, mesmo antes de iniciadas – ou durante o seu curso. A idéia é a utilização do chamado ‘capital especulativo’, o mesmo que transita pelo mercado futuro de ações e mercadorias. Pertence a investidores que adquirem bens virtuais, a valores de hoje, para revendê-los, a preços obviamente maiores, quando se tornarem reais [...]. Para atrair esses capitais, a operação urbana consorciada não pode ter como princípio a vinculação entre a compra de potencial construtivo e a titularidade de imóveis na região” (p. 43-44).

²³¹ “É possível iniciar uma operação urbana com o Estado bancando a implantação das melhorias urbanas que a justificam e, posteriormente, recuperando seus investimentos através da venda de potenciais construtivos. Com a área já impactada pelos novos equipamentos, o interesse por parte dos particulares surge naturalmente. Viável, entretanto, que a realização da obra pública ocorra contemporaneamente à venda dos potenciais construtivos. Aqui, por óbvio, o interesse dos proprietários será menor, por ainda não terem surgido as condições de mercado para as novas edificações.” SUNDFELD, Carlos Ari. Direito... **Revista da Pós-Graduação em Direito PUC-SP**, n. 2, 1995, p. 43.

somente na área da operação.²³² Essa circunstância resultou no discurso de que as operações urbanas consorciadas são autossustentáveis, pois independeriam de desembolso pelo poder público, com exceção da antecipação de recursos para obras prévias de urbanificação, que seriam posteriormente compensados.²³³

Mas, e como dito anteriormente, nem sequer se exige que a operação seja autofinanciável; é cabível que a operação eventualmente traduza um empreendimento financiado em grande parte pelo poder público, desde que essa seja a solução mais adequada ao aproveitamento das oportunidades de realização da política urbana.

III.4.3.3. Aplicação limitada à área da operação

O Estatuto da Cidade impõe que os recursos obtidos pelo poder público municipal, na forma de contrapartidas aos benefícios urbanísticos concedidos no âmbito da operação urbana consorciada, sejam aplicados exclusivamente na própria operação (art. 33, § 1º, c/c art. 33, VI, e art. 32, § 2º, I e II). Não há definição de que recursos seriam esses; se apenas os recursos financeiros ou também os recursos patrimoniais e as obrigações de urbanificação.

José dos Santos CARVALHO FILHO²³⁴ e Diógenes GASPARINI²³⁵ interpretam a imposição de modo a conferir-lhe significado amplo, envolvendo não apenas os recursos pecuniários, mas quaisquer outros recursos (bens e direitos) produzidos pela operação. Tal interpretação é coerente com as razões do estabelecimento de contrapartidas apresentadas acima, sobretudo o financiamento da operação²³⁶, e com a previsão inespecífica de “recursos” e “contrapartidas” no Estatuto da Cidade.

Assim, e em princípio, não há que se falar na aplicação de recursos, sejam eles pecuniários, bens ou direitos, fora da área da operação urbana consorciada.

²³² A abrangência dessa obrigação será objeto de exame no tópico seguinte. Por ora, compete adiantar que se entende cabível a aplicação de contrapartidas não financeiras em setores que não estejam abrangidos pela área da operação.

²³³ João Sette Whitaker FERREIRA (São Paulo..., mimeo, 2003, p. 284 e s.) alerta que, em situações concretas, nem todos os investimentos do poder público na área da operação urbana consorciada são computados para o cálculo de seu “autopagamento”. Esse cálculo pode ter excluído investimentos iniciais, que servem para atrair o mercado imobiliário, bem como o custo de desapropriações.

²³⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Comentários...*, 3. ed., 2009, p. 228.

²³⁵ GASPARINI, Diógenes. *O Estatuto da Cidade*, 2002, p. 184-185.

²³⁶ Marcos BATISTELA (Operações... In: DALLARI, Adilson Abreu, DI SARNO, Daniela Campos Libório. *Direito...*, 2007, p. 336) afirma que a limitação territorial da aplicação dos recursos deve-se à “busca da sustentabilidade das operações urbanas consorciadas”.

Diana DI GIUSEPPE, em análise do projeto de lei do Estatuto da Cidade, localizou um aspecto favorável na aplicação das contrapartidas e, por conseguinte, na concentração dos recursos na área da operação. Trata-se da visibilidade dos recursos e da consequente facilitação do controle dos investimentos.²³⁷

Por outro lado, a vinculação também é objeto de críticas, relacionadas à mitigação do caráter redistributivo da operação²³⁸, sobretudo na hipótese de a operação urbana consorciada produzir recursos mais do que suficientes para dar conta do custo das obras de urbanificação. O tema do caráter redistributivo da operação será examinado em capítulo posterior, atinente à problemática jurídica. Por ora, e no estrito cumprimento da lei, não se admite destinação diversa dos recursos, ainda que sejam superiores à necessidade de investimento na operação.²³⁹

Tanto é assim que o próprio Estatuto da Cidade elenca como causa para incursão em ilícito de improbidade administrativa “aplicar os recursos auferidos com operações consorciadas em desacordo com o previsto no § 1º do art. 33 desta Lei” (art. 52, V), “sem prejuízo da punição de outros agentes públicos envolvidos e da aplicação de outras sanções cabíveis” (art. 52, *caput*).

Mas a literatura visualiza uma hipótese em que o investimento de recursos fora da área da operação seria juridicamente cabível: trata-se da aplicação das contrapartidas relacionadas à transferência de bens imóveis localizados em outros setores da cidade, que não o setor da operação.

Nesse sentido, Lucíola Maria de Aquino CABRAL defende o cabimento de permuta de bem público “por outro imóvel situado fora da área da operação urbana consorciada, porém, destinado a construção de moradias para a população carente, ou seja,

²³⁷ DI GIUSEPPE, Diana. Operações... In: FUNDAÇÃO PREFEITO FARIA LIMA - CEPAM. **Estatuto...**, 2001, p. 382.

²³⁸ Nesse sentido, cf. por exemplo DI GIUSEPPE, Diana. Operações... In: FUNDAÇÃO PREFEITO FARIA LIMA - CEPAM. **Estatuto...**, 2001, p. 382; MARTINS, Maria Lucia Refinetti. Lei Federal... **Fórum de Direito Urbano e Ambiental**, n. 31, jan./fev. 2007, p. 85; INSTITUTO PÓLIS, **Estatuto...**, 2001, p. 87.

²³⁹ Discorda-se, portanto, do entendimento de Diana Di GIUSEPPE (Operações... In: FUNDAÇÃO PREFEITO FARIA LIMA - CEPAM. **Estatuto...**, 2001, p. 382-383), quando afirma que, nas operações urbanas consorciadas, “uma vez que os ingressos tenham sido já equilibrados aos custos das intervenções pretendidas, que haja ainda potencial adicional edificável disponível, e que se estabeleçam outros tipos de mecanismos eficazes para assegurar o controle de sua destinação, não há porque não redistribuir os recursos excedentes, desde que tal possibilidade esteja também estabelecida em lei.”

habitação de interesse social”.²⁴⁰ José dos Santos CARVALHO FILHO manifesta a mesma posição, afirmando que “nada impedirá que uma área, situada fora da circunscrição onde se realiza a operação urbana, seja doada ao Município”.²⁴¹ Ambos os autores evidenciam que a razão legitimadora dessa exceção à vinculação das contrapartidas é o atendimento ao interesse público.²⁴²

Entende-se que a hipótese de oferecimento de contrapartidas na forma de imóveis localizados fora da área da operação é cabível, desde que haja uma relação entre tal contrapartida e as finalidades da operação, e desde que haja previsão na lei específica da operação.

Somente nestas circunstâncias é possível não incidir na vedação do Estatuto da Cidade. Assim, imagine-se um imóvel doado ao poder público, mas previamente destinado à venda, cujo resultado será aplicado na operação; ou ainda, suponha-se um terreno doado ao poder público, mas previamente destinado a receber um encargo da operação (por exemplo, a construção de habitação de interesse social, como parte do programa de atendimento econômico e social da população diretamente afetada pela operação).

III.4.4. Mecanismos compensatórios da gratuidade ou da inviabilidade dos benefícios

A operação urbana consorciada precisa traduzir um ambiente de confiabilidade aos investidores, tanto para incentivar o interesse pela operação como para segurança dos particulares que a ela aderiram ou virão aderir, pagando contrapartidas para a obtenção de benefícios urbanísticos.

Por isso, e tal como leciona Carlos Ari SUNDFELD, é recomendável que o poder público municipal preveja mecanismos compensatórios da eventual concessão gratuita e posterior de benefícios, da impossibilidade da utilização prevista para os benefícios, em decorrência de ato estatal superveniente, e da não realização das transformações e melhorias previstas.²⁴³

²⁴⁰ CABRAL, Lucíola Maria de Aquino. Operação urbana consorciada: possibilidades e limitações (possibilidade de implantação sem prévio parcelamento do solo; óbices à incorporação de recurso hídrico). **Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico**, n. 19, ago./set. 2008, p. 34.

²⁴¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários...**, 3. ed., 2009, p. 228.

²⁴² Atente-se para a dificuldade na utilização do “interesse público” como razão justificadora de qualquer conduta do poder público, em virtude da ausência de conteúdo próprio da expressão. Nesse sentido, e para uma crítica do uso da expressão, cf. JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso...**, 5. ed., 2009, p. 59 e s.

²⁴³ SUNDFELD, Carlos Ari. Direito... **Revista da Pós-Graduação em Direito PUC-SP**, n. 2, 1995, p. 47. A lição do autor vem a propósito, exclusivamente, da outorga do direito de construir, mas é

Para tanto, o autor propõe a transferência do benefício para outra localização, em princípio na área da operação urbana²⁴⁴, e a devolução da contrapartida ao particular.

III.4.5. Uma medida preventiva: a nulidade das licenças e autorizações incompatíveis

Finalmente, o Estatuto da Cidade estabelece que, a partir da aprovação da lei específica da operação, são nulas as licenças e autorizações anteriormente expedidas pelo Poder Público municipal quando em desacordo com o novo plano (art. 33, § 2º, do Estatuto). A injunção é medida preventiva²⁴⁵ da manutenção das circunstâncias e condições que serviram de fundamento para a instituição da operação urbana consorciada.²⁴⁶

III.5. GESTÃO E CONTROLE DA OPERAÇÃO

A sociedade civil acompanhará em alguma medida todo o desenvolvimento do procedimento que resultará na instituição de uma operação urbana consorciada e na sua operacionalização. Participará desde a etapa de concepção do plano, seja mediante controle do procedimento, seja na tomada de decisões. Instituída a operação, a sociedade civil participará da gestão do empreendimento.

III.5.1. Coordenação municipal e participação da sociedade civil

Tal como já referido a propósito da atuação concertada entre os entes da federação, compete ao poder público municipal a coordenação da operação urbana

evidente a possibilidade de aplicação da mesma sistemática aos demais benefícios urbanísticos. Note-se que o autor chega a cogitar da estipulação, na lei orgânica municipal, da impossibilidade de elevação do coeficiente de aproveitamento de terrenos, salvo mediante outorga onerosa, a fim de assegurar as expectativas dos aderentes à operação.

²⁴⁴ “...para a hipótese de a impossibilidade de utilização atingir toda a área da operação urbana (ou porque a lei diminuiu os coeficientes máximos da área, ou porque elevou-os gratuitamente para todos os interessados) admitindo-se a transferência do potencial adquirido para área em que esteja sendo realizada outra operação”. SUNDFELD, Carlos Ari. **Revista da Pós-Graduação em Direito PUC-SP**, n. 2, 1995, Direito... p. 48.

²⁴⁵ Faz-se uso de medidas preventivas no direito urbanístico para “evitar que as circunstâncias e condições que serviram de base aos planos urbanísticos e aos grandes empreendimentos públicos se alterem”. OLIVEIRA, Fernanda Paula Marques de. **As medidas preventivas dos planos municipais de ordenamento do território – alguns aspectos do seu regime jurídico**, 1998, p. 15.

²⁴⁶ A medida em questão aproxima-se do *sursis à statuer* do direito francês. Trata-se da suspensão temporária da apreciação de projetos que possam comprometer a aplicação de plano futuro. GILLI, Jean-Paul, LANVERSIN, Jacques de. **Lexique...**, 1978, p. 124.

consorciada (art. 32, § 1º do Estatuto da Cidade), inclusive no que diz respeito a sua gestão, de que participarão os proprietários, moradores, usuários permanentes e investidores privados.

Para tanto, e em razão da complexidade e duração da operação, recomenda-se a criação de um órgão gestor permanente, que deve dar publicidade aos eventos da operação e às propostas de benefícios e contrapartidas apresentadas.²⁴⁷ Além disso, recomenda-se a instituição de um órgão colegiado²⁴⁸ que venha congregar a participação paritária de representantes da sociedade civil e do poder público, para controle da operação, consulta, deliberação e resolução de conflitos.

A sociedade civil ainda participará exercendo o controle social da operação, que consistirá na fiscalização da obediência às normas legais e na avaliação e controle das contrapartidas e de suas aplicações.

III.5.2. A criação de um fundo municipal

Uma circunstância facilitadora do controle da operação é a criação de um fundo especial (art. 71 da Lei n. 4.320/1964), que contará com os valores das contrapartidas pecuniárias obtidas em função de benefícios previstos pela operação. A criação do fundo mostra-se relevante, a título de controle, inclusive em virtude da previsão de concentração dos recursos dentro da própria operação (art. 33, § 1º, do Estatuto da Cidade).

III.5.3. O controle externo

A operação urbana consorciada estará sujeita ao controle externo, mas não apenas por parte do Poder Judiciário. Como se trata de um empreendimento que envolve o manejo

²⁴⁷ “Por se tratar de intervenção urbana complexa, de realização a longo prazo, e exigir intensas articulações e negociações, em geral, a realização de operação urbana consorciada pressupõe uma autoridade, um órgão colegiado gestor ou uma instituição da Administração indireta a ser incumbida do gerenciamento do plano da operação.” LOMAR, Paulo José Villela. Operação... In: DALLARI, Adilson Abreu, FERRAZ, Sérgio (coord.). **Estatuto...**, 3. ed., 2010, p. 284.

²⁴⁸ Diana DI GIUSEPPE (Operações..., In: FUNDAÇÃO PREFEITO FARIA LIMA - CEPAM. **Estatuto...**, 2001, p. 384, nota n. 196), ao tratar da participação da sociedade civil na operação urbana consorciada, visualiza a criação de “Comissões ou Conselhos responsáveis pela aprovação de cada uma das propostas”. Reputa-se que a composição desses órgãos dependerá da participação técnica de profissionais das variadas disciplinas relacionadas ao urbanismo, sobretudo em virtude do caráter decisório das suas manifestações. De todo modo, retoma-se aqui a questão da participação da sociedade civil na tomada de decisões de política urbana, desde a instituição até o desenvolvimento e a conclusão de uma operação urbana consorciada.

de bens e recursos públicos (lembre-se que o solo criado é bem público), a operação também será objeto de controle externo nas suas outras modalidades²⁴⁹: controle a cargo do legislativo, controle pelo ministério público e controle a cargo do tribunal de contas.

²⁴⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso...**, 5. ed., 2009, p. 1147 e s.

CAPÍTULO IV. OUTROS MODELOS DE OPERAÇÕES URBANAS

IV.1. QUESTÃO DE ORDEM

O exame de outros modelos de operações urbanas em que há concertação público-privada facilita a classificação da operação urbana consorciada enquanto entidade específica que integra um gênero de atuações urbanísticas. Além disso, outros modelos de operações poderão indicar exemplos de mecanismos de operacionalização e de problemas que poderão ocorrer nas operações urbanas consorciadas, pois ofereceram inspiração à criação do instrumento brasileiro.

Assim, propõe-se a apresentação de modelos pretéritos de operações urbanas concertadas no Brasil (as já citadas “operações interligadas” e as “operações urbanas” de São Paulo), bem como de outros modelos constantes dos planos diretores de importantes cidades brasileiras.

Além disso, serão apresentados modelos de atuação urbanística considerados pela literatura como as influências estrangeiras na concepção de operações urbanas no Brasil.

IV.2. MODELOS BRASILEIROS DE OPERAÇÕES URBANAS

As primeiras operações concertadas a que se faz referência no Brasil são apresentadas pela literatura²⁵⁰ como precedentes históricos relevantes das operações urbanas consorciadas: trata-se das operações urbanas e das operações interligadas de São Paulo.

Mas outros modelos brasileiros de operações concertadas também serão expostos, extraídos de planos diretores em vigência. A escolha de quais legislações municipais seriam examinadas decorreu da aplicação de um critério objetivo: foram selecionados os doze principais centros urbanos do país, de acordo com dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE): São Paulo, Rio de Janeiro, Brasília, Manaus, Belém,

²⁵⁰ MARICATO, Ermínia, FERREIRA, João Sette Whitaker. Operação urbana consorciada: diversificação urbanística participativa ou aprofundamento da desigualdade? In: OSÓRIO, Letícia Marques. **Estatuto da Cidade e reforma urbana: novas perspectivas para as cidades brasileiras**, 2002, p. 216; CARDOSO, Adauto Lucio. A cidade e seu estatuto: uma avaliação urbanística do Estatuto da Cidade. In: RIBEIRO, Luiz Cesar de Queiroz, CARDOSO, Adauto Lucio (org.). **Reforma urbana e gestão democrática: promessas e desafios do Estatuto da Cidade**, 2003, p. 48.

Fortaleza, Recife, Salvador, Belo Horizonte, Curitiba, Porto Alegre e Goiânia.²⁵¹

Dentre tais centros urbanos, apenas três ainda apresentam planos diretores em vigor concebidos anteriormente ao Estatuto da Cidade: trata-se do Rio de Janeiro, de Porto Alegre e de Belo Horizonte. A partir daí, houve o exame da legislação urbanística de cada uma dessas cidades, com o intuito de localizar instrumentos concebidos no modelo de atuação urbanística das operações concertadas.

O exame desses outros instrumentos brasileiros facilitará a classificação da operação no gênero acima citado. Também servirá para demonstrar uma tendência à concertação no campo do urbanismo, coerente com o chamado urbanismo operacional-concertado, em expansão a partir da década de 80 do século XX.

IV.2.1. A “operação urbana interligada” em São Paulo

O antigo Plano Diretor de São Paulo (SP), instituído pela Lei Municipal n. 10.676/1988, albergou a já citada operação urbana *interligada*, cuja disciplina havia sido esmiuçada pela Lei Municipal n. 10.209/1986, a chamada “Lei do Desfavelamento” (ambas as leis são da gestão de Jânio Quadros²⁵²).

O instrumento destinava-se preponderantemente a promover a construção de habitações populares (sem prejuízo, em princípio, de outras obras e serviços de interesse público) mediante a colaboração da iniciativa privada.

Tratava-se de um conjunto integrado de intervenções, em áreas determinadas, sugerido por particular (art. 3º da Lei n. 10.209/1986) e realizado sob a coordenação do Poder Público, viabilizado por mecanismos de troca compensatória. Em suma, o particular interessado submetia ao Poder Público proposta de modificação de índices urbanísticos e de características de uso e ocupação do solo em local específico, acompanhada de proposta de contrapartida que assumiria na forma de encargos, como a construção de habitações populares.²⁵³

²⁵¹ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Disponível em: http://ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=1246&id_pagina=1, acesso em: 22.09.2009.

²⁵² É de se fazer referência à pessoa que chefiava a prefeitura de São Paulo, por ocasião da edição dessa e das leis seguintes relativas a operações urbanas, para introduzir a ideia de que se trata de um instrumento assumido pelas mais diversas vertentes políticas.

²⁵³ A primazia da construção de habitações populares fica evidenciada pela recorrente menção à operação urbana interligada de São Paulo como mecanismo de *desfavelamento*.

Nos termos daquele Plano Diretor (item 3, “Habitação de Interesse Social”), o mecanismo possibilitaria “[a]o Município obter, da iniciativa privada, unidades habitacionais de interesse social”. Em contrapartida, o Poder Público concederia “alterações de uso, índices de ocupação e coeficiente de aproveitamento ao proprietário do lote que produziu as habitações”.

A troca, todavia, só seria admitida em um plano de operação interligada, que deveria oferecer solução para toda a população da favela ou outro núcleo habitacional objeto da operação (art. 2º da Lei n. 10.209/1986).

A disciplina atinente à realização de operações interligadas em São Paulo foi complementada pela Lei n. 11.773/1995 (da gestão de Paulo Maluf), que dispunha sobre o programa “Direito à Moradia”, visando à captação de recursos para construção de moradias destinadas à população residente em núcleos habitacionais subnormais. A lei foi declarada inconstitucional pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (ADIn n. 45.352.0/7-00), que entendeu compor reserva legal a possibilidade de alteração de índices urbanísticos e características de uso e ocupação do solo.

Constou de voto do Desembargador José Osório, quando do julgamento de agravo regimental na referida ação²⁵⁴, que por ocasião da vigência das leis de operação urbana interligada a Prefeitura de São Paulo anunciou: “Quer aumentar a área construída do seu imóvel? Quer aumentar a ocupação de seu terreno? Quer instalar uma atividade não prevista pelo zoneamento? O Programa Direito à Moradia resolve o seu problema”. Nos termos do voto, o anúncio seria “sinal irrecusável de que os critérios da Lei de Zoneamento ficaram na alçada do executivo”.

IV.2.2. As “operações urbanas” em São Paulo

Mas antes mesmo da edição da Lei n. 11.773/1995, que suscitou a discussão a respeito da constitucionalidade da operação urbana interligada, foram editadas as Leis n. 11.090/1991 (da gestão de Luíza Erundina) e n. 11.732/1995 (também da gestão de Paulo Maluf), que inseriram no contexto legal do Município de São Paulo a *operação urbana* (sem a adjetivação “interligada”).

A Lei n. 11.090/1991 instituiu a Operação Urbana do Anhangabaú, já encerrada, que abrangeria “um conjunto integrado de intervenções coordenadas pela Prefeitura [...],

²⁵⁴ Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Órgão Especial. Agravo regimental em ação direta de inconstitucionalidade n. 45.352.0/7-01. Rel. Des. José Osório. Julg. 1º.04.2008.

com a participação dos proprietários, moradores, usuários permanentes e investidores privados, visando a melhoria e valorização ambiental da área” (art. 1º).

A Lei n. 11.732/1995, por sua vez, instituiu a Operação Urbana Faria Lima, com os mesmos propósitos da Anhangabaú; foi revogada pelas Leis 13.769/2004 e 13.781/2004 (da gestão de Marta Suplicy), que converteu a operação em *operação urbana consorciada* (o novo instrumento, na ocasião, introduzido pelo Estatuto da Cidade).

Ambas as operações serão objeto de menção específica no capítulo seguinte, em razão dos problemas que vieram a manifestar.

IV.2.3. Outros modelos municipais de operações (em vigor)

O Plano Diretor do Rio de Janeiro (RJ), disposto na Lei Municipal Complementar n. 16/1992 (em vigência), prevê a utilização de dois instrumentos que admitem referibilidade à operação urbana consorciada: fala-se da *operação urbana interligada* e da *urbanização consorciada*.

A operação urbana interligada foi definida pelo plano diretor como “a alteração pelo Poder Público, nos limites e na forma definidos em lei, de determinados parâmetros urbanísticos, mediante contrapartida dos interessados” (art. 28).

Neste caso, a contrapartida do particular poderá constituir-se de recursos para o Fundo Municipal de Desenvolvimento Urbano, de obras de infraestrutura urbana, da cessão de terrenos e construção de habitações à população de baixa renda, e da recuperação do meio ambiente ou do patrimônio cultural.

Há previsão ainda para o que o plano diretor do Rio de Janeiro chamou de urbanização consorciada.²⁵⁵ Trata-se de um instrumento cuja utilização foi prevista para projetos conjuntos do Poder Público e da iniciativa privada, no sentido da integração e da divisão de competências e recursos (art. 30 do plano). O plano diretor faculta tanto ao Poder Público quanto ao parceiro privado a iniciativa de proposta da urbanização consorciada.

²⁵⁵ De modo semelhante, o Município de Campo Grande (MS) instituiu, pela Lei Municipal n. 2.813/1991, revista pela Lei Municipal n. 3.828/2000, a *urbanização negociada*. A utilização do instrumento permitiria a negociação de alterações de índices urbanísticos e de categorias de uso e ocupação do solo, em troca de contrapartida pecuniária, da realização de obras públicas e da cessão de terras pela iniciativa privada, bem como a transferência de potencial construtivo. A urbanização negociada poderia ser proposta do Poder Público ou por particular e sua realização teria por objetivo o aumento do estoque de áreas públicas de interesse da coletividade, seja social, urbanístico, ambiental ou cultural.

Ainda, o Plano Diretor de Porto Alegre (RS), instituído pela Lei Complementar Municipal n. 434/1999, trata da *operação concertada*, em artigo que define “projetos especiais” (art. 55). Um projeto especial, para aquele Plano Diretor, é o que “exige análise diferenciada, devendo observar acordos e condicionantes específicos”.

Essa operação concertada seria um plano diferenciado do plano diretor (a lei define a operação como um *processo*, tal como proposto neste trabalho para a operação urbana consorciada), que teria em vista o desenvolvimento programado de setores específicos da cidade. Isso se faria mediante a implantação de empreendimentos e parcelamentos do solo com características especiais, do que se beneficiaria a iniciativa privada, numa espécie de parceria instituída por Termo de Ajustamento.

Já o Plano Diretor de Belo Horizonte (MG), trazido pela Lei Municipal n. 7.165/1996, previu, também antes da edição do Estatuto da Cidade, o instrumento da *operação urbana* (art. 65 e s.).

As características desse instrumento permitem inferir sua maior aproximação com a operação urbana consorciada do Estatuto da Cidade, dada a amplitude do rol de intervenções e objetivos, que não se restringem à construção de habitações de interesse social ou à reserva pública de lotes que porventura interessem à coletividade. Com efeito, as intervenções são voltadas à transformação urbanística (tanto é assim que o art. 66, inc. VII, da aludida lei, fala em *reurbanização*).

IV.3. EXPERIÊNCIAS ESTRANGEIRAS COM OPERAÇÕES URBANAS

Há diversos casos que podem ser considerados operações urbanas estrangeiras e que admitem referibilidade à operação urbana consorciada, em especial sob o ponto de vista da concertação público-privada.

A título de exemplo, citem-se as operações de ordenação (*opérations d'aménagement*) francesas, realizadas no âmbito de zonas de ordenação concertada (*zones d'aménagement concerté*); o sistema de cooperação (*cooperación*) espanhol; as operações de reajuste (*land readjustment*) japonesas. Por outro lado, há uma experiência concreta de urbanismo operacional-concertado a ser citada: a operação de revitalização das docas, em Londres (*London Docklands*), mediante a instituição de uma zona de empreendimento (*enterprise zone*).

IV.3.1. Direito francês: *zones d'aménagement concerté*

O instituto francês *zone d'aménagement concerté* (ZAC), ora traduzido por “zona de ordenação concertada”, é citado pela doutrina²⁵⁶ como sendo o grande inspirador do modelo de operações urbanas consorciadas produzido no Brasil.²⁵⁷ Sua previsão encontra-se no artigo L 311-1 do *Code de l'urbanisme* (o “Código do urbanismo” francês), que dispõe:

As zonas de ordenação concertada são zonas no interior das quais uma coletividade pública ou um estabelecimento público competentes decidem intervir para realizar ou fazer realizar a ordenação e a implementação de equipamentos nos terrenos, em especial aqueles que a comunidade ou o estabelecimento tenha adquirido ou que venha a adquirir, a fim de cedê-los ou licenciá-los para usuários públicos ou privados.²⁵⁸

A ZAC foi instituída pela lei de ordenação do solo (*loi d'orientation foncière*) de 1967 para substituir definitivamente, a partir de 1976, as zonas de urbanização prioritária (ZUP – *zones à urbaniser en priorité*²⁵⁹), as zonas de reabsorção de insalubridade (*zones de résorption de l'habitat insalubre*), as zonas de renovação urbana (*zones de rénovation urbaine*), as zonas habitacionais e industriais (*zones d'habitation, zones industrielles*).²⁶⁰

Trata-se de um instituto coerente com o *urbanisme opérationnel*²⁶¹, cuja concepção, tal como exposta pela doutrina, coincide com aquela do urbanismo operacional apresentado no primeiro capítulo.²⁶²

²⁵⁶ Paulo José Villela LOMAR (Operação... In: DALLARI, Adilson Abreu, FERRAZ, Sérgio (coord.). **Estatuto...**, 3. ed., 2010, p. 286) trata da ZAC e da operação urbana consorciada como institutos correspondentes: “Igualmente, na França a zona de ordenação concertada (ZAC – Zone d'Aménagement Concerté) corresponde à operação urbana consorciada prevista no art. 32 do Estatuto da Cidade”.

²⁵⁷ Jacqueline MORAND-DEVILLER (**Droit de l'urbanisme**, 3. ed., 1996, p. 110) reporta a origem da ZAC ao Japão.

²⁵⁸ “*Les zones d'aménagement concerté sont les zones à l'intérieur desquelles une collectivité publique ou un établissement public y ayant vocation décide d'intervenir pour réaliser ou faire réaliser l'aménagement et l'équipement des terrains, notamment de ceux que cette collectivité ou cet établissement a acquis ou acquerra en vue de les céder ou de les concéder ultérieurement à des utilisateurs publics ou privés*” (tradução livre).

²⁵⁹ A literatura relata que a ZUP (zona de urbanização prioritária) foi muito criticada em virtude, entre outros fatores, de não ser capaz de controlar a especulação imobiliária no seu entorno. Em razão disso, criou-se a ZAC (*zone d'aménagement différencié*), a “zona de urbanização futura”, a que se estenderia o direito de preempção. GRANELLE, Jean Jacques. As experiências da política fundiária na França. As experiências da política fundiária na França. In: PESSOA, Álvaro (coord.). **Direito do urbanismo: uma visão sócio-jurídica**, 1981, p. 46. Cf. ainda LEBRETON, Jean-Pierre. **Droit de l'urbanisme**, 1993, p. 385.

²⁶⁰ DEMEURE, Sylvain, MARTIN, Jean-Yves e RICARD, Michel. **La ZAC**, 2. ed., 2008, p. 13.

²⁶¹ AUBY, Jean-Bernard, PÉRINET-MARQUET, Hugues e NOGUELLOU, Rozen. **Droit de l'urbanisme et de la construction**, 8. ed., 2008, p. 361.

Em verdade, Jean-Pierre LEBRETON aponta uma confusão do direito urbanístico francês em relação ao que se entende por *urbanisme opérationnel* e por *aménagement*, remetendo a expressão “urbanismo operacional” a uma concepção do período pós-guerra, condizente com intervenções em grandes porções do território²⁶³, que desconsideravam as características e interesses das populações atingidas. Tal concepção teria sido superada por um urbanismo de proximidade e de qualidade (*urbanisme de proximité et de qualité*).²⁶⁴

Com efeito, e independentemente da crítica formulada por Jean-Pierre LEBRETON (até porque ela revela tão-somente uma diferenciação no modo de se praticar o urbanismo na França), para compreensão da ZAC é indispensável ter em vista o conceito de *aménagement* (“zone d’aménagement concerté”).

O próprio *Code de l’urbanisme*, para seus fins e no artigo L 300-1, estabelece a seguinte definição de *aménagement*:

A ordenação, conforme definido neste livro, refere-se a todos os atos das coletividades locais ou estabelecimentos públicos de cooperação intercomunal que visam, no âmbito das suas competências, e por um lado, a conduir ou autorizar ações ou operações definidas no parágrafo anterior²⁶⁵ e, por outro, a garantir a harmonização dessas ações ou operações.²⁶⁶

O dicionário indica que a expressão *aménagement* traduz a idéia de “arranjo”, “arrumação”, “organização e preparo metódico de algo para um propósito”.²⁶⁷ Com efeito,

²⁶² “O urbanismo regulamentar enquadra o desenvolvimento urbano de acordo com regulamentos. A política fundiária visa a tornar a terra disponível para usos urbanos pertinentes. O urbanismo operacional produz, ele próprio, o desenvolvimento urbano, renovando o tecido urbano existente, por ações de implementação e organização de equipamentos, de construção, de restauração, que o poder público conduz ou orienta. O urbanismo operacional é a face mais intervencionista do prisma das políticas públicas de urbanismo...”. AUBY, Jean-Bernard, PÉRINET-MARQUET, Hugues e NOGUELLOU, Rozen. **Droit...**, 8. ed., 2008, p. 361, tradução livre.

²⁶³ De acordo com o autor, essa característica é a razão para que as operações urbanas francesas sejam designadas pelo termo “zonas” (*zone industrielle, zone à urbaniser par priorité*). LEBRETON, Jean-Pierre. **Droit...**, 1993, p. 262.

²⁶⁴ LEBRETON, Jean-Pierre. **Droit...**, 1993, p. 262-264.

²⁶⁵ O texto do parágrafo anterior é o seguinte: “As ações ou operações de ordenação destinam-se a implementar um projeto urbano, uma política habitacional local, a providenciar a manutenção, a ampliação ou o fomento das atividades econômicas, a promover o desenvolvimento da recreação e do turismo, a implementar equipamentos coletivos ou a realização de pesquisa ou ensino superior local, a combater a insalubridade, a permitir a renovação urbana, a salvaguardar ou valorizar o patrimônio construído e não construído e os espaços naturais” (tradução livre).

²⁶⁶ “*L’aménagement, au sens du présent livre, désigne l’ensemble des actes des collectivités locales ou des établissements publics de coopération intercommunale qui visent, dans le cadre de leurs compétences, d’une part, à conduire ou à autoriser des actions ou des opérations définies dans l’alinéa précédent et, d’autre part, à assurer l’harmonisation de ces actions ou de ces opérations*” (tradução livre).

²⁶⁷ DICIONÁRIOS “ACADÉMICOS”, Francês-Português e Português-Francês, 1982, p. 30; LE ROBERT MICRO, Dictionnaire de la langue française, 1998, p. 40.

é esse o significado do termo à luz do artigo L 300-1, vale dizer, de *aménagement* enquanto organização urbanística do espaço.

Nesse contexto, a zona de ordenação concertada (*zone d'aménagement concerté*) é um instrumento urbanístico francês utilizado para realizar ou fazer realizar a ordenação ("*réaliser ou faire réaliser l'aménagement*", artigo L 311-1 do *Code de l'urbanisme*) e a adequação dos equipamentos ("*et l'équipement des terrains*", idem), no âmbito de operações urbanas. Tal como a operação urbana consorciada, a ZAC representa o destaque de um setor da cidade, para urbanificação, mediante concertação público-privada.

Trata-se de um instrumento classificado como operacional (lembre-se a questão do *urbanisme opérationnel*), figurando ao lado de outros instrumentos, classificados como regulamentares e fiscais de incentivo (tal como propõe Jean Jacques GRANELLE), e que compõem o rol de instrumentos da política urbana (ou "fundiária") francesa.²⁶⁸

Nesse contexto, a ZAC traduz a zona (ou o setor) do espaço habitável²⁶⁹ no interior do qual uma coletividade territorial (subdivisão territorial do Estado Francês²⁷⁰) ou um estabelecimento público vocacionado (uma espécie de autarquia) intervirá, diretamente ou por intermédio de um agente desenvolvedor (*aménageur*), para o fim de adquirir terrenos, realizar a urbanificação do setor e revender os terrenos para pagamento do custo da urbanificação.²⁷¹

Assim, trata-se de zona urbana orientada para ações de organização do espaço e de realização de equipamentos urbanos, cuja peculiaridade é a concertação público-privada, o que "significa que o poder público pode exigir a realização, por parte dos construtores privados, de equipamentos públicos, possibilitando-lhes, em contrapartida, negociar o direito de construir que deverá ser atribuído à área".²⁷²

Primeiramente, cabe ressaltar que a iniciativa de criação da ZAC é pública (de coletividades territoriais ou estabelecimentos públicos), mas que a realização da ZAC pode

²⁶⁸ GRANELLE, Jean Jacques. As experiências... In: PESSOA, Álvaro (coord.). *Direito...*, 1981, p. 42.

²⁶⁹ Jean-Paul GIILI e Jacques de LANVERSIN (*Lexique...*, 1978, p. 139) definem a ZAC como "perímetro" (*périmètre*).

²⁷⁰ COSTA, Thales Morais da (coord.), *Introdução ao direito francês*, 2009, p. 629.

²⁷¹ "...este procedimento permite à pessoa pública 'iniciadora' da operação, diretamente ou mediante um empreendedor, a aquisição de terrenos, sua ordenação, a implementação de equipamentos, a revenda de terrenos a construtores, incorporando ao preço de venda (custo do terreno) o custo dos equipamentos públicos." DEMEURE, Sylvain, MARTIN, Jean-Yves, RICARD, Michel. *La ZAC*, 2. ed., 2008, p. 14, tradução livre.

²⁷² GRANELLE, Jean Jacques. As experiências... In: PESSOA, Álvaro (coord.). *Direito...*, 1981, p. 48.

se desenvolver diretamente (*régie directe*), pela pessoa pública que teve a iniciativa de criação da zona, ou indiretamente, por pessoa pública ou privada. Assim dispõe o artigo L311-5 do *Code de l'urbanisme*.²⁷³

A fórmula de realização direta assegura à pessoa pública que tomou a iniciativa da ZAC o controle total da operação; por outro lado, obriga a que tal pessoa mobilize recursos e pessoal para conduzir os trabalhos, e a que administre a comercialização dos terrenos. Isso conduz à preferência pela realização indireta da ZAC.²⁷⁴

Sylvain DEMEURE, Jean-Yves MARTIN e Michel RICARD sistematizam que a realização direta da ZAC pode ocorrer de acordo com duas modalidades: comunal e intercomunal (*régie communale* e *régie intercommunale*).²⁷⁵ Lembre-se que a comuna é a base da divisão territorial francesa, tal qual um município. Significa, portanto, que o direito francês reconhece o cabimento da cooperação intercomunal para realização da ZAC, através de estabelecimentos públicos criados entre as respectivas comunas, a quem tiver sido delegada a competência de ordenação.²⁷⁶

Note-se que o ordenamento jurídico francês previa que a realização da ZAC fosse confiada, por mandato (*mandat*) a um estabelecimento público voltado à ordenação territorial (*établissement public d'aménagement*).²⁷⁷ Tratava-se de modo direto de realizar a ZAC, uma vez que o mandato fazia com que a responsabilidade pela ZAC permanecesse com o mandante (uma pessoa pública).²⁷⁸ Todavia, a partir da lei de solidariedade e renovação urbanas (*loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains*), de 13 de dezembro de 2000, a alternativa do mandato deixou de ser mencionada pelo código.

Por sua vez, a fórmula de realização indireta da ZAC é a *concession de aménagement* (da qual se aproxima a concessão urbanística brasileira). Neste caso, haverá

²⁷³ “Artigo 311-5. A ordenação e a implementação de equipamentos são conduzidos diretamente pela pessoa pública que tomou a iniciativa de criação da zona, ou concedidos por essa pessoa pública, nas condições especificadas nos artigos L. 300-4 e L. 300-5” (tradução livre). O artigo L 300-4, por sua vez, dispõe sobre a possibilidade de concessão da realização de *opérations d'aménagement* a pessoa competente ou vocacionada às finalidades de ordenação (*ayant vocation*).

²⁷⁴ LEBRETON, Jean-Pierre. **Droit...**, 1993, p. 394-395.

²⁷⁵ DEMEURE, Sylvain, MARTIN, Jean-Yves, RICARD, Michel. **La ZAC**, 2. ed., 2008, p. 112 e s.

²⁷⁶ DEMEURE, Sylvain, MARTIN, Jean-Yves, RICARD, Michel. **La ZAC**, 2. ed., 2008, p. 114.

²⁷⁷ AUBY, Jean-Bernard, PÉRINET-MARQUET, Hugues, NOGUELLOU, Rozen. **Droit...**, 8. ed., 2008, p. 384. O novo artigo L 311-5 do *Code de l'urbanisme* enumera as modalidades de realização da ZAC, e não menciona o mandato, tal como ocorria anteriormente.

²⁷⁸ MORAND-DEVILLER, Jacqueline. **Droit...**, 3. ed., 1996, p. 115.

um concessionário a ser remunerado pelo resultado da intervenção, e que assumirá a responsabilidade pela ZAC.

A criação da ZAC deve ser acompanhada de um dossiê²⁷⁹, produzido a partir dos estudos realizados em termos de oportunidade econômica da operação, determinantes financeiros e efeitos sobre o meio-ambiente.²⁸⁰

Atente-se aqui para a amplitude da ZAC, que pode orientar-se aos mais diversos objetivos. Como leciona Patrick GÉRARD, “numerosos tipos de ZAC podem ser criadas: econômicas, artesanais, comerciais, de serviços ou habitação, ou complexas compreendendo alojamentos, escritórios, escolas, etc.”.²⁸¹ Com efeito, Jean-Bernard AUBY, Hugues PÉRINET-MARQUET e Rozen NOGUELLOU tratam da ZAC como um “mecanismo polivalente”, que pode ser utilizado para toda a sorte de ordenação diante das finalidades dispostas no artigo L 300-1 do *Code de l’urbanisme*.²⁸²

O dossiê de criação deve ser constituído por um relatório de apresentação, indicando objeto e justificativa da ZAC proposta²⁸³; pelos planos da situação e da delimitação do perímetro da ZAC; por disposição acerca do regime do imposto local vinculado aos equipamentos (*taxe locale d’équipement* – TLE), isto é, se o imposto será ou não exigível²⁸⁴; e de um estudo de impacto ambiental. Assim está disposto no artigo R 311-2 do *Code de l’urbanisme*.

Antes da citada lei de solidariedade e renovação urbanas, de 13 de dezembro de 2000, o dossiê também precisava prever qual plano urbanístico é que se aplicaria à ZAC. Isso porque, até aquela ocasião, era cabível instituir um plano específico, o plano de ordenação da zona (*plan d’aménagement de la zone* – PAZ), ou decidir pela manutenção do plano de ocupação do solo (*plan d’occupation del sols* – POS).²⁸⁵ O plano de ocupação

²⁷⁹ “Em outros casos, a pessoa pública que tomou a iniciativa de criar a zona encaminha o dossiê de criação à autoridade competente para criá-la. No caso previsto no artigo R. 311-4, o dossiê é encaminhado igualmente à comuna ou ao estabelecimento público de cooperação intercomunal competente para obter um parecer” (artigo R311-3 do *Code de l’urbanisme* - tradução livre).

²⁸⁰ AUBY, Jean-Bernard, PÉRINET-MARQUET, Hugues, NOGUELLOU, Rozen. **Droit...**, 8. ed., 2008, p. 380.

²⁸¹ GÉRARD, Patrick. **Pratique du droit de l’urbanisme**, 1993, p. 184-185.

²⁸² AUBY, Jean-Bernard, PÉRINET-MARQUET, Hugues, NOGUELLOU, Rozen. **Droit...**, 8. ed., 2008, p. 378.

²⁸³ GÉRARD, Patrick. **Pratique...**, 1993, p. 185-186.

²⁸⁴ DEMEURE, Sylvain, MARTIN, Jean-Yves, RICARD, Michel. **La ZAC**, 2. ed., 2008, p. 83.

²⁸⁵ AUBY, Jean-Bernard, PÉRINET-MARQUET, Hugues, NOGUELLOU, Rozen. **Droit...**, 8. ed., 2008, p. 383.

do solo traduzia “um verdadeiro plano de urbanismo”, que indicava, “para cada zona, as regras de utilização do solo, durante um período de dez anos”.²⁸⁶

A legislação suprimiu a alternativa do PAZ. Jean-Bernard AUBY, Hugues PÉRINET-MARQUET e Rozen NOGUELLOU afirmam que, na prática, a instituição de um PAZ era frequente, uma vez que permitia a criação de regras especialmente adaptadas ao estado futuro da ZAC, inclusive mediante discussão com os “organizadores” (*aménageurs*).²⁸⁷

Além disso, a legislação substituiu o POS pelo plano local de urbanismo (*plan local d’urbanisme* – PLU), que é o principal plano urbanístico a nível comunal, tal como o plano diretor no Brasil. Portanto, atualmente, as regras de urbanismo aplicáveis à ZAC são necessariamente aquelas dispostas no PLU. Mais do que isso, a ZAC serve como via de implementação do PLU.

Nesse contexto, a ZAC deve ser compatível com o esquema diretor de ordenação territorial e de urbanismo (*schéma directeur d’aménagement et d’urbanisme* – SDAU)²⁸⁸. Trata-se do documento que indica as regras supracomunais de urbanismo, as estratégias e perspectivas de urbanização a longo prazo, e determina as zonas destinadas à futura edificação e as zonas a serem protegidas, bem como localiza os grandes equipamentos públicos. O SDAU “deve indicar os ‘grandes erros’, que devem ser evitados pela futura urbanização”.²⁸⁹

A criação da ZAC produz como primeiro efeito o cabimento de a autoridade administrativa suspender suas decisões a respeito de demandas por autorizações de ocupação do solo. Trata-se de aplicar o já citado *sursis à statuer*²⁹⁰, tendo em vista evitar o comprometimento da realização da ZAC.

²⁸⁶ GRANELLE, Jean Jacques. As experiências... In: PESSOA, Álvaro (coord.). **Direito...**, 1981, p. 43.

²⁸⁷ AUBY, Jean-Bernard, PÉRINET-MARQUET, Hugues, NOGUELLOU, Rozen. **Droit...**, 8. ed., 2008, p. 383.

²⁸⁸ AUBY, Jean-Bernard, PÉRINET-MARQUET, Hugues, NOGUELLOU, Rozen. **Droit...**, 8. ed., 2008, p. 380.

²⁸⁹ GRANELLE, Jean Jacques. As experiências... In: PESSOA, Álvaro (coord.). **Direito...**, 1981, p. 42.

²⁹⁰ Cf. nota de rodapé n. 246.

Há outros efeitos de ordem espacial e fiscal. Assim, verifica-se o estabelecimento de um direito de abandono ou de retirada (*droit de délaissement*²⁹¹) em benefício dos proprietários de terrenos localizados na zona, em virtude da “perspectiva de uma forte mudança nas condições de gozo de seus bens”.²⁹² Significa dizer que tais proprietários podem compelir (*contraindre*) a pessoa pública que tomou a iniciativa de criar a ZAC a adquirir o seu bem ao final de um determinado prazo.²⁹³ Também ocorre a divisão de terrenos pelo responsável pela ZAC.

Em termos de efeitos fiscais, pode haver a não aplicação do imposto local sobre equipamentos e a renúncia ao direito de a comuna receber pagamento pela construção acima do limite legal (lembre-se do *plafond légal de densité* – PLD).

Mas a própria realização da ZAC também precisa estar acompanhada de um dossiê (*le dossier de réalisation*). Sylvain DEMEURE, Jean-Yves MARTIN e Michel RICARD afirmam que depois da lei de solidariedade e renovação urbanas, a fase de realização da ZAC restou simplificada, em razão do desaparecimento do PAZ. Assim, o dossiê da ZAC deve apresentar um programa de equipamentos públicos a realizar, um programa global de construções, as modalidades de financiamento ao longo do tempo e os complementos ao estudo de impacto (artigo R 311-7 do *Code de l’urbanisme*).

Em suma, a realização da ZAC demandará a atuação de um organizador (público ou privado, a depender do modo de realização), que ficará responsável pelas construções e pela provisão de equipamentos públicos para a zona (em última análise, que ficará responsável pela urbanificação do espaço).

A urbanificação será financiada pela comercialização de encargos fundiários, bem como pela participação mediante aportes dos proprietários vinculados ao local e por fundos e subvenções das pessoas públicas envolvidas.²⁹⁴ Para tanto, de acordo com Sylvain DEMEURE, Jean-Yves MARTIN e Michel RICARD, deve haver obediência a quatro princípios fundamentais: a proporcionalidade da intervenção em face das necessidades dos

²⁹¹ Jean-Paul GILLI e Jacques de LANVERSIN (*Lexique...*, 1978, p. 39) esclarecem que *délaissement*, no direito urbanístico francês, é o abandono de um bem por seu proprietário, para se subtrair às despesas dele decorrentes.

²⁹² AUBY, Jean-Bernard, PÉRINET-MARQUET, Hugues, NOGUELLOU, Rozen. *Droit...*, 8. ed., 2008, p. 382.

²⁹³ LEBRETON, Jean-Pierre. *Droit...*, 1993, p. 390.

²⁹⁴ “As receitas com as quais o empreendedor financia os custos de implementação dos equipamentos consistem, por um lado, das receitas provenientes da alienação de taxas de propriedade e do capital dos proprietários no local e, por outro lado, há o financiamento mediante subsídios das entidades públicas”. DEMEURE, Sylvain, MARTIN, Jean-Yves, RICARD, Michel. *La ZAC*, 2. ed., 2008, p. 146.

habitantes e usuários futuros; a proibição da duplicidade de participações; a igualdade de tratamento entre os usuários e o direito à repetição das participações indevidas.²⁹⁵

O princípio da proporcionalidade da intervenção está disposto no artigo L 311-4 do *Code de l'urbanisme* e refere-se à necessidade de a construção dos equipamentos públicos, programados para a operação, corresponder às necessidades dos futuros habitantes e usuários. Como consequência, na hipótese de a capacidade dos equipamentos programados exceder as necessidades da operação, somente uma fração de seu custo, proporcional a tais necessidades, será suportado pelo *aménageur*.²⁹⁶

O princípio da proibição da duplicidade de participações, de certa forma reproduzido no artigo L 332-9 do *Code de l'urbanisme*²⁹⁷, estabelece o descabimento de um equipamento público ser pago duas vezes por um mesmo construtor.²⁹⁸

O princípio da igualdade de tratamento entre os usuários relaciona-se à distribuição da carga fundiária (*charge foncière*) decorrente da ZAC. DEMEURE, MARTIN e RICARD apresentam-no como um princípio a ser interpretado com precaução, uma vez que tal carga fundiária traduz um preço de venda submetido às leis de mercado e às adaptações do programa da ZAC.²⁹⁹

Por fim, a realização da ZAC deve obedecer ao princípio da repetição das participações indevidas, previsto no artigo L 332-30 do *Code de l'urbanisme*. Tal princípio assegura o cabimento de ação de repetição para as participações obtidas ou impostas mediante violação das disposições atinentes à ZAC.

Uma peculiaridade da ZAC, que deve ser ressaltada, é a sua disposição à concertação público-privada.

²⁹⁵ “...la proportionnalité aux besoins des habitants futurs, la prohibition des doubles emplois, l'égalité de traitement des opérateurs et le droit à la répétition de l'indu”. DEMEURE, Sylvain, MARTIN, Jean-Yves, RICARD, Michel. **La ZAC**, 2. ed., 2008, p. 141.

²⁹⁶ “Quando a capacidade dos equipamentos programados excede as necessidades da operação, somente a fração do custo proporcional a essas necessidades pode ser suportado pelo empreendedor.” Artigo L 311-4 do *Code de l'urbanisme*. Tradução livre.

²⁹⁷ “Estão isentos da participação prevista no presente artigo as construções edificadas em uma zona de ordenação cujos terrenos tenham sido objeto de cessão, locação ou concessão de uso consentido pelo empreendedor da zona ou de uma convenção pela qual o proprietário se compromete a participar da realização dos equipamentos na área” (tradução livre).

²⁹⁸ O princípio tem origem na jurisprudência francesa: no caso *Rhonalcop*, decidiu-se que não caberia aos proprietários que financiaram a construção das instalações de saneamento pagar a taxa de conexão ao esgoto. Cf. DEMEURE, Sylvain, MARTIN, Jean-Yves, RICARD, Michel. **La ZAC**, 2. ed., 2008, p. 142.

²⁹⁹ DEMEURE, Sylvain, MARTIN, Jean-Yves, RICARD, Michel. **La ZAC**, 2. ed., 2008, p. 143.

O procedimento de concertação prévia (*concertation préalable*), que se desenvolve durante toda a concepção do projeto, foi instituído pela lei de renovação da ordenação (*loi “renouveau de l’aménagement”*), de 18 de julho de 1985, e está definido no artigo L 300-2 do *Code de l’urbanisme*. Esse dispositivo trata da participação, mediante consulta, de moradores, associações locais e outros interessados diante de alterações dos planos urbanísticos, da criação de zonas de ordenação concertada e de projetos de ordenação que, pela dimensão ou natureza, venham a alterar substancialmente as condições de vida ou do exercício de atividades econômicas pelos habitantes e demais usuários.

Mas a legislação não prevê uma modalidade obrigatória de concertação. Em verdade, a modalidade adequada deverá ser definida de acordo com os objetivos da ZAC. DEMEURE, MARTIN e RICARD relatam que tal indeterminação não está isenta de inconvenientes, uma vez que a definição poderá ser entregue ao arbítrio do poder público e “esvaziada de qualquer substância” (“*vidée de toute substance*”).³⁰⁰ Por outro lado, a indeterminação apresenta a vantagem de “deixar lugar à imaginação” (“*laisser place à l’imagination*”) para permitir o exercício da democracia participativa.

Jean-Pierre LEBRETON acrescenta:

Envolver os moradores manifesta uma preocupação louvável com a democracia, mas é também do interesse dos empreendedores: o sucesso de um novo bairro é medido pela satisfação dos novos habitantes e pela qualidade da sua integração à população já existente; a participação dos moradores na elaboração do projeto contribui para a avaliação concreta das suas necessidades, para evidenciar os conflitos em potencial e para pacificá-los em tempo, dando aos moradores os meios de influenciar o projeto, facilitando a “apropriação” do novo complexo habitacional, ou seja, trazendo o sentimento de que eles se sentem “em casa”.³⁰¹

Note-se que a concertação poderá acompanhar todo o desenvolvimento da ZAC, uma vez que a sua realização dependerá, por exemplo, da participação de particulares no que diz respeito à comercialização de encargos fundiários.

Por fim, o encerramento ou a modificação da ZAC são realizados de acordo com o artigo R 311-12 do *Code de l’urbanisme*. Ambas as decisões devem ser amplamente

³⁰⁰ DEMEURE, Sylvain, MARTIN, Jean-Yves, RICARD, Michel. **La ZAC**, 2. ed., 2008, p. 75.

³⁰¹ “*Associer les habitants exprime un louable souci démocratique, mais c’est aussi l’intérêt bien compris des aménageurs: le succès d’un quartier nouveau se mesure à la satisfaction des nouveaux résidents et à la qualité de la ‘greffe’ à la agglomération existante; l’association des habitants à la préparation Du projet y contribue en permettant d’évaluer de manière concrète les besoins à satisfaire, de révéler des risques de conflits et de permettre de les désamorcer à temps et aussi, en donnant à ces habitants les moyens d’influer sur le projet, de favoriser l’appropriation par eux du nouvel ensemble immobilier, c’est-à-dire le sentiment qu’ils s’y sentent ‘chez eux’*”. LEBRETON, Jean-Pierre. **Droit...**, 1993, p. 282, tradução livre.

divulgadas. O encerramento deve ser acompanhado de uma proposta ou um parecer da pessoa pública que teve a iniciativa da criação, que inclui um relatório contendo as razões do encerramento (por exemplo, o esgotamento do programa de equipamentos públicos).

AUBY, PÉRINET-MARQUET e NOGUELLOU alertam para o fato de que, nos últimos anos, muitas ZACs não chegaram ao fim, devido à crise imobiliária que dificultou a venda dos terrenos urbanificados.³⁰²

De todo modo, apresentada a ZAC, é necessário expor uma ressalva, no que tange à sua aproximação com a operação urbana consorciada: isso porque, em que pese a literatura remeta a concepção da operação urbana consorciada à ZAC, em verdade a ZAC é a zona (ou o perímetro³⁰³) de uma operação de ordenação (*opération d'aménagement*).

A literatura francesa aponta a dificuldade de definir o que seria uma operação de ordenação no âmbito do direito, dificuldade essa que não se observa no campo da política urbana.³⁰⁴ Isso porque a política urbana admite a operação de ordenação enquanto componente de um gênero de atuações tendentes a produzir o desenvolvimento do espaço habitável, ou a melhorar o tecido urbano, “por ações organizadas de equipamento, de construção, de restauração, que o poder público conduz ou orienta”³⁰⁵, ou seja, enquanto uma operação urbana.

Por outro lado, em termos de natureza jurídica, para a doutrina francesa a operação de ordenação é um procedimento (*procédure*)³⁰⁶, o que reforça a proposta do presente trabalho, de definição da operação urbana consorciada também como procedimento.

³⁰² AUBY, Jean-Bernard, PÉRINET-MARQUET, Hugues, NOGUELLOU, Rozen. **Droit...**, 8. ed., 2008, p. 388.

³⁰³ GILLI, Jean-Paul, LANVERSIN, Jacques de. **Lexique...**, 1978, p. 139.

³⁰⁴ “Se, em termos de política urbana, o conceito de operação de ordenação urbana não é tão difícil de definir, em termos legais essa noção não é completamente fácil de identificar porque, em primeiro lugar, as instituições por ela designadas são muito diferentes umas das outras e, por outro, cada uma delas é uma mistura de técnicas convencionais próprias do direito administrativo e de orientação original, que foge à apresentação normalmente dada às operações.” AUBY, Jean-Bernard, PÉRINET-MARQUET, Hugues, NOGUELLOU, Rozen. **Droit...**, 8. ed., 2008, p. 365. Tradução livre.

³⁰⁵ AUBY, Jean-Bernard, PÉRINET-MARQUET, Hugues, NOGUELLOU, Rozen. **Droit...**, 8. ed., 2008, p. 365.

³⁰⁶ AUBY, Jean-Bernard, PÉRINET-MARQUET, Hugues, NOGUELLOU, Rozen. **Droit...**, 8. ed., 2008, p. 365.

IV.3.2. A experiência inglesa: *London Docklands* e *enterprise zone*

A literatura trata da experiência inglesa com a zona de empreendimento (*enterprise zone*), constituída na região das docas londrinas, enquanto exemplo da flexibilização do regime urbanístico para ajustamento aos interesses da iniciativa privada e a consequente captação de recursos para urbanificação.³⁰⁷

Relata-se que houve a decadência da região das docas londrinas a partir de 1960, por razões como o processo de containerização dos portos, a restritividade da legislação ambiental e a construção do porto de Tilbury.³⁰⁸

A decadência do porto teria resultado na decadência da indústria local, ligada à atividade naval e manufatureira, e na consequente perda de postos de trabalho.³⁰⁹ Atente-se para o fato de que a região era constituída por um tecido urbano diferenciado, formado por “ancoradouros, diques, grandes armazéns, sistema viário desconexo e labiríntico, confinamento do Tâmis atrás dos muros das docas, bairros proletários da estiva ao redor”³¹⁰, bastante diferente dos demais setores da cidade.

Nesse contexto, foram realizados estudos diversos, que resultaram na proposição de planos específicos para o local. Por exemplo, na década de 70, foi proposto um plano conservador para a criação de um novo centro multiuso (*City New Town*), com serviços e residências voltados ao consumo de classes de alta renda. Desde logo se indicou a possibilidade de atração de investimentos privados, para transformação do tecido urbano no sentido pretendido por empresas e usuários de classes de alta renda.

Também nessa mesma década, o governo trabalhista propôs um plano estratégico (*London Docklands Strategic Plan*), que procurava incentivar as indústrias locais e implantar habitação de interesse social.³¹¹

Mas a efetiva instituição de uma zona de empreendimento decorreu da assunção do governo Thatcher, em 1979, e da consequente reformulação da política urbana inglesa,

³⁰⁷ “O caso das docas londrinas exemplifica uma orientação política liberal em reação ao planejamento de áreas decadentes e sua reabilitação através da estimulação de mecanismos de mercado, onde as estratégias adotadas são de natureza econômica e baseadas na estreita colaboração entre poder público e agentes privados”. VILARINO, Maria do Carmo. **Operação urbana: a inadequação do instrumento para promoção de áreas em declínio**, 2006, mimeo, p. 158.

³⁰⁸ NOBRE, Eduardo Alberto Cuce. **O projeto das London Docklands**, s.a., mimeo, s.p.

³⁰⁹ VILARINO, Maria do Carmo. **Operação...**, 2006, mimeo, p. 158.

³¹⁰ NOBRE, Eduardo Alberto Cuce. **O projeto...**, s.a., mimeo, s.p.

³¹¹ NOBRE, Eduardo Alberto Cuce. **O projeto...**, s.a., mimeo, s.p.; VILARINO, Maria do Carmo. **Operação...**, 2006, mimeo, p. 158-159.

mediante aprovação do *Local Government, Planning and Land Act* de 1980. Tal marco legal foi o precursor de um programa legislativo destinado a reduzir o papel do Estado, especialmente no que diz respeito ao planejamento, aos governos locais e ao controle municipal.³¹²

O *Local Government, Planning and Land Act* de 1980 criou as agências de desenvolvimento (*Urban Development Corporations* – UDCs), com a finalidade de providenciar a regeneração do espaço, mediante a efetiva utilização dos imóveis, o fomento da indústria e do comércio já existentes e a criação de um ambiente atraente para incentivar as pessoas a viver e a trabalhar no local.

Nesse sentido, as agências receberiam poderes para adquirir, deter, gerir, recuperar e eliminar lotes e imóveis, realizar construções e operações de intervenção, assegurar o fornecimento de serviços públicos e negociar com a iniciativa privada, no que diz respeito ao elenco das suas responsabilidades.³¹³

Para a região das docas londrinas, foi criada em 1981 a *London Docklands Development Corporation* (LDDC), vinculada ao governo central (não local). A LDDC utilizava os poderes que lhe haviam sido destinados, de acordo com o *Local Government, Planning and Land Act* de 1980, bem como recursos públicos, para atuar no sentido de flexibilizar o planejamento, adequando-o aos interesses privados.

A zona de intervenção da LDDC foi dividida em quatro setores, submetidos a equipes de gerenciamento próprias.³¹⁴ Um dos setores correspondia à região da Ilha dos Cães (*Isle of Dogs*), e nela foi criada uma zona de empreendimento, em 1982.

A instituição de uma zona de empreendimento (*enterprise zone*) significou a delimitação de um setor da cidade, em que se estimularia a instalação de determinados tipos de empreendimento, mediante a concessão de benefícios, tais como a isenção de tributos, procedimentos menos rígidos e burocráticos e a dispensa do alvará de construção, no âmbito de um plano simplificado.³¹⁵

³¹² DOCKLANDS CONSULTATIVE COMMITTEE. **The Docklands experiment: a critical review of eight years of the London Docklands Development Corporation**, 1990, p. 7.

³¹³ Cf. o texto do *Local Government, Planning and Land Act* de 1980 em http://www.opsi.gov.uk/RevisedStatutes/Acts/ukpga/1980/cukpga_19800065_en_1, acesso em 23.04.2010.

³¹⁴ VILARINO, Maria do Carmo. **Operação...**, 2006, mimeo, p. 162.

³¹⁵ “O pacote de medidas da zona de empreendimento inclui isenção de taxas relativas à propriedade industrial e comercial, subsídios de 100% para a Corporação e para fins de imposto de renda a investimentos em edifícios industriais e comerciais, procedimentos aduaneiros mais rápidos e simplificados, isenção dos impostos de formação industrial, um regime de planejamento bastante simplificado, com a dispensa da permissão de planejamento em muitos casos, e mais rápida administração dos demais controles existentes”. DOCKLANDS CONSULTATIVE COMMITTEE. **The Docklands...**, 1990, p. 19.

No caso da zona de empreendimento instituída para regeneração das docas londrinas, havia tais incentivos aos interessados em construir no local, além de um plano simplificado (desvinculado de diretrizes urbanísticas) e recursos financeiros, que tornariam muito atrativos os investimentos na região.³¹⁶

Como resultado da intervenção realizada pela LDDC, que abrangeu a zona de empreendimento, a região das docas londrinas tornou-se o segundo centro financeiro da cidade.³¹⁷ Mas o sucesso da operação é discutido. O Comitê Consultivo das Docklands, por exemplo, reconheceu:

Um aspecto central da política urbana governamental – exemplificado pelas Zonas de Empreendimento e as Corporações de Desenvolvimento Urbano – tem sido o de reduzir os controles de planejamento, na crença de que esse controle inibe o desenvolvimento urbano conduzido pelo setor privado. No entanto, Docklands está experimentando grave supercrescimento, congestionamento crônico e caos urbano, precisamente porque uma abordagem planejada para a sua remodelação foi ignorada. A rejeição de uma abordagem planejada de desenvolvimento para as ramificações sociais também resultou no abandono, relativamente recente, das necessidades da comunidade local, particularmente em termos de habitação e de emprego. Se essas necessidades não forem previstas, a população local é efetivamente ‘planejada para estar fora’ dos benefícios do desenvolvimento.³¹⁸

Da mesma forma, Eduardo Alberto Cuce NOBRE relata que a modificação do tecido urbano do local, mediante a inclusão de grandes edificações, ocasionou problemas de acessibilidade e gentrificação.³¹⁹ Tais problemas, como se verá no próximo capítulo, assemelham-se àqueles que podem acometer as operações urbanas consorciadas.

IV.3.3. Direito espanhol: o sistema de *cooperación*

Na Espanha há três sistemas de execução do planejamento: os sistemas de compensação, de cooperação e de expropriação (*compensación, cooperación e*

³¹⁶ VILARINO, Maria do Carmo. **Operação...**, 2006, mimeo, p. 162.

³¹⁷ VILARINO, Maria do Carmo. **Operação...**, 2006, mimeo, p. 163.

³¹⁸ “A central aspect of Government urban policy – exemplified in Enterprise Zones and Urban Development Corporations – has been to reduce planning controls in the belief that these fettered private sector-led development. Yet Docklands is experiencing severe overdevelopment, chronic congestion and a chaotic urban form precisely because a planned approach to its redevelopment was ignored.

*The rejection also of a planned approach to the social ramifications of development has resulted in the neglect, until relatively recently, of the needs of the local community in housing and employment provision in particular. If these needs are not planned for, local people are effectively ‘planned out’ of the benefits of development.” DOCKLANDS CONSULTATIVE COMMITTEE. **The Docklands...**, 1990, p. 5.*

³¹⁹ NOBRE, Eduardo Alberto Cuce. **O projeto...**, s.a., mimeo, s.p.

expropiación). A literatura faz referência ao sistema de cooperação como o instituto espanhol mais aproximado da operação urbana consorciada.³²⁰

Os sistemas diferenciam-se em função da maior ou menor participação do poder público e de particulares.

No sistema de compensação, a participação da Administração restringe-se a uma conduta de controle e mediação da atividade da iniciativa privada, que por sua vez ficará responsável pela realização de um plano de urbanificação³²¹ e pelo correspondente aporte de recursos, sob a forma de pagamento em pecúnia ou em terrenos.

Nesse contexto, os particulares associam-se numa Junta de Compensação (*Junta de Compensación*), formando uma pessoa jurídica que executará funções de concepção de projeto e gestão, e será a responsável pela urbanificação da área.

Ao final, os particulares se apropriarão dos terrenos urbanificados e das mais-valias decorrentes do processo de urbanificação.³²²

No sistema de expropriação, a responsabilidade pela realização de um plano e a assunção do risco do empreendimento competem integralmente à Administração, que venderá lotes urbanificados, apropriando-se da mais-valia decorrente. Assim, os particulares proprietários de localizações assumem “o papel meramente passivo de expropriados”.³²³ A gestão do sistema, todavia, poderá ser concedida mediante contrato à iniciativa privada (semelhantemente ao que ocorre com a concessão urbanística no Brasil).

No sistema de cooperação há medidas significativas de atuação tanto para o poder público quanto para a iniciativa privada. Nesse sentido, competirá aos particulares aportar o solo de cessão obrigatória à realização do plano e custear a urbanificação. Inclusive, os particulares poderão constituir associações, inscritas no “Registro de Entidades Urbanísticas Colaboradoras”³²⁴, para oferecer sugestões ao poder público, auxiliar no controle da execução das obras e colaborar com a cobrança de valores que comporão os

³²⁰ Sem prejuízo, como alerta Paulo José Villela LOMAR (Operação... In: DALLARI, Adilson Abreu, FERRAZ, Sérgio (coord.). *Estatuto...*, 3. ed., 2010, p. 286), de combinação com o sistema de expropriação.

³²¹ Para executar o planejamento, antes é preciso aprovar um instrumento de ordenação urbanística mais detalhado, “...exigível segundo a modalidade de terreno de que se trata e que concretize, ao máximo possível, o dever de os proprietários afetados participarem do processo urbanificador ou de construção nas condições e prazos previstos no planejamento, assim como os encargos que os afetam (arts. 142.1 e 19 do Texto [da Lei do Solo] Refundido de 1992).” PARADA, Ramón. *Derecho...*, 2007, p. 152, tradução livre.

³²² R. PARADA, *Derecho...*, 2007, p. 159.

³²³ R. PARADA, *Derecho...*, 2007, p. 150.

³²⁴ R. PARADA, *Derecho...*, 2007, p. 156.

recursos destinados à urbanificação.

Por sua vez, caberá à Administração dirigir e controlar tal operação, inclusive gerindo as obras de urbanificação.

Os lotes beneficiados com a urbanificação produzida pelo sistema de cooperação retornarão aos seus proprietários originais, em proporção que traduza a distribuição igualitária dos benefícios e encargos decorrentes da operação, o que pode ocorrer, por exemplo, via reparcelamento.³²⁵

Nesse contexto, e como pontua Ramón PARADA, a diferença entre o sistema de cooperação e o sistema de compensação reside no fato de que, no primeiro sistema, o poder público assume a “a responsabilidade direta do processo de execução, atuando como um mandatário ou fideicomissário dos proprietários dos terrenos”³²⁶, enquanto no segundo sistema (de compensação), a atuação da Administração limita-se ao exercício do poder de polícia.

Por outro lado, ambos os sistemas correspondem a empreendimentos ou “negócios privados”, tal como indica Ramón PARADA.³²⁷ Essa categorização, considerada a proximidade entre a operação urbana consorciada no Brasil e o sistema de cooperação espanhol, reforça a proposta do presente trabalho, de conceituar a operação urbana consorciada como empreendimento.

IV.3.4. A experiência japonesa: *land readjustment* (*kukaku-seiri*)

O Japão conta com um importante instrumento de urbanificação, do gênero dos mecanismos operacionais-concertados. Trata-se do que se traduzirá por operação de reajuste (*land readjustment* ou *kukaku-seiri*, em japonês), intensamente aplicada naquele país desde meados de 1870³²⁸, e que inspirou a criação de instrumentos semelhantes em outros países.

A operação de reajuste pode ser conceituada como um método do urbanismo “de execução compartilhada em que todos os proprietários e inquilinos contribuem para o financiamento e a realização do projeto, distribuindo de maneira equilibrada os custos e os

³²⁵ Isso aproxima o sistema de cooperação à operação de reajuste japonesa, examinada a seguir.

³²⁶ PARADA, Ramón. *Derecho...*, 2007, p. 155.

³²⁷ PARADA, Ramón. *Derecho...*, 2007, p. 150.

³²⁸ MONTANDON, Daniel Todtmann, SOUZA, Felipe Francisco de. *Land readjustment e operações urbanas consorciadas*, 2007, p. 46

benefícios dos resultados”.³²⁹

Há cinco categorias, que representam cinco finalidades diversas das operações de reajuste: fala-se das operações para desenvolvimento de novas cidades, para prevenção do crescimento desordenado, para renovação urbana, para readequação de centros urbanos e para reconstrução urbana (que se relaciona à recuperação de áreas destruídas por guerras e acidentes naturais).³³⁰

Sua realização depende de lei específica do governo local promulgada após acordo entre todos os proprietários da área focalizada. A operacionalização ocorre mediante redimensionamento e reposicionamento dos lotes e a construção de novos equipamentos públicos.

Nesse contexto, os dois mecanismos mais utilizados são o reparcelamento (*replotting*), de acordo com métodos de cálculo que visam a assegurar a distribuição igualitária de ônus e benefícios, e o direito de conversão (*right conversion*), em que “o direito sobre a propriedade do antigo lote é transferido e convertido ao novo”.³³¹

Assim, haverá a execução de um projeto de reparcelamento, que consiste “na reformulação do antigo parcelamento do solo em um novo, que se adéque à nova infraestrutura pública”.³³² Além disso, haverá um projeto para a construção de equipamentos públicos e a provisão de novos lotes. Tudo isso será objeto de um plano de implementação, que descreverá a localização e o perímetro da operação e conterá o projeto de reparcelamento, seus termos e detalhamento, e um plano orçamentário.³³³

Para tanto, os proprietários contribuirão com parte de seus lotes, que constituirão novos lotes destinados à construção dos equipamentos necessários e terrenos de reserva para revenda e financiamento dos custos de administração, planejamento e obras da operação.³³⁴

O financiamento também decorrerá de subsídios públicos, fornecidos inclusive pelos governos regional e nacional, dado o interesse geral na operação. Frise-se a

³²⁹ MONTANDON, Daniel Todtmann, SOUZA, Felipe Francisco de. **Land...**, 2007, p. 18.

³³⁰ MONTANDON, Daniel Todtmann, SOUZA, Felipe Francisco de. **Land...**, 2007, p. 21.

³³¹ MONTANDON, Daniel Todtmann, SOUZA, Felipe Francisco de. **Land...**, 2007, p. 24 e 28.

³³² MONTANDON, Daniel Todtmann, SOUZA, Felipe Francisco de. **Land...**, 2007, p. 30. Note-se que não se trata do reparcelamento enquanto instrumento isolado, mas concebido no corpo de um plano de urbanificação.

³³³ MONTANDON, Daniel Todtmann, SOUZA, Felipe Francisco de. **Land...**, 2007, p. 36.

³³⁴ SORENSEN, André. Land readjustment and metropolitan growth: an examination of suburban land development and urban sprawl in the Tokyo metropolitan area. In: **Progress in Planning** n. 53, 2000, disponível em: <http://hdl.handle.net/1807/2757>, acesso em 23.04.2010, p. 219.

importância desses subsídios para cobrir as despesas iniciais da operação, sem contar outras despesas que eventualmente surgirão, tais como a de realocação temporária dos habitantes e usuários do local e, até mesmo, o ressarcimento dos proprietários, em razão de possível desvalorização das propriedades.³³⁵

A gestão da operação compete a organizações do setor público ou do setor privado. Fala-se em agências de implementação (tais como as corporações de desenvolvimento urbano, à semelhança do que ocorre com as zonas de empreendimento inglesas, dentre outras) e em associações dos agentes promotores do projeto, ou mesmo em um agente promotor individual.³³⁶ Ressalte-se que os procedimentos da operação de reajuste pressupõem a intensa participação dos proprietários, seja na fase da concepção do projeto, seja na operacionalização, mediante a realização de reuniões periódicas.

Como resultado da operação, os proprietários receberão novos lotes, menores que os lotes anteriores, mas valorizados pelas melhorias e transformações produzidas no local.

Daniel Todtmann MONTANDON e Felipe Francisco de SOUZA elencam as vantagens da operação de reajuste, em face de outros instrumentos operacionais que utilizam os mecanismos de desapropriação e aquisição de terrenos para obras públicas: há amplo desenvolvimento urbano e utilização extensiva; distribuição justa dos custos e benefícios; preservação do direito de propriedade; participação de proprietários e inquilinos e imparcialidade dos procedimentos.

Note-se que no âmbito da operação de reajuste japonesa, diferentemente do que ocorre com as operações urbanas consorciadas no Brasil, inexistente concessão direta de benefícios ou flexibilização do regime urbanístico. Os benefícios que incentivam a realização da operação decorrem das melhorias e transformações por ela produzidas ao final de todo o processo. Por outro lado, após o parcelamento, são oferecidos incentivos fiscais (gratuidade e redução de taxas e impostos).³³⁷

³³⁵ MONTANDON, Daniel Todtmann, SOUZA, Felipe Francisco de. **Land...**, 2007, p. 24.

³³⁶ MONTANDON, Daniel Todtmann, SOUZA, Felipe Francisco de. **Land...**, 2007, p. 34.

³³⁷ MONTANDON, Daniel Todtmann, SOUZA, Felipe Francisco de. **Land...**, 2007, p. 26.

CAPÍTULO V. PROBLEMÁTICA SÓCIO-JURÍDICA

V.1. QUESTÃO DE ORDEM

O propósito deste último capítulo é o de verificar vícios que podem acometer a operação urbana consorciada, de modo a torná-la um instrumento inapropriado à organização espacial.

A ocorrência desses vícios nas operações urbanas consorciadas comprometerá a validade jurídica do instrumento na sua utilização concreta, porque produzirá contradição entre a disciplina e as circunstâncias da operação, de um lado, e as diretrizes da política urbana, de outro. Mais do que isso, tais problemas prejudicariam a adequada configuração do espaço urbano, com a promoção da especulação e a concentração de benefícios urbanísticos. Daí falar-se em problemática sócio-jurídica.

Nesse contexto, também são oferecidas perspectivas de adequação do instrumento às diretrizes da política urbana, no momento de sua formulação municipal e disciplina específica.

V.2. ILICITUDES NA FORMULAÇÃO DO PLANO MUNICIPAL E NA CONCRETIZAÇÃO DE OPERAÇÕES URBANAS CONSORCIADAS

As operações urbanas consorciadas³³⁸ podem apresentar os defeitos que afetam os atos e procedimentos administrativos. Assim, é possível que haja vícios de competência, de forma, de objeto, de motivo e finalidade dos atos, e vícios por desobediência aos princípios e regras de procedimento administrativo. Sob outra perspectiva, as operações podem apresentar defeitos no tocante a contradições com as diretrizes da política urbana³³⁹ e a outros princípios e regras do ordenamento jurídico.

Os defeitos que serão tratados a seguir foram selecionados a partir do exame, pela literatura, de experiências concretas de operação. Nesse contexto, é relevante frisar que as operações urbanas que serão citadas como exemplos não se constituíram apenas de problemas; pelo contrário, representaram melhorias e, quando menos, propiciaram o

³³⁸ Na condição de unidades procedimentais tradutoras do exercício da função urbanística.

³³⁹ As diretrizes da política urbana servem para orientar a atividade legislativa e a atuação urbanística dos entes federativos (especialmente do Município), inseparáveis da dinâmica da realidade social. Assim, dessas diretrizes decorrem imposições à formulação e disciplina das operações urbanas consorciadas.

desenvolvimento de novas concepções acerca do espaço habitável.

V.2.1. Desvios de finalidade

A operação urbana consorciada destina-se à urbanificação e, especificamente, à transformação urbanística estrutural, à valorização ambiental e à promoção de melhorias sociais numa determinada área do espaço habitável. Operações urbanas consorciadas que apresentem finalidades diversas serão passíveis de questionamento judicial e podem ser anuladas.³⁴⁰

Nesse contexto, configura desvio de finalidade a disciplina e a realização de operação urbana consorciada enquanto empreendimento voltado exclusivamente à captação de recursos; nesse caso, considere-se o risco de o objetivo de arrecadação conduzir à flexibilização extrapolada do regime urbanístico, em detrimento do controle do uso e da ocupação do solo.

Da mesma forma, configura desvio de finalidade destinar a operação urbana consorciada ao atendimento dos interesses do mercado imobiliário³⁴¹, em detrimento da utilização do instrumento para regulação desse mercado e para a consequente urbanificação.

Nesse sentido, Ermínia MARICATO e João Sette Whitaker FERREIRA verificam que algumas operações urbanas podem não significar a execução de um plano urbanístico concebido de acordo com o estudo das demandas oriundas da sociedade civil, mas sim “uma resposta a demandas específicas do setor imobiliário [...]. Ou seja, a operação urbana torna-se um fim em si, como elemento de alavancagem de uma mega-operação imobiliária. Perde-se o caráter urbanístico-social do instrumento”.³⁴²

Sob esta perspectiva, existe ainda o risco de atuação da iniciativa privada e dos promotores imobiliários no sentido de induzir as decisões de política urbana, numa espécie de captura do poder público por interesses privados. Com efeito, a política urbana é terreno

³⁴⁰ ALFONSIN, Betânia de Moraes. Operações... In: ALFONSIN, Betânia de Moraes, FERNANDES, Edésio. **Direito...**, 2006, espec. p. 280 e 293.

³⁴¹ “...numa sociedade capitalista, em que os detentores do solo perseguem a máxima privatização da cidade, não só da propriedade imobiliária, mas também das mais-valias que sua atividade gera, e o planejamento urbanístico, não raro, se converte fundamentalmente em um instrumento para consolidação de expectativas e de reordenação das rendas do solo em benefício das classes mais favorecidas, com expulsão das classes de baixa renda para a periferia”. SILVA, José Afonso da. **Direito...**, 5. ed., 2008, p. 83-84.

³⁴² MARICATO, Ermínia, FERREIRA, João Sette Whitaker. Operação... In: OSÓRIO, Letícia Marques. **Estatuto...**, 2002, p. 232-233.

propício a esse tipo de captura, pois “a proximidade entre reguladores e regulados acentua a força dos grupos de pressão e induz à troca de votos no interior do Legislativo”.³⁴³ O risco é tanto maior quando se tem em vista um instrumento tal como a operação urbana consorciada, de que participa intensamente a iniciativa privada.³⁴⁴

As consequências dessa indução, característica do fenômeno denominado “urbanização corporativa” (tratada no capítulo 1), foram preconizadas por Milton SANTOS: por meio dela, “o próprio poder público torna-se criador privilegiado de escassez; [...] incapaz de resolver o problema da habitação, empurra a maioria da população para as periferias; e empobrece ainda mais os mais pobres”.³⁴⁵

Ocorre que não é juridicamente cabível, especialmente após a edição do Estatuto da Cidade, que a disciplina e a realização de uma operação urbana consorciada tenham como finalidade principal a arrecadação, pelo Município, de valores oriundos da flexibilização do regime urbanístico. As finalidades da operação urbana consorciada estão dispostas na lei e não abrangem a arrecadação por si mesma, mas sempre vinculada ao investimento na urbanificação.

Além disso, as diretrizes da política urbana não admitem que a operação urbana consorciada seja disciplinada e executada de forma a servir precipuamente aos interesses do mercado imobiliário. Isso porque a parceria entre o poder público e a iniciativa privada tem por pressuposto o atendimento a interesses sociais (art. 2º, III, do Estatuto da Cidade), que apresentam primazia frente aos interesses privados. Nesse ponto, Régis Fernandes de OLIVEIRA assevera que “básico é que o Município tenha efetivo interesse na área, ao invés de pretender apenas proteger interesses particulares”.³⁴⁶

Não significa dizer que a disciplina e a realização de operações urbanas consorciadas devem desconsiderar o interesse do mercado imobiliário. Conclusão nesse sentido configuraria uma contradição em termos. Sabe-se que o sucesso da operação

³⁴³ “...considera-se que a vulnerabilidade da política urbana a pressões econômicas e políticas particularistas constitui-se em sua principal deficiência institucional, que não apenas corrói seus fundamentos conceituais, como também a transforma muitas vezes em instrumento de degradação da qualidade de vida”. PINTO, Victor Carvalho. **Direito...**, 2. ed., 2010, p. 20 e 69.

³⁴⁴ “O risco do Urbanismo concertado reside precisamente na possível substituição da iniciativa da Administração pela de grandes empresas ou de grandes proprietários.” FERNANDEZ, Antonio Carceller. **Instituciones...**, 2. ed., 1981, p. 336.

³⁴⁵ SANTOS, Milton. **A urbanização...**, 1993, p. 111.

³⁴⁶ OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**, 2. ed., 2005, p. 111.

urbana consorciada depende estritamente do interesse do mercado imobiliário³⁴⁷ em investir, para constituição da imprescindível parceria público-privada.

Além disso, é evidente que o interesse do mercado pode corresponder, em alguma medida, a interesses da sociedade civil. Nesse sentido, Victor Carvalho PINTO esclarece que “ordenar esse mercado pode trazer benefícios não apenas aos nele residentes, mas a toda a população, na medida em que praticamente todos transitam [na área], seja como consumidores, seja como trabalhadores...”³⁴⁸

Mas há a necessidade de exame, pelo poder público, de todas as demandas relacionadas à área em que se pretende intervir, e a consequente formulação de uma operação urbana consorciada condizente com a articulação de tais demandas e a promoção da urbanificação. Assim, o que se pretende afirmar é que a operação urbana consorciada não deve traduzir um instrumento de promoção dos interesses desse mercado, preponderantemente.

Por outro lado, a operação urbana consorciada também está sujeita ao risco da inversão de prioridades no investimento público, o que configuraria um defeito de planejamento (e outro desvio de finalidade).³⁴⁹ Com efeito, a literatura constata que pode haver circunstâncias de a operação “só ‘pegar’ em áreas já valorizadas, valorizando-as ainda mais e desequilibrando mais a cidade, ao invés de reequilibrá-la”, e de a operação demandar investimentos do poder público, que deverá “arcar com prejuízos se não houver contrapartidas suficientes”.³⁵⁰

Como dito no capítulo 3, não há imposição legal da obrigatoriedade de a operação constituir um empreendimento autofinanciável. Todavia, não é cabível que o poder público, mediante a operação, inverta recursos que seriam destinados ao atendimento de

³⁴⁷ Tal como assevera Maria Lucia Refinetti MARTINS (Lei Federal... **Fórum de Direito Urbano e Ambiental**, n. 31, jan./fev. 2007, p. 84), as operações urbanas devem contar, “por definição”, com o interesse do mercado imobiliário para sua realização.

³⁴⁸ PINTO, Victor Carvalho. **Direito...**, 2. ed., 2010, p. 18.

³⁴⁹ De acordo com alguns estudiosos da política urbana (cf. DANIEL, Celso. A gestão local no limiar do novo século: desafios dos governos democráticos e populares no Brasil. In: FERNANDES, Edésio (org.). **Direito urbanístico e política urbana no Brasil**, 2000, p. 459 e s.), o início da década de 90 foi marcado por um conceito de “inversão de prioridades” que corresponderia à preponderância dos gastos sociais e dos investimentos na infraestrutura das periferias, em oposição a investimentos centrais e em grandes obras (especialmente viárias). A expressão, tal como utilizada no presente trabalho, admite significado oposto: extrai-se do ordenamento jurídico a imposição de homogeneização do espaço (art. 2º, X, do Estatuto da Cidade), que demanda o atendimento às necessidades mais prementes; portanto, e de modo geral, a prioridade corresponde ao atendimento dessas necessidades, e investir em áreas já urbanificadas é que corresponderia (a depender do contexto concreto) a uma “inversão de prioridades”.

³⁵⁰ INSTITUTO PÓLIS, **Estatuto...**, 2001, p. 88-89.

necessidades prioritárias, condizentes com o enfrentamento de problemas urbanos e com a homogeneização do espaço.

Assim, e por exemplo, haverá situações em que o Poder Público realizará grandes desembolsos iniciais para execução prévia de obras na área da futura operação. Essas obras servirão para sinalizar ao mercado imobiliário a intenção de efetivamente intervir no espaço urbano, mediante uma operação urbana consorciada. Convencionou-se chamar tais obras, sobretudo viárias, de “âncoras”.³⁵¹

Ocorre que os recursos despendidos pelo poder público com a realização dessas obras serão recuperados somente na hipótese de sucesso da operação (ou seja, na hipótese de haver investimento privado suficiente) e em longo prazo. Portanto, o poder público assumirá os riscos da operação, investindo antecipadamente em melhorias que atraiam os investidores privados. Todavia, se essa atração não se verificar, os investimentos terão sido realizados em área geralmente já beneficiada por infraestrutura, com preterição de outros investimentos que seriam voltados a regiões mais necessitadas da cidade.³⁵²

Ainda, e sob a perspectiva da capacidade de gestão pelo poder público, e do argumento do autofinanciamento (geralmente levantado em favor da realização de operações urbanas consorciadas), alerta Maria Lucia Refinetti MARTINS:

Nessas condições é que se pode avaliar o efetivo impacto desse instrumento [da operação urbana consorciada], que se justifica com o argumento de que em áreas onde o mercado imobiliário tem interesse, pode ser produzida infraestrutura e melhorias sem necessidade de investimento do Estado. Com isso, o Estado se desoneraria, direcionando recursos próprios para áreas mais carentes. Seria verdade, [...] se um dos recursos mais frágeis no poder público não fosse justamente a sua capacidade de gestão. Como ela é finita, se o poder público ocupa sua restrita capacidade no gerenciamento dessas áreas, evidentemente estará deixando de fazê-lo em outros lugares – todos eles certamente mais carentes, particularmente as ZEIS.³⁵³

As diretrizes da política urbana não admitem que a operação urbana consorciada seja disciplinada e executada de forma a se tornar instrumento de concentração de benefícios da urbanificação. Proposição nesse sentido violaria o princípio da justa

³⁵¹ FIX, Mariana. **Parceiros da exclusão– Duas histórias da construção de uma “nova cidade” em São Paulo: Faria Lima e Água Espraiada**, 2001, p. 79.

³⁵² Nesse sentido, cf. MARICATO, Ermínia, FERREIRA, João Sette Whitaker. Operação... In: OSÓRIO, Letícia Marques. **Estatuto...**, 2002, p. 236; MARTINS, Maria Lucia Refinetti. Lei Federal... **Fórum de Direito Urbano e Ambiental**, n. 31, jan./fev. 2007, p. 85; FIX, Mariana. **Parceiros...**, 2001, p. 71 e s.

³⁵³ MARTINS, Maria Lucia Refinetti. Lei Federal... **Fórum de Direito Urbano e Ambiental**, n. 31, jan./fev. 2007, p. 85.

distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização e, reitere-se, prejudicaria a homogeneização do espaço urbano (diretrizes do art. 2º, IX e X, do Estatuto da Cidade).

V.2.2. Valorização das localizações: expulsão de usos e gentrificação

O exame da literatura, principalmente da produção científica de urbanistas, permite a constatação de um problema que pode afligir a disciplina e a realização das operações urbanas consorciadas: trata-se da concepção de operações que acentuam a valorização das localizações, por exemplo, mediante intervenções cirúrgicas no espaço³⁵⁴, sem a previsão de medidas que combatam as consequências negativas daí decorrentes.³⁵⁵

Tais consequências poderão constituir vícios que imporão a revisão ou a anulação da intervenção, em virtude da desobediência a preceitos do ordenamento jurídico (sobretudo as diretrizes da política urbana).

Com efeito, a supervalorização das localizações, sobretudo quando decorrente da intensa transformação do tecido urbano, tem o condão de produzir a expulsão de usos, de atividades e da população que tradicionalmente ocupava a área objeto da operação (gentrificação).³⁵⁶

O caso é tanto mais grave quando se verifica que a expulsão da população pode resultar na ocupação de áreas irregulares ou de áreas já carentes de infraestrutura. Nessas hipóteses, a operação urbana consorciada produzirá impactos em outros setores da cidade, que por sua vez não serão beneficiados com o investimento das contrapartidas oriundas da operação. Trata-se de outro risco a que está sujeita uma operação urbana consorciada: “não considerar os impactos sobre o entorno, fora da área da operação, gerando externalidades que a operação não pode pagar”.³⁵⁷

³⁵⁴ A referência condiz com aquelas intervenções que privilegiam demolições, grandes obras, verticalização e intensa transformação do tecido urbano. Essas técnicas, tal como exposto no capítulo I, são atualmente rejeitadas pelo urbanismo, que preconiza a preservação de edifícios antigos e das características do tecido urbano tradicional.

³⁵⁵ Note-se que a valorização das localizações é consequência típica da intervenção urbana. O que se propõe aqui é o cuidado para que não haja supervalorização e, de todo modo, para que sejam previstas medidas de redução dos malefícios daí decorrentes.

³⁵⁶ Dentre os riscos a que está sujeita uma operação urbana consorciada, encontra-se o de “incidir de forma regressiva sobre o mercado, expulsando usos, atividades e populações de menor renda das áreas consolidadas para periferias desequipadas”. INSTITUTO PÓLIS, *Estatuto...*, 2001, p. 88-89. Nesse sentido, lembre-se o caso das *London Docklands*, citado no capítulo IV.

³⁵⁷ INSTITUTO PÓLIS, *Estatuto...*, 2001, p. 89.

É preciso ainda considerar as hipóteses de operações urbanas consorciadas que venham a contar com o lançamento de certificados de potencial adicional de construção, para alavancagem de recursos previamente à realização das obras de urbanificação. Isso porque o sucesso do CEPAC depende estritamente da valorização imobiliária (o seu “combustível”, no dizer de Ermínia MARICATO e João Sette Whitaker FERREIRA³⁵⁸).

Nesse ponto, e lembrando-se que a habitação social é fator de desvalorização das localizações, o CEPAC acentua a força excludente do mercado imobiliário, com prejuízo, mais uma vez, da homogeneização do espaço habitável.³⁵⁹ Afinal, “quanto mais distante a área da operação se encontra da moradia social maior a valorização dos certificados de potencial adicional de construção”.³⁶⁰

Essas consequências, acompanhadas da ausência de medidas reparadoras, traduzirão defeitos da operação, inconciliáveis com a homogeneização do espaço, com as diretrizes da política urbana e com a própria disciplina geral das operações urbanas consorciadas. Afinal, o Estatuto da Cidade impõe o atendimento da população diretamente afetada pela operação (art. 33, III) e, mais uma vez, a justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização (art. 2º, IX).

V.2.3. Alguns exemplos concretos

O exame da realização concreta de operações urbanas e, especificamente, de operações urbanas consorciadas no Brasil não compõe o escopo do presente trabalho. Mas a literatura faz referência a exemplos de operações cuja citação viabiliza uma melhor compreensão da ocorrência dos problemas acima relacionados.

Nesse sentido, o exemplo prático de operação urbana que não deu conta de atrair o necessário investimento privado é o da Operação Urbana Anhangabaú, realizada em São Paulo, anteriormente ao Estatuto da Cidade (Lei Municipal n. 11.090/1991). Tratava-se de operação que visava à revitalização da área central da cidade, influenciada diretamente pelo Vale do Anhangabaú.

³⁵⁸ MARICATO, Ermínia, FERREIRA, João Sette Whitaker. Operação... In: OSÓRIO, Letícia Marques. **Estatuto...**, 2002, p. 231.

³⁵⁹ Mas não se deve ignorar a capacidade do CEPAC de propiciar a recuperação de mais-valias geradas pela urbanificação, inclusive daquelas mais-valias decorrentes de tomadas de decisão pelo Poder Público. A esse respeito, confira-se ALFONSIN, Betânia de Moraes. Operações... In: ALFONSIN, Betânia de Moraes, FERNANDES, Edésio. **Direito...**, 2006, p. 294 e 296.

³⁶⁰ MARICATO, Ermínia, FERREIRA, João Sette Whitaker. Operação... In: OSÓRIO, Letícia Marques. **Estatuto...**, 2002, p. 231.

Ao fim de quatro anos de duração daquela operação urbana, foi aprovada apenas uma proposta de regularização fundiária (referente a lote da Bolsa de Valores de São Paulo).³⁶¹ Não houve o esperado interesse da iniciativa privada, que viabilizaria maiores transformações mediante a operação.

Por outro lado, e para lembrar os benefícios dela decorrentes, é preciso observar que a Operação Urbana Anhangabaú propiciou o incentivo à melhor conservação de construções do centro histórico, e que se tornou precursora da Operação Urbana Centro (Lei Municipal n. 12.349/1997, ainda em vigor). Além disso, a Operação Urbana Anhangabaú resultou na renovação urbana do Vale do Anhangabaú.³⁶²

A literatura também noticia a ocorrência de típicas formas de indução privada à realização de operações urbanas no Município de São Paulo, inclusive mediante a formação, pelas grandes empresas, de entidades do terceiro setor.

Maria do Carmo VILARINO observa que o empresariado teve participação ativa na construção da Avenida Água Espraiada (âncora da operação de mesmo nome, introduzida pela Lei Municipal 13.260/2001), “numa clara articulação com o poder público, com o objetivo de remover a população favelada e assim maximizar a valorização imobiliária da região”.³⁶³ Sueli SCHIFFER reproduz a mesma conclusão no que diz respeito à Operação Urbana Consorciada Faria Lima.³⁶⁴

Por sua vez, há dois exemplos de operações urbanas que privilegiaram intervenções cirúrgicas no espaço: trata-se, primeiro, da já citada Operação Urbana Centro, também de São Paulo (Lei Municipal n. 12.4349/1997, em vigência), pois oferece subsídio de 10% a mais no coeficiente de aproveitamento para aquelas propostas que visam a junção de terrenos³⁶⁵; e da Operação Urbana Consorciada Faria Lima, que serviu à

³⁶¹ INSTITUTO PÓLIS, *Estatuto...*, 2001, p. 89.

³⁶² Cf. INSTITUTO PÓLIS, *Estatuto...*, 2001, p. 89; DI GIUSEPPE, Diana. Operações... In: FUNDAÇÃO PREFEITO FARIA LIMA - CEPAM. *Estatuto...*, 2001, p. 385; SUNDFELD, Carlos Ari. Direito... *Revista da Pós-Graduação em Direito PUC-SP*, n. 2, 1995, p. 49.

³⁶³ VILARINO, Maria do Carmo. *Operação...*, 2006, mimeo, p. 109.

³⁶⁴ SCHIFFER, Sueli. **Novos instrumentos de gestão urbana: entre as transformações socioeconômicas e a participação de organizações sociais**, 2006, s.p., mimeo.

³⁶⁵ MARICATO, Ermínia, FERREIRA, João Sette Whitaker. Operação... In: OSÓRIO, Leticia Marques. *Estatuto...*, 2002, p. 246. Ainda: “... quando uma operação incentiva o remembramento de lotes, está automaticamente destinando a área para empreendimentos de maior porte, e excluindo seguimentos de mercado com menor renda, além de desvalorizar os terrenos privados menores e valorizar os maiores, com impactos fortemente regressivos sobre o mercado. Por esta razão, mesmo as considerações de caráter puramente formal, de desenho, que devem necessariamente ser propostas em qualquer operação, devem ser ponderadas e interpretadas à luz de seus efeitos no mercado imobiliário”. INSTITUTO PÓLIS, *Estatuto...*, 2001, p. 85.

instituição de um grande centro de negócios, com o direcionamento da transformação do tecido urbano para o modelo do edifício-torre³⁶⁶.

V.3. VINCULAÇÃO DA OPERAÇÃO URBANA CONSORCIADA ÀS DIRETRIZES DA POLÍTICA URBANA

As operações urbanas na experiência brasileira estão concentradas em locais de interesse do mercado imobiliário, em geral privilegiados e altamente valorizados, porque seu sucesso vem dependendo dessa concentração. De outra forma, pode não haver interesse da iniciativa privada em apresentar propostas e destinar recursos à operação.³⁶⁷

Como visto, corre-se o risco do surgimento de áreas infladas de investimentos, ainda mais valorizadas, enquanto há a correspondente desvalorização de outras áreas e o evidente prejuízo da homogeneização do espaço urbano.

Mas a operação urbana consorciada, enquanto instrumento inserido no Estatuto da Cidade, não tem o condão de eleger-se virtuoso ou pernicioso à urbanificação da cidade. Seu potencial urbanístico dependerá do modo como formulado no plano diretor e disciplinado na legislação municipal específica, de maneira a que ganhe concretude adequada às diretrizes da política urbana.

Para tanto, haverá a proposição de algumas medidas orientadas a evitar os problemas que podem acometer as operações.

V.3.1. Definição da área de operação

O Estatuto da Cidade (art. 33, § 1º) restringe a aplicação dos recursos obtidos em função da utilização dos benefícios de flexibilização à área da operação urbana

³⁶⁶ VILARINO, Maria do Carmo. **Operação...**, 2006, mimeo, p. 76. A transformação do tecido urbano mediante a Operação Urbana Faria Lima evidencia o propósito de a cidade de São Paulo ser reconhecida como “cidade global” (retomem-se as considerações realizadas no capítulo I). Milton SANTOS já relatava que, na segunda metade do século XX, “São Paulo passa a ser a área polar do Brasil, não mais propriamente pela importância de sua indústria, mas pelo fato de ser capaz de produzir, coletar, classificar informações, próprias e dos outros, e distribuí-las e administrá-las de acordo com seus próprios interesses. [...] São Paulo destaca-se como metrópole onipresente no território brasileiro”. SANTOS, Milton. **A urbanização...**, 1993, p. 54.

³⁶⁷ “Assim, de forma geral, a experiência de grandes operações urbanas que ‘vingaram’ no Brasil se deram em áreas aonde já existia um grande interesse do mercado imobiliário confrontado com limitações significativas impostas pelo zoneamento. As parcerias viáveis, sob o ponto de vista econômico, seriam então restritas a setores em que havia efetivamente interesse da iniciativa privada em investir”. INSTITUTO PÓLIS, **Estatuto...**, 2001, p. 82-83.

consorciada. Essa limitação é objeto de críticas doutrinárias, pelo incentivo à concentração de benefícios e a consequente limitação do alcance redistributivo do instrumento.³⁶⁸

A restrição parece ter vindo a propósito da concepção de solo criado segundo a qual deve haver amortização do impacto do excedente de construção no espaço e equipamentos urbanos.³⁶⁹

Diante desse cenário, avulta a importância da adequada definição, pelo Município, da área que será abrangida pela operação urbana consorciada. Propõe-se a abrangência de setores mais heterogêneos, em que a população de menor renda seja favorecida com obras de interesse social; ou, quando menos, que o Município identifique oportunidades³⁷⁰ de financiamento pela iniciativa privada desse tipo de obra, para então definir áreas de operação. Trata-se, em alguma medida, de aplicação do método do urbanismo de gestão, referenciado no capítulo I.

Atuação nesse sentido estaria em conformidade especialmente com as diretrizes do art. 2º, III, IV, V, IX, X e XIV, do Estatuto da Cidade.

V.3.2. Proposta de pequenas intervenções

A literatura³⁷¹ enuncia a proposta de pequenas intervenções mediante operações urbanas consorciadas, com a intenção de conter e melhor controlar a valorização imobiliária, a expulsão de usos e a gentrificação.

Nesse ponto, é preciso ressaltar que “a mistura de usos e segmentos sociais reduz a necessidade de deslocamentos, otimiza o uso da infra-estrutura em diferentes horários e

³⁶⁸ Confira-se ALFONSIN, Betânia de Moraes. Operações... In: ALFONSIN, Betânia de Moraes, FERNANDES, Edésio. **Direito...**, 2006, p. 291; MARTINS, Maria Lucia Refinetti. Lei Federal... **Fórum de Direito Urbano e Ambiental**, n. 31, jan./fev. 2007, p. 84; MARICATO, Ermínia, FERREIRA, João Sette Whitaker. Operação... In: OSÓRIO, Letícia Marques. **Estatuto...**, 2002, p. 229.

³⁶⁹ “...o propósito básico, fundamental, inarredável, da admissão do *solo criado*, a traduzir-se na conciliação do crescimento vertical das edificações com a boa qualidade das condições da vida no local (rua, bairro, cidade). Porque essencial ao atendimento desse objetivo, e para tal situada acima de qualquer outro fato, é a proporção tida por ideal, ou pelo menos satisfatória, entre a área construída habitável e as condições naturais do ambiente, como fatores de higiene e conforto da moradia (insolação, circulação do ar e sua oxigenação, etc.)”. FAGUNDES, Miguel Seabra. Aspectos... **Revista de Direito Administrativo**, vol. 129, jun./set. 1977, p. 7.

³⁷⁰ ALFONSIN, Betânia de Moraes. Operações... In: ALFONSIN, Betânia de Moraes, FERNANDES, Edésio. **Direito...**, 2006, p. 294.

³⁷¹ MARICATO, Ermínia, FERREIRA, João Sette Whitaker. Operação... In: OSÓRIO, Letícia Marques. **Estatuto...**, 2002; DANIEL, Celso. A gestão... In: FERNANDES, Edésio (org.). **Direito...**, 2000. O INSTITUTO PÓLIS traz exemplos de pequenas operações urbanas de sucesso, realizadas no Brasil: cf. **Estatuto...**, 2001, p. 92 e s.

ajuda a conferir coesão, segurança e sentido social ao espaço público”.³⁷²

V.3.3. Alternativas de contrapartida: obras de interesse social

Deve-se também levar em consideração o fato de o Estatuto da Cidade (art. 33, VI) não estipular que a contrapartida a ser exigida dos particulares, em função dos benefícios de flexibilização do regime urbanístico, seja necessariamente pecuniária.

Tal como já indicado no capítulo III, a abertura legal permite que o poder público, na decisão de realizar uma operação urbana consorciada, busque outras formas de contrapartida. É o que se propõe a título de adequação da operação às diretrizes da política urbana.

A propósito, e considerando-se os riscos de concentração de benefícios urbanísticos e de inversão de prioridades na realização de operações urbanas, bem como o predomínio de operações em áreas já equipadas e valorizadas, uma alternativa é a captação da contrapartida mediante realização de obras de interesse social (especialmente habitação de interesse social).³⁷³

V.3.4. Gestão democrática e controle pela sociedade civil

Enfim, não se pode descuidar do desenvolvimento de uma operação urbana que conduza ao controle pela sociedade civil, bem como que fomente sua efetiva mobilização (como determinam as diretrizes do art. 2º, II e XIII, do Estatuto da Cidade).³⁷⁴

Nesse contexto, há a alternativa de aplicação do método do urbanismo participativo, que exigirá a efetiva consideração das demandas da sociedade civil e, em especial, da população residente e usuária do local destinado à realização de uma operação urbana consorciada. Disso deve decorrer a redução dos riscos de a operação urbana servir precipuamente a interesses do mercado, sem contar que o método do urbanismo

³⁷² INSTITUTO PÓLIS, **Estatuto...**, 2001, p. 85. A respeito do tema, confira-se a obra de Jane JACOBS, **Morte e vida...**, 2007.

³⁷³“...as operações podem ser um poderoso instrumento para conseguir regularizar loteamentos irregulares e assim, recuperar do ponto de vista urbanístico a periferia, definindo contrapartidas que não sejam em dinheiro”. INSTITUTO PÓLIS, **Estatuto...**, 2001, p. 89.

³⁷⁴“...o planejamento e a gestão urbanos não precisam (nem devem) ser praticados apenas pelo aparelho de Estado. ONGs e outras organizações da sociedade civil precisam se instrumentar e intervir mais e mais propositivamente, eventualmente implementando suas idéiassem o Estado, amiúde apesar do Estado e, quem sabe, contra o Estado...”. SOUZA, Marcelo Alves de. **Mudar...**, 2003, p. 86.

participativo facilitará o exame e a preservação, pelo poder público, do tecido social e urbano da área focalizada.

CONCLUSÕES

O presente trabalho destinou-se a identificar a operação urbana consorciada como instrumento de intervenção urbanística e de regulação do mercado imobiliário, e a esmiuçar suas características. Além disso, procurou-se apresentar o gênero das operações urbanas, especialmente no tocante a instrumentos que serviram de inspiração à operação urbana consorciada, e buscou-se o oferecimento de subsídios para a compreensão de sua problemática sócio-jurídica.

Conforme exposto ao longo do trabalho, a operação urbana consorciada é uma espécie de operação urbana vinculada à concepção do urbanismo operacional-concertado. Em outras palavras, trata-se de um instrumento de efetiva intervenção urbanística, que não se restringe à proteção do exercício do direito de propriedade individual ou à composição urbana, e que congrega atuação pública e privada.

Nesse contexto, e com fundamento na análise das suas dimensões jurídicas, a operação urbana consorciada foi definida como “um empreendimento urbano, capitaneado pelo poder público municipal e desenvolvido em parceria com a sociedade civil, financiado no todo ou em parte pelas contrapartidas decorrentes da execução de um plano urbanístico flexível, e traduzido num procedimento urbanístico orientado cumulativamente à transformação urbanística estrutural, à valorização ambiental e à promoção de melhorias sociais numa determinada área do espaço habitável”.

A partir dessa definição e do exame do ordenamento jurídico, propôs-se que a competência para a instituição e a coordenação de operações urbanas consorciadas é municipal, mas sem prejuízo do cabimento da atuação concertada entre diversos entes da Federação, quando estiverem presentes interesses justapostos.

Indicou-se ainda que a instituição de uma operação urbana consorciada depende da edição de lei específica, que deverá ser resultado de um processo participativo de planejamento (e que, em última análise, apresentará o plano da operação).

Dessa lei e do plano, por imposição do Estatuto da Cidade (art. 33), deverão constar os seguintes elementos: definição e programa de ocupação da área a ser atingida, programa de atendimento à população diretamente afetada, finalidades da operação, estudo prévio de impacto de vizinhança e, quando for o caso, de impacto ambiental, benefícios, contrapartidas e forma de controle, compartilhado com a sociedade civil.

Mas há outro elemento fundamental e indissociável da operação urbana consorciada, consistente na execução do regime urbanístico diferenciado concebido para a área focalizada. Isso se fará através de parceria público-privada, mediante a concessão de benefícios urbanísticos pelo poder público e o recebimento de contrapartidas correspondentes, orientadas ao financiamento da urbanificação.

Lembre-se, nesse ponto, a relevância da operação urbana consorciada como alternativa de intervenção urbanística no contexto de redução quantitativa das funções do Estado e da sua capacidade de investimentos, de gestão e de controle.

Afinal, a operação urbana consorciada demandará o aporte de recursos privados, na forma de contrapartidas aos benefícios urbanísticos concedidos. Além disso, e tal como já se adiantou, a gestão e o controle da operação deverão ser compartilhados com a sociedade civil (sendo recomendável a criação de um órgão gestor permanente e de um órgão colegiado paritário, que exercerá funções de controle, consulta, deliberação e resolução de conflitos).

Note-se ainda que a realização concreta de uma operação urbana consorciada está sujeita a vícios relacionados, em suma, (i) a desvios de finalidade, nas circunstâncias de o instrumento servir precipuamente a função arrecadatória ou aos interesses do mercado imobiliário (lembre-se a questão da captura regulatória), (ii) a inversão de prioridades, pelo deslocamento de investimentos em áreas mais necessitadas e, por conseguinte, a inflação de investimentos em áreas já privilegiadas, e (iii) a excessiva valorização imobiliária, que produzirá a expulsão de usos e a gentrificação, quando não houver a previsão de medidas compensatórias.

Muitos desses vícios acometeram experiências concretas de operações, inclusive estrangeiras, citadas no corpo do trabalho. No caso da operação urbana consorciada, o enfrentamento desses vícios constituirá um desafio que demandará medidas orientadas à retomada da coerência do instrumento em face das diretrizes da política urbana.

Nesse contexto, sobressai a importância da adequada definição da área da operação, especialmente quando se tem em vista que as contrapartidas oriundas da concessão de benefícios urbanísticos somente poderão financiar a urbanificação nos limites da operação.

Ademais, sugere-se que sejam realizadas pequenas intervenções, de modo a conter e a melhor controlar a valorização imobiliária. Também são propostas contrapartidas não pecuniárias, tais como a realização de obras de interesse social, sempre no sentido da adequação da operação às diretrizes da política urbana. E reconhece-se que outro

determinante do desenvolvimento sadio de uma operação urbana consorciada reside na efetivação da gestão democrática e do controle pela sociedade civil, inclusive mediante utilização do método do urbanismo participativo.

Enfim, é necessário que o Poder Público tome em consideração a importância da adequada configuração da operação urbana consorciada em face dos dados concretos e de sua inserção no mercado imobiliário, para produzir intervenções de sucesso.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGLIETTA, Michel. **Régulation et crises du capitalisme – L'expérience des Etats-Unis**. Paris: Calmann-Lévy, 1982.

ALBUQUERQUE, Marcos Cintra Cavalcanti. **Novas fontes de investimentos públicos**. Disponível em <http://www.portalbrasil.net/2004/colunas/economia/setembro.htm>, acesso em 21.04.2010.

ALFONSIN, Betânia de Moraes. Operações urbanas consorciadas como instrumento de captação de mais-valias urbanas: um imperativo da nova ordem jurídico-urbanística brasileira. In: ALFONSIN, Betânia de Moraes, FERNANDES, Edésio. **Direito urbanístico: estudos brasileiros e internacionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

BREWER-CARIÁS, Allan-Randolf. La urbanización en Venezuela y la ausencia de un derecho urbanístico. In: INSTITUTO DE DIREITO PÚBLICO. **Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración**, coord. por Allan-Randolf Brewer-Carías, vol. V. Caracas: 1982.

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição Federal de 1988**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Dos instrumentos da política urbana. In: MEDAUAR, Odete, ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. **Estatuto da Cidade: Lei 10.257, de 10.07.2001, comentários**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. Mecanismos de consenso no Direito Administrativo. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de, MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Direito administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

ALVES, Alaôr Caffé. **Planejamento metropolitano e autonomia municipal no direito brasileiro**. São Paulo: Bushatsky: EMPLASA, 1981.

AMARAL FILHO, Marcos Jordão Teixeira do. Da gestão democrática da cidade. In: MEDAUAR, Odete, ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de (coord.). **Estatuto da Cidade: Lei 10.257, de 10.07.2001, comentários**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

AUBY, Jean-Bernard, PÉRINET-MARQUET, Hugues, NOGUELLOU, Rozen. **Droit de l'urbanisme et de la construction**. 8. ed. Paris: Éditions Montchrestien, 2008.

BASTOS, Celso Ribeiro, MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários à Constituição do Brasil**, v. 4, t. 1. São Paulo: Saraiva, 1988.

BATISTELA, Marcos. Operações urbanas consorciadas. In: DALLARI, Adilson Abreu, DI SARNO, Daniela Campos Libório. **Direito urbanístico e ambiental**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

BERMAN, Marshall. **Tudo que é sólido desmancha no ar – A aventura da**

modernidade. Trad. Carlos Felipe Moisés e Ana Maria L. Ioriatti. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

BLAUT, James M. **The Colonizer's Model of the World: geographical diffusionism and eurocentric history**. New York - London: The Guilford Press, 1992.

BORGES, Alice Gonzales. Operações urbanas consorciadas: os consórcios intermunicipais como instrumentos de realização do estatuto da cidade. In: WAGNER JÚNIOR, Luiz Guilherme da Costa (coord.). **Direito público: estudos em homenagem ao professor Adilson Abreu Dallari**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

CABRAL, Lucíola Maria de Aquino. Operação urbana consorciada: possibilidades e limitações (possibilidade de implantação sem prévio parcelamento do solo; óbices à incorporação de recurso hídrico). **Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico**, n. 19, p. 9-39, ago./set. 2008. Porto Alegre: Magister, 2008.

CARDOSO, Adauto Lucio. A cidade e seu estatuto: uma avaliação urbanística do Estatuto da Cidade. In: RIBEIRO, Luiz Cesar de Queiroz, CARDOSO, Adauto Lucio (org.). **Reforma urbana e gestão democrática: promessas e desafios do Estatuto da Cidade**. Rio de Janeiro: Revan: FASE, 2003.

CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. **O consórcio imobiliário como instrumento de intervenção urbanística**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 3. ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. O estatuto epistemológico do direito urbanístico brasileiro: possibilidades e obstáculos na tutela do direito à cidade. **Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico**, n. 13, p. 24-40, ago./set. 2007. Porto Alegre: Magister, 2007.

CODE DE L'URBANISME. Disponível em: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006074075>.

COMPANS, Rose. **Empreendedorismo urbano: entre o discurso e a prática**. São Paulo: Editora UNESP, 2005.

CORREIA, Fernando Alves. **Manual de direito do urbanismo**, vol. I. Coimbra: Livraria Almedina, 2001.

_____. **O plano urbanístico e o princípio da igualdade**. Coimbra: Livraria Almedina, 1989.

COSTA, Thales Morais da (coord.). **Introdução ao direito francês**. Curitiba: Juruá, 2009.

DALLARI, Adilson Abreu. Concessões urbanísticas. **Revista Trimestral de Direito Público** n. 37/2002, p. 13-21. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. Instrumentos da política urbana. In: DALLARI, Adilson Abreu, FERRAZ, Sérgio. **Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257/2001)**. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

DANIEL, Celso. A gestão local no limiar do novo século: desafios dos governos democráticos e populares no Brasil. In: FERNANDES, Edésio (org.). **Direito urbanístico e política urbana no Brasil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

DEÁK, Csaba. **Rent theory and the price of urban land – Spatial organization in a capitalist economy**. PhD Thesis. King's College, University of Cambridge. Cambridge: mimeo, 1985.

DEBORD, Guy. **A sociedade do espetáculo**. São Paulo: Contraponto, 2008.

DEMEURE, Sylvain, MARTIN, Jean-Yves, RICARD, Michel. **La ZAC**. 2. ed. Paris: Le Moniteur, 2008.

DI GIUSEPPE, Diana. Operações urbanas consorciadas. In: FUNDAÇÃO PREFEITO FARIA LIMA - CEPAM. **Estatuto da Cidade**, coord. por Mariana Moreira. São Paulo: Fundação Prefeito Faria Lima – CEPAM, 2001.

DI SARNO, Daniela Campos Libório. **Elementos de direito urbanístico**. Barueri: Manole, 2004.

DICIONÁRIOS “ACADÉMICOS”. Francês-Português e Português-Francês. Porto: Porto Editora, 1982.

DICKENS, Charles. **Oliver Twist**. 2. ed. London: Penguin Popular, 2007.

DOCKLANDS CONSULTATIVE COMMITTEE. **The Docklands experiment: a critical review of eight years of the London Docklands Development Corporation**. London: DCC, 1990.

DOMINGUES, Rafael Augusto Silva. Competência constitucional em matéria de urbanismo. In: DALLARI, Adilson Abreu, DI SARNO, Daniela Campos Libório. **Direito urbanístico e ambiental**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

ENTERRÍA, Eduardo Garcia, ALFONSO, Luciano Parejo. **Lecciones de derecho urbanístico, I**. Madrid: Editorial Civitas, 1979.

FAGUNDES, Miguel Seabra. Aspectos jurídicos do solo criado. **Revista de Direito Administrativo**, v. 129, p. 1-10, jun./set. 1977. Rio de Janeiro: FGV, 1977.

FERNANDEZ, Antonio Carceller. **Instituciones de Derecho Urbanístico**. Madrid: Editorial Monecorvo, 1977.

_____. **Instituciones de derecho urbanístico**. 2. ed. Madrid: Editorial Montecorvo, 1981.

FERREIRA, João Sette Whitaker. **São Paulo: o mito da cidade-global**. Tese de doutoramento. Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da Universidade de São Paulo. São Paulo: mimeo, 2003.

FERREIRA, Sérgio de Andréa. Política Urbana – Operação Interligada – Ato administrativo negocial – Competência do Prefeito (parecer). **Boletim de Direito Municipal**, n. 11, p. 847-865, nov./2002. São Paulo: NDJ, 2002.

FIX, Mariana. **Parceiros da exclusão– Duas histórias da construção de uma “nova cidade” em São Paulo: Faria Lima e Água Espreiada.** São Paulo: Boitempo, 2001.

FONT Y LLOVET, Tomás. Desarrollo reciente de los instrumentos de la administración consensual en España. In: MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo (coord.). **Uma avaliação das tendências contemporâneas do Direito Administrativo.** Rio de Janeiro – São Paulo: Renovar, 2003.

GASPARINI, Diógenes. **O Estatuto da Cidade.** São Paulo: NDJ, 2002.

_____. Zoneamento urbano. **Revista de Direito Público**, n. 93, p. 257-260, jan./mar. 1990. São Paulo: RT, 1990.

GÉRARD, Patrick. **Pratique du droit de l’urbanisme.** Paris: Eyrolles, 1993.

GILLI, Jean-Paul, LANVERSIN, Jacques de. **Lexique Droit de l’urbanisme.** Paris: Presses Universitaires de France, 1978.

GRANELLE, Jean Jacques. As experiências da política fundiária na França. As experiências da política fundiária na França. In: PESSOA, Álvaro (coord.). **Direito do urbanismo: uma visão sócio-jurídica.** Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos: Instituto Brasileiro de Administração Municipal, 1981.

GRAU, Eros Roberto. Aspectos jurídicos da noção de solo criado. In: FUNDAÇÃO PREFEIRO FARIA LIMA – CEPAM. **Solo Criado/Carta do Embu: anais do Seminário “O Solo Criado”.** S. l.: Fundação Prefeito Faria Lima – CEPAM: 1977.

GUERRA, Maria Magnólia Lima. **Aspectos jurídicos do uso do solo urbano.** Fortaleza: s.e., 1981.

HUGO, Victor. **Os miseráveis.** 3. ed. Trad. Frederico Ozanam Pessoa de Barros. São Paulo: Cosac Naify, 2009.

HUYCK, Alfred P. Van, HORNUNC, Jack. **The Citizen’s Guide to Urban Renewal.** West Trenton, New Jersey: Chandler-Davis Publishing Company, 1962.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Disponível em: http://ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=1246&id_pagina=1, acesso em 22.09.2009.

INSTITUTO PÓLIS. **Estatuto da Cidade – Guia para implementação pelos municípios e cidadãos**, coord. por Raquel Rolnik. Brasília: Câmara dos Deputados, 2001.

JACOBS, Jane. **Morte e vida de grandes cidades** Trad. Carlos S. Mendes Rosa. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

JACQUOT, Henri, PRIET, François. **Droit de l’urbanisme.** 4. ed., Paris: Dalloz, 2001.

JORGENSEN JÚNIOR, Pedro. Operações urbanas: uma ponte necessária entre a regulação urbanística e o investimento direto. **Cadernos de urbanismo**, n. 3, nov. 2000. Rio de Janeiro: Prefeitura do Rio de Janeiro, 2000.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 5. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

LACAZE, Jean-Paul. **Os métodos do urbanismo**. Trad. Marina Appenzeller. Campinas: Papyrus, 1993.

LANDER, Edgardo (org.). **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas**. Buenos Aires: CLACSO, 2005.

LE CORBUSIER. **Planejamento urbano**. Trad. Lúcio Gomes Machado. 3. ed. São Paulo: Perspectiva, s.a.

LE ROBERT MICRO, Dictionnaire de la langue française. Paris: Dictionnaires Le Robert, 1998.

LEAL, Rogério Gesta. **Direito urbanístico: condições e possibilidades da constituição do espaço urbano**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

LEBRETON, Jean-Pierre. **Droit de l'urbanisme**. Paris: Presses Universitaires de France, 1993.

LOCAL GOVERNMENT, PLANNING AND LAND ACT, 1980. Disponível em http://www.opsi.gov.uk/RevisedStatutes/Acts/ukpga/1980/cukpga_19800065_en_1, acesso em 23.04.2010.

LOJKINE, Jean. **O Estado Capitalista e a questão urbana**. Trad. Estela dos Santos Abreu. São Paulo: Martins Fontes, 1981.

LOMAR, Paulo José Villela. Operação urbana consorciada. In: DALLARI, Adilson Abreu, FERRAZ, Sérgio (coord.). **Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257/2001)**. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

MARICATO, Ermínia, FERREIRA, João Sette Whitaker. Operação urbana consorciada: diversificação urbanística participativa ou aprofundamento da desigualdade? In: OSÓRIO, Letícia Marques. **Estatuto da Cidade e reforma urbana: novas perspectivas para as cidades brasileiras**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Bens públicos: função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

_____. Outorga onerosa do direito de construir [solo criado]. In: DALLARI, Adilson Abreu, FERRAZ, Sérgio (coord.). **Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257/2001)**. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

MARTINS, Maria Lúcia Refinetti. Lei Federal do Parcelamento do Solo – tensão e diálogo entre o Direito à Cidade e o Direito Urbanístico e Ambiental. **Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDU**, n. 31, p. 83-91, jan./fev. 2007. Belo Horizonte: Fórum, 2002.

MEDAUAR, Odete, OLIVEIRA, Gustavo Justino de. **Consórcios públicos: comentários à Lei 11.107/2005**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MEDAUAR, Odete. Caracteres do Direito Urbanístico. **Revista de Direitos Difusos. Direito Urbanístico e qualidade de vida nas cidades**, v. 2. São Paulo: Adocas, 2000.

_____. **Destinação dos bens expropriados**. São Paulo: Max Limonad, 1986.

_____. Diretrizes Gerais. In: MEDAUAR, Odete, ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de (coord.). **Estatuto da Cidade: Lei 10.257, de 10.07.2001, comentários**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Natureza Jurídica do Zoneamento; Efeitos. **Revista de Direito Público**, n. 61, p. 34-47, jan./mar. 1982. São Paulo: RT, 1982.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios gerais de direito administrativo**, v. 1, 2. ed.. Belo Horizonte – Rio de Janeiro: Forense, 1979.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Estudo de impacto de vizinhança no direito brasileiro. In: MARQUES, Claudia Lima, MEDAUAR, Odete, SILVA, Solange Teles. **O novo direito administrativo, ambiental e urbanístico – Estudos em homenagem à Jacqueline Morand-Deviller**. São Paulo: RT, 2010.

MONTANDON, Daniel Todtmann, SOUZA, Felipe Francisco de. **Land readjustment e operações urbanas consorciadas**. São Paulo: Romano Guerra Editora, 2007.

MORAND-DEVILLER, Jacqueline. **Droit de l'urbanisme**. 3. ed. Paris: Editions Dalloz, 1996.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Direito da participação política – Legislativa – Administrativa – Judicial (Fundamentos e técnicas constitucionais da democracia)**. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

_____. **Introdução ao direito ecológico e ao direito urbanístico**. São Paulo: Forense, 1975.

_____. **Mutações do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

NOBRE, Eduardo Alberto Cuce. **O projeto das London Docklands**. S.l., mimeo, s.a.

OLIVEIRA, Fernanda Paula Marques de. **As medidas preventivas dos planos municipais de ordenamento do território – alguns aspectos do seu regime jurídico**. Coimbra: Coimbra Editora, 1998.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. **Contrato de gestão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Atuação administrativa consensual: estudos dos acordos substitutivos no processo administrativo sancionador**. Dissertação de mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: mimeo, 2009.

PARADA, Ramón. **Derecho urbanístico general**. Madrid: Marcial Pons, 2007.

PINTO, Victor Carvalho. **Direito urbanístico: plano diretor e direito de propriedade**, 2. ed., rev. e atual. São Paulo: RT, 2010.

PRADO JÚNIOR, Caio. **Evolução política do Brasil**. 10. ed. São Paulo: Brasiliense, 1977.

PREFEITURA DE PARIS (MAIRIE DE PARIS). Disponível em: http://www.paris.fr/portail/Urbanisme/Portal.lut?page_id=101, acesso em 26.07.2009.

PRESTES, Vanêsa Buzelato. Plano diretor e estudo de impacto de vizinhança (EIV). **Revista de Direito Ambiental**, n. 37, p. 80-95, jan./mar. 2005. São Paulo: RT, 2005.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**, v. 1. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação da atividade econômica (princípios e fundamentos jurídicos)**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SANT'ANNA, Mariana Senna. **Estudo de impacto de vizinhança: instrumento de garantia da qualidade de vida dos cidadãos urbanos**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

SANTOS, Márcia Walquíria Batista dos. Dos instrumentos da política urbana – arts. 28 a 35. In: MEDAUAR, Odete, ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de (coord.). **Estatuto da Cidade: Lei 10.257, de 10.07.2001, comentários**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SANTOS, Milton. **A urbanização brasileira**. São Paulo: Editora HUCITEC, 1993.

SASSEN, Saskia. **The Global City – New York, London, Tokyo**. New Jersey: Princeton University Press, 1991.

SCHIFFER, Sueli. **Novos instrumentos de gestão urbana: entre as transformações socioeconômicas e a participação de organizações sociais**. Sevilha: mimeo, 2006.

SCHUMPETER, Joseph Alois. **A teoria do desenvolvimento econômico: uma investigação sobre lucros, capital, crédito, juro e o ciclo econômico**. Trad. Maria Sílvia Possas. São Paulo: Abril Cultural, 1982.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. **Direito urbanístico brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

_____. **Direito urbanístico brasileiro**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

SOMENSI, Simone, PRESTES, Vanêsa Buzelatto. Regularização fundiária como política pública permanente: teoria e prática. **Revista Interesse Público**, n. 59, p. 229-248, jan./fev. 2010. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

SORENSEN, André. Land readjustment and metropolitan growth: an examination of suburban land development and urban sprawl in the Tokyo metropolitan area. In: **Progress in Planning** n. 53, 2000, disponível em: <http://hdl.handle.net/1807/2757>, acesso em: 23.04.2010.

SOUSA, António Francisco de. **“Conceitos indeterminados” no direito administrativo**. Coimbra: Almedina, 1994.

SOUZA, Marcelo Lopes. **Mudar a cidade: uma introdução crítica ao planejamento e à gestão urbanos**. 3. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.

SUNDFELD, Carlos Ari. Direito de construir e novos institutos urbanísticos. **Revista da Pós-Graduação em Direito PUC-SP**, n. 2, p. 5-52, 1995. São Paulo: Max Limonad, 1995.

_____. Guia jurídico das parcerias público-privadas. In: SUNDFELD, Carlos Ari (coord.). **Parcerias Público-Privadas**, 2005.

_____. O Estatuto da Cidade e suas diretrizes gerais. In: DALLARI, Adilson Abreu, FERRAZ, Sérgio (coord.). **Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257/2001)**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

TOBA, Marcos Maurício. Do Plano Diretor. In: MEDAUAR, Odete, ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de (coord.). **Estatuto da Cidade: Lei 10.257, de 10.07.2001, comentários**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Órgão Especial. Agravo regimental em ação direta de inconstitucionalidade n. 45.352.0/7-01. Rel. Des. José Osório. Julg. 1º.04.2008.

VICHI, Bruno de Souza. O Direito Urbanístico e as regras de competência na Constituição brasileira e no Estatuto da Cidade. In: DALLARI, Adilson Abreu, DI SARNO, Daniela Campos Libório. **Direito urbanístico e ambiental**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

VILARINO, Maria do Carmo. **Operação urbana: a inadequação do instrumento para promoção de áreas em declínio**. Tese de doutoramento. Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da Universidade de São Paulo. São Paulo: mimeo, 2006.