

LEILA CHAGAS

OS NOVOS INSTRUMENTOS DO ESTATUTO DA CIDADE E OS PROCESSOS DE DESAPROPRIAÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Especialização em Planejamento e Uso do Solo Urbano do Programa de Pós-Graduação em Planejamento Urbano e Regional da Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ, como parte dos requisitos necessários à obtenção do grau de Especialista em Planejamento e Uso do Solo Urbano.

Orientador: Profª Rosane Lopes de Araújo
Mestre em Planejamento Urbano e Regional –
IPPUR/UFRJ

Rio de Janeiro
2008

C433n Chagas, Leila.

Os novos instrumentos do Estatuto da Cidade e os processos de desapropriação / Leila Chagas. – 2008.

30 f. : il. ; 30 cm.

Orientador: Rosane Lopes de Araújo.

Trabalho de conclusão de curso (especialização) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Instituto de Pesquisa e Planejamento Urbano e Regional, 2008.

Bibliografia: f. 25-26.

1. Política urbana. 2. Direito urbanístico.
3. Desapropriação. I. Araújo, Rosane Lopes de.
II. Universidade Federal do Rio de Janeiro. Instituto de Pesquisa e Planejamento Urbano e Regional. III. Título.

CDD: 711.4

OS NOVOS INSTRUMENTOS DO ESTATUTO DA CIDADE E OS PROCESSOS DE DESAPROPRIAÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso submetido ao corpo docente do Instituto de Pesquisa e Planejamento Urbano e Regional da Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ, como parte dos requisitos necessários à obtenção do grau de Especialista em Planejamento e Uso do Solo Urbano.

Aprovado em:

Professora Rosane Lopes de Araújo – Orientadora
Instituto de Pesquisa e Planejamento Urbano e Regional – UFRJ

Professor (a)
Instituto de Pesquisa e Planejamento Urbano e Regional – UFRJ

Professor (a)
Instituto de Pesquisa e Planejamento Urbano e Regional – UFRJ

EPÍGRAFE

Há um tempo em que é preciso abandonar as roupas usadas, que já tem a forma do nosso corpo, e esquecer os nossos caminhos, que nos levam sempre aos mesmos lugares. É o tempo da travessia: e, se não ousarmos fazê-la, teremos ficado, para sempre, à margem de nós mesmos.

Fernando Pessoa

RESUMO

O trabalho objetiva analisar a aplicação, pelo Poder Público Municipal, de alguns novos e importantes instrumentos de política urbana consagrados no Estatuto da Cidade, especialmente a Transferência do Direito de Construir, como forma de indenização nos processos de desapropriação. Fazendo uso de bases legais, históricas e doutrinárias, o trabalho pretende contribuir para o debate em torno do tema, visando construir um pensamento alternativo face ao procedimento tradicional adotado pelas administrações municipais, apontando as medidas institucionais e legais para a aplicação desse instrumento a fim de possibilitar que a desapropriação possa se realizar sem ônus para os cofres públicos. O trabalho analisa a regulamentação da Transferência do Direito de Construir nos municípios brasileiros, a partir da publicação do Estatuto da Cidade e a título de um ensaio, apresentando um estudo de caso que tem como objeto a desapropriação de parte de um prédio e seu respectivo terreno. Por conseguinte, aponta-se como possível solução para o impasse entre o interesse público e o privado, a aplicação da Transferência do Direito de Construir como forma de negociação.

Palavras-Chave: Desapropriação; Estatuto da Cidade; Transferência do Direito de Construir.

ABSTRACT

The objective this work is to analyze the application, by the Municipal Public Power, of some new and important instruments of urban politics consecrated in the Statute of the City, especially the Transference of the Right of to construct, as form of indemnity in the processes dispossession . Making use of legal bases, historical and doctrinal, the work pretends to contribute for the debate around the theme, aiming at to construct one thought alternative face to the traditional procedure adopted by the municipal administrations, pointing the measures institucional and legal for the application of this instrument in order to possible that the dispossession can be held without charge for the public coffers. The work analyzes the regulation of the Transference of the Right to Construct in the Brazilian municipalities, from the publication of the Statute of the City and on title of testing, presenting a case study that have as the object dispossession of part of a building and its respective ground. By consequently, is pointed as possible solution to the impasse between the interest public and private, the application of the Transference of the Right of to Construct as form of negotiation.

Key-Words: Dispossession; Statute of the City; Transference of the Right to Construct.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	08
2. DESAPROPRIAÇÃO: HISTÓRIA, CONCEITO E INSTRUMENTOS LEGAIS.....	09
3. A TRANSFERÊNCIA DO DIREITO DE CONSTRUIR COMO FORMA DE INDENIZAÇÃO NOS PROCESSOS DE DESAPROPRIAÇÃO.....	13
4. REQUISITOS DA DESAPROPRIAÇÃO, O ÔNUS DE SUA APLICAÇÃO E A TRANSFERÊNCIA DO DIREITO DE CONSTRUIR COMO ALTERNATIVA.....	16
5. MEDIDAS INSTITUCIONAIS E LEGAIS PARA A APLICAÇÃO DA TRANSFERÊNCIA DO DIREITO DE CONSTRUIR NOS PROCESSOS DE DESAPROPRIAÇÃO.....	17
6. A REGULAMENTAÇÃO DA TRANSFERÊNCIA DO DIREITO DE CONSTRUIR NOS MUNICÍPIOS BRASILEIROS.....	19
7. ESTUDO DE CASO.....	21
8. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	22
REFERÊNCIAS.....	25
ANEXOS.....	27

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por objetivo desenvolver uma breve discussão acerca dos novos instrumentos de política urbana contidos no Estatuto da Cidade – Lei Federal n. 10.257/2001 –, e dos processos de desapropriação, dando ênfase, particularmente, à Transferência do Direito de Construir – TDC. Além disso, é analisado outro instrumento, o da Readequação do Potencial Construtivo, sendo esta a denominação utilizada nos casos em que os proprietários dos terrenos, objeto da desapropriação, sofrem restrições parciais do seu direito de construir e a transferência do potencial construtivo ocorre em seu próprio terreno, mediante certas condições.

Esses dois instrumentos, utilizados como forma de indenização nos processos de desapropriação, têm a função de induzir uma forma mais eficiente e eficaz para a concretização de planos e projetos relativos ao uso e ocupação do solo, bem como de possibilitar que a propriedade cumpra sua função social, sendo uma solução não onerosa nos casos em que seja necessário desapropriar imóveis, na medida em que o desapropriado poderá optar, quando a legislação assim permitir, entre receber a indenização em espécie ou receber o Certificado do Potencial Construtivo Adicional, decorrente da aplicação da Transferência do Direito de Construir ou da Readequação do Potencial Construtivo.

A relevância do trabalho está no fato de poder contribuir para o debate em torno do tema, a partir de bases legais, históricas e doutrinárias, visando construir um pensamento alternativo, face ao procedimento tradicional adotado pelas administrações municipais.

Os processos metodológicos empregados passam pela análise de fontes documentais – processos administrativos e Leis publicadas por alguns municípios, além de leituras do referencial teórico-conceitual. Com o objetivo de contribuir para a discussão, é apresentado um estudo de caso.

Desdobrado em sete itens, além da introdução, o primeiro oferece, de forma simples, as origens, conceitos e os instrumentos jurídicos acerca da figura jurídica denominada desapropriação. No segundo item, é apresentado um breve estudo sobre as diretrizes do Estatuto da Cidade e o instrumento da Transferência do Direito de Construir (TDC) como forma de indenização nos processo de

desapropriação. Em seguida, são discutidos, de forma sucinta, os requisitos da desapropriação e o ônus de sua aplicação, considerando a Transferência do Direito de Construir como uma possibilidade de que dispõe a autoridade municipal para a redução do ônus da indenização, amenizando, assim, os problemas decorrentes da falta de recursos financeiros na solução dos processos de desapropriação.

O quarto item tem o propósito de elencar as medidas institucionais e legais a serem adotadas pela administração municipal, para a aplicação da TCD na desapropriação de imóveis segundo o interesse público, pois sua ausência tende a inviabilizar as ações no sentido da aplicabilidade dos instrumentos previstos na Lei Federal n. 10.257/2001. Após esse item, tem-se a análise de leis municipais editadas em alguns municípios, que foram aprovadas a partir do Estatuto da Cidade, tratando sobre a TCD como forma de indenização nos processos de desapropriação.

No sexto item tem-se um estudo sobre um caso concreto de desapropriação na cidade de Juiz de Fora, que se mantém sem solução por quase meio século, em função do ônus da desapropriação para os cofres públicos. É sugerido como alternativa para a resolução da questão, o uso do instrumento denominado Readequação do Potencial Construtivo.

Por fim, nas considerações finais pretende-se demonstrar a viabilidade de uso dos instrumentos da Transferência do Direito de Construir e da Readequação do Potencial Construtivo como normas que possibilitem a realização de planos e projetos desenvolvidos para a cidade, reduzindo os custos para a administração municipal.

2. DESAPROPRIAÇÃO: HISTÓRIA, CONCEITO E INSTRUMENTOS LEGAIS

O direito de propriedade é o mais importante de todos os direitos subjetivos consagrados pela Constituição Federal, na medida em que constitui o cerne do direito das coisas materiais.

Sua aplicação sofre limitações de ordem legal seja por meio do direito privado, no que se refere ao direito de vizinhança, seja por intervenção do direito público, quanto à proteção do patrimônio histórico e artístico da cidade. Existem ainda as limitações estatuídas nos Códigos de Minas, de Caça, de Pesca e Florestal, assim como aquelas que se referem à ecologia e à preservação ambiental,

as de natureza militar, e também as previstas nas Leis de Uso e Ocupação do Solo Urbano. Ressalta-se que as limitações sejam de ordem pública ou privada, procuram conciliar o direito de propriedade com o interesse da coletividade.

No entanto, entre todas as modalidades previstas de intervenção do Estado na propriedade privada, a desapropriação ou expropriação, como preferem denominar alguns doutrinadores e legisladores, é, sem sombra de dúvidas, a mais incisiva, ao se concretizar por meio da transferência compulsória de um bem do patrimônio privado para o patrimônio público ou até mesmo para outro privado, mediante prévio e justo ressarcimento pecuniário, conforme garante a Carta Magna de 1988.

Para entender como a limitação da propriedade ocorreu, ao longo dos anos, vale traçar um breve histórico sobre a figura jurídica da desapropriação como modalidade interventiva de direito público, uma vez que, historicamente, doutrinadores divergem sobre sua existência entre os povos mais remotos e até mesmo entre os gregos e os romanos. Alguns afirmam que os antigos não tinham conhecimento sobre a desapropriação e que quando o bem se tornava necessário ao uso público, as autoridades administrativas se valiam do confisco. No Oriente, era suficiente que o monarca levantasse a voz para que toda a propriedade fosse confiscada.

Entre os gregos, a doutrina salienta que a desapropriação era conhecida em razão da propriedade privada ser respeitada pelos governantes. A maior prova disso foi a descoberta de inscrições, na Ilha de Eubréia, onde restou constatado que havia apropriações de terras vizinhas (vitais para a realização de obras do governo), mediante prévio pagamento de valor pecuniário, estabelecido como meio de ressarcir o dono da propriedade.

Já na Idade Média, os senhores do feudo tinham poderes absolutos e dispunham dos bens de seus vassalos e até deles próprios, de maneira arbitrária e despótica. Vigia no regime feudal a lei do mais forte sobre o mais fraco, não propiciando as garantias mais elementares. Naqueles tempos, as propriedades prediais pertenciam a poucos donos (quase sempre corporações religiosas) e as grandes propriedades territoriais se enfeixavam nas mãos dos senhores feudais.

Na Idade Moderna, não houve nenhuma mudança no que diz respeito aos parâmetros consagrados pela Idade Média, com exceção do despotismo dos senhores feudais, que foi substituído pelo dos monarcas, que haveriam de dar

prosseguimento à disposição compulsória dos bens particulares, quando entendessem ser passíveis de interesse público.

Com a Revolução Francesa instaurando uma nova ordem política e social e proclamando o Princípio da Inviolabilidade do Direito de Propriedade, o fato jurídico da expropriação tomou os contornos que hoje são adotados na legislação dos povos. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão que a Assembléia Nacional Constituinte proclamou, em 20 de agosto de 1789, destacava com afincio o direito inviolável e sagrado que caracterizava a propriedade.

No Brasil, a Constituição do Império, de 1824, refletindo o espírito predominante da época, seguiu os mesmos princípios garantidores da propriedade. Duas fases distintas formavam o processo de desapropriação, ou seja, a avaliação da necessidade pública e o cômputo do ressarcimento pecuniário por arbitramento. Os árbitros eram nomeados pelo Procurador da Fazenda Pública e pelo dono da propriedade.

Várias leis brasileiras, tendo como foco o instituto da desapropriação, foram publicadas e revogadas ao longo dos anos. Em 21 de julho de 1941, foi publicado o Decreto-Lei nº. 3.365, que surgiu em meio à vigência da Magna Carta de 1937. Mesmo com algumas modificações, que lhe tem sido introduzidas com o passar dos anos, ainda hoje no país é o estatuto legal que regula a intervenção do Estado na propriedade privada, por meio da desapropriação. Enquanto o Decreto-Lei nº 1.075/1970 traz disposições de caráter processual, como o instituto da emissão na posse de imóveis residenciais urbanos, as hipóteses de desapropriação por interesse social estão previstas na Lei nº 4.135/1962. Além disso, para fins de reforma agrária, aplicam-se a Lei nº 8.629/1993 e a Lei Complementar nº 76/1993.

Certo é que, o poder de expropriar concedido à Administração Pública, oriundo da soberania sobre todas as coisas que se localizam em seu âmbito de atuação, é, tipicamente, um ato de império, e que ao dono da propriedade é imposto o seu estrito cumprimento, por meio da coercibilidade. Esse mesmo poder administrativo tem guarida no Princípio Constitucional do Interesse Público, o qual denota ações ágeis e eficientes por parte do administrador, no caso das desapropriações para fins de reforma agrária e as fundamentadas no uso nocivo da propriedade, levando-se em conta as necessidades ou os interesses da coletividade.

Entretanto, a Constituição Federal de 1988 no capítulo “Dos direitos e deveres individuais e coletivos” assegurou a todos, indistintamente, o direito de

propriedade e estabeleceu que, nos casos de necessidade ou de utilidade pública ou de interesse social, as desapropriações serão feitas mediante prévia e justa indenização.

Observam-se alguns princípios relevantes para o instrumento da desapropriação, como o da *utilidade pública*, que se configura quando a transferência de bens de terceiros para a Administração é conveniente, embora não seja imprescindível, como, por exemplo, a construção de uma praça; e o da *necessidade pública*, que se justifica quando a Administração defronta situações de emergência, implicando na transferência do domínio e do uso de bens de terceiros para o Poder Público de forma urgente. Além disso, tem-se o *interesse social*, que ocorre quando as circunstâncias impõem a distribuição ou o condicionamento da propriedade para seu melhor aproveitamento, utilização ou produtividade em benefício da coletividade.

Vale ressaltar que a desapropriação poderá também se justificar legalmente, por outras razões, conforme conceitua Doutor Professor Kyioshi Harada:

um instituto de direito público consistente na retirada da propriedade privada pelo Poder Público ou seu delegado, por necessidade ou utilidade pública, ou interesse social, mediante o pagamento prévio da justa indenização em dinheiro (art. 5º, XXIV, da CF), por interesse social para fins de reforma agrária (art. 184, da CF), por contrariedade ao Plano Diretor da cidade (art. 182, §4º, III, da CF), mediante prévio pagamento do justo preço em títulos da dívida pública, com cláusula de preservação de seu valor real, e por uso nocivo da propriedade, hipótese em que não haverá indenização de qualquer espécie (art. 243, da CF)". (HARADA, 2002)

Portanto, com base na Constituição Federal de 1988 – CF/88 - a desapropriação poderá ocorrer quando a propriedade não cumprir sua função social, como no caso dos grandes vazios urbanos em áreas infra-estruturadas ou quando a propriedade for nociva à coletividade, tendo como exemplo clássico, as áreas utilizadas para plantio de substâncias tóxicas.

O estudo aqui apresentado busca analisar a desapropriação sob o conceito da propriedade conforme expresso na Constituição Federal por meio de seu artigo 182, § 2º ou seja, “cumpre sua função social a propriedade urbana quando satisfaz as exigências fundamentais de ordenação da cidade, expressas no plano diretor.” Nesses casos, a desapropriação só poderá ocorrer quando fundamentada na necessidade ou utilidade pública, ou no interesse social, prevista no inciso XXIV, da art. 5º, da CF e art. 1.228, § 3º, do Novo Código Civil, Lei 10.406, de 10/01/2002, sempre precedida de justa indenização em dinheiro.

3. A TRANSFERÊNCIA DO DIREITO DE CONSTRUIR COMO FORMA DE INDENIZAÇÃO NOS PROCESSOS DE DESAPROPRIAÇÃO

As normas urbanísticas possuem seus antepassados legais, como os Regulamentos, as Leis de uso e ocupação do solo, as normas de alinhamento, bem como as Leis relativas à desapropriação. Pensar no direito urbanístico antes do século XX não seria adequado, pois as características quantitativa e qualitativa que foram atribuídas a essa doutrina somente ocorreram nos anos 1900. O direito urbanístico é o reflexo no mundo jurídico, dos desafios e problemas derivados da urbanização moderna (concentração populacional, escassez de espaço, poluição) e das idéias da ciência do urbanismo (como a de plano urbanístico, consagrada a partir da década de 1930).

A partir da necessidade de criar, de produzir e de regulamentar os princípios e instrumentos enunciados na Constituição Federal, é elaborado o Estatuto da Cidade, fruto de longo processo de discussão e tramitação no Congresso Nacional, que tem como princípio a distribuição justa e eqüitativa dos benefícios da urbanização e dos serviços urbanos.

Aprovado pela Lei 10.257, de 10 de julho de 2001, o Estatuto da Cidade regulamenta o conteúdo dos artigos 182 e 183 da Constituição Federal, fixando normas gerais em relação a uma série de instrumentos urbanísticos, a fim de garantir, no âmbito de cada município, o direito à cidade, a função social da cidade e da propriedade, e a democratização da gestão urbana. (BRASIL, 2001b)

O Estatuto reúne um conjunto de princípios visando racionalizar a estrutura fundiária e urbana dos municípios brasileiros. Esses princípios são fundamentos para atingir seus objetivos, no sentido de induzir, mais do que normatizar, as diretrizes de uso e de ocupação do solo, de forma a evitar: a) a utilização inadequada dos imóveis urbanos; b) a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes; c) o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivo ou inadequado em relação à infra-estrutura urbana; d) a instalação de empreendimentos ou atividades que possam funcionar como pólos geradores de tráfego, sem a previsão da infra-estrutura correspondente; e) a retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não utilização; f) a deterioração das áreas urbanizadas; g) a poluição e a degradação ambiental.

Os princípios do Estatuto da Cidade expressam, também, uma concepção de cidade e de planejamento, utilizando entre outros instrumentos o plano diretor, a lei de zoneamento, o plano plurianual, a gestão orçamentária participativa, os planos, programas e projetos setoriais e os planos de desenvolvimento econômico e social.

Como resultado, tem-se uma nova estratégia de gestão urbana, com a participação da população em processos decisórios sobre o destino da cidade e a ampliação das possibilidades de regularização das posses urbanas, até hoje situadas na ambígua fronteira entre o legal e o ilegal.

Pode-se afirmar que o Estatuto da Cidade é o marco das mudanças existentes no direito de propriedade e no direito de construir, ao estabelecer diretrizes que garantem o direito à cidade e à moradia. É um instrumento a ser utilizado em função da “transformação da cidade rumo à superação de uma ordem urbanística excludente, patrimonialista e predatória”. (BRASIL, 2001b)

Há ainda de se reconhecer a importância do Estatuto da Cidade ao introduzir no ordenamento jurídico nacional mecanismos de intervenção na propriedade urbana, antes previstos em algumas legislações municipais, e que, no entanto, foram passíveis de questionamento diante da ausência de respaldo da correspondente Lei Federal Autorizadora.

Várias de suas normas, dispensadas de complementação legislativa, são diretamente invocáveis pelos interessados como base do estabelecimento de relações jurídicas concretas, como a usucapião especial de imóveis urbanos, a usucapião coletivo e o direito de superfície, bem como as regras sobre a concessão de uso especial para moradia, editadas pela Medida Provisória n. 2.220, de 2001. Porém, os demais instrumentos exigem desdobramentos legislativos ulteriores.

No entanto, o Estatuto da Cidade, estabeleceu instrumentos que merecem destaque, como: o Direito de Superfície, o Direito de Preempção, a Outorga Onerosa do Direito de Construir, as Operações Consorciadas, a Transferência do Direito de Construir, e o Estudo do Impacto de Vizinhança. (BRASIL, 2001a, 2001b)

A despeito da importância de todos os instrumentos de atuação municipal aqui mencionados será objeto de breves considerações o instituto da Transferência do Direito de Construir (TDC).

A TDC é um instrumento inovador na ordem jurídica, que remonta às últimas três ou quatro décadas, tendo seu conceito e aplicação evoluído e se aperfeiçoado, passando de uma visão relacionada aos parâmetros das leis de zoneamento, para uma visão mais de planejamento, com o objetivo de controlar tendências de excessivos adensamentos e de promover a justiça social, mediante uma distribuição equilibrada da ocupação da cidade, visando a democratização dos benefícios da urbanização. O instrumento, baseado no *space adrift* norte-americano, referente à proteção de áreas históricas, parece poder ter aplicação relevante também na proteção do meio ambiente natural. Tem-se sugerido uma associação do instrumento com a Outorga Onerosa do Direito de Construir. (BRASIL, 2001a, 2001b)

A Transferência do Direito de Construir pode ser vista como uma ferramenta eficaz para que a Administração Pública lance mão não só de um instrumento regulador de adensamentos e de controle da expansão urbana, mas também para ser aplicada em processos de desapropriação, quando a Lei assim o permitir e o proprietário do imóvel aceitar. Podendo ser utilizada como forma de indenização, o instrumento permite tornar menos onerosa as despesas decorrentes da desapropriação, eximindo a prefeitura de despender recursos financeiros para a realização de planos e projetos que venham beneficiar a cidade.

De acordo com o Estatuto, a Transferência do Direito de Construir consiste na “autorização do proprietário de imóvel urbano, privado ou público, a exercer em outro local, ou alienar, mediante escritura pública, o direito de construir previsto no plano diretor ou em legislação urbanística dele decorrente” (Estatuto da Cidade, art. 35), quando o referido imóvel for considerado necessário para fins de implantação de equipamentos urbanos e comunitários, preservação e implementação de programas de regulamentação fundiária, urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda e habitação de interesse social.

Um outro instrumento a ser considerado que pode também ser utilizado na redução do ônus da administração municipal para a implantação de melhorias no ambiente urbano é a Readequação de Potencial Construtivo, a ser utilizada no mesmo lote objeto da desapropriação. Essa norma se aplica, por exemplo, em situações relativas à preservação de uma área verde ou de um patrimônio cultural da cidade, como uma edificação antiga, ou ainda no auxílio às negociações com os proprietários de terrenos resultantes de desapropriação parcial, remanejando, no

mesmo lote, na altura ou na profundidade, a mesma ATE - Área Total Edificável. A implementação deste instrumento poderia, assim, sanar situações geradoras de conflitos, impasses e perdas ambientais ou patrimoniais.

4. REQUISITOS DA DESAPROPRIAÇÃO, O ÔNUS DE SUA APLICAÇÃO E A TRANSFERÊNCIA DO DIREITO DE CONSTRUIR COMO ALTERNATIVA

De acordo com o art. 5º, inciso XXIV da Constituição Federal de 1988, a desapropriação deve ser precedida dos requisitos ou condições que a autorizam, ou seja, a necessidade pública, a utilidade pública ou o interesse social, além do pagamento de indenização prévia, justa e em dinheiro, no caso de desapropriação comum, podendo ainda ser em títulos especiais da dívida pública, quando se tratar de desapropriação para política urbana ou para reforma agrária, nos termos e condições dos artigos 182 e 184 e seguinte, da Carta Magna.

O Decreto-Lei n. 3365/1941 enumera todo o procedimento a ser percorrido pelo poder público para efetivação da desapropriação, desde competência para legislar e declarar o seu fundamento, até os meios de defesa que poderão ser usados, pelo expropriado, para não se deixar ser espoliado pela Administração Pública.

Apesar de ser o instrumento pelo qual a esfera governamental impõe a mais grave limitação à propriedade privada, a desapropriação não fica a salvo da incidência de vários princípios jurídicos, dentre os quais, o da supremacia do interesse público sobre o privado, da legalidade, da finalidade, da moralidade, da proporcionalidade, da judicialidade e da publicidade.

Para fazer valer o seu poder expropriatório por força legal, a Administração Pública deve declarar, através de decreto, a necessidade ou utilidade pública ou interesse social sobre o bem que deseja expropriar e, em seguida, adotar as providências concretas para efetivar a manifestação de sua vontade. É nessa fase que se inicia a discussão sobre a justa indenização, assegurada pela Constituição Federal, e quando inúmeros processos são interrompidos por falta de recursos financeiros. A utilização dos instrumentos da Transferência do Direito de Construir ou da Readequação de Potencial Construtivo se daria nessa etapa, com o respaldo da legislação municipal, sendo estudado pela Administração a aplicação do

instrumento mais adequado ao interesse público, oferecendo ao proprietário do imóvel desapropriado, a título de indenização, essa alternativa.

Entretanto, há ainda que se destacar as seguintes características e elementos essenciais para a aplicação do instituto da Transferência do Direito de Construir, conforme nos ensina Yara Darcy Police Monteiro e Egle Monteiro da Silveira:

- 1) doação ou afetação de determinado imóvel urbano a uma das finalidades públicas previstas nos incisos I a III do art.35 da Lei 10,257/2001
- 2) a vinculação do imóvel ao atendimento dos fins públicos enunciados deverá ser de proporções a impedir, ao menos parcialmente, sua utilização funcional, ou seja, a possibilidade de edificação segundo os índices e potenciais de construção previstos no plano diretor;
- 3) a autorização, veiculada por Lei Municipal, ao proprietário que teve seu direito de construir amesquinçado, ou que tenha doado seu imóvel para exercer em outro local o correspondente direito de construir previsto no plano diretor, para efeitos de reparação ou compensação. Tal compensação poderá ser concretizada também por meio da alienação, mediante escritura pública, do direito de construir;
- 4) o plano diretor, devidamente aprovado pela Câmara de Vereadores, é condição para que o Município possa contemplar a transferência do direito de construir na Lei local, posto que do plano defluem os parâmetros conformadores desse instrumento urbanístico. (MONTEIRO; SILVEIRA, 2006).

Portanto, com a utilização dos instrumentos da Transferência do Direito de Construir ou a Readequação de Potencial Construtivo não haverá ônus para o Município, nem tampouco para o proprietário, que mantém preservado seu direito de construir..

5. MEDIDAS INSTITUCIONAIS E LEGAIS PARA A APLICAÇÃO DA TRANSFERÊNCIA DO DIREITO DE CONSTRUIR NOS PROCESSOS DE DESAPROPRIAÇÃO

A regulamentação dos instrumentos da Transferência do Direito de Construir e da Readequação de Potencial Construtivo deve ser precedida de uma revisão do uso, ocupação e parcelamento do solo urbano ou, no caso de projetos específicos, como a implantação de projetos em áreas de interesse social, de uma análise quanto aos possíveis resultados de sua aplicação, a fim de que seu objetivo seja atingido.

É imperativo, conforme determina a Lei Federal de 2001 – o Estatuto da Cidade, que o plano diretor editado por lei e legitimado pela participação popular,

formule o planejamento da cidade. Com a aprovação do plano, deve ocorrer, impreterivelmente, a normatização legislativa dos instrumentos previstos na referida Lei, pois a “política urbana não pode ser um amontoado de intervenções sem rumo.” (SUNDFELD, 2006)

Para tanto, segundo o Estatuto da Cidade, o Plano Diretor deve: a) delimitar as áreas urbanas que se poderá exigir o parcelamento, a edificação ou a utilização compulsória; b) fixar o coeficiente de aproveitamento básico dos terrenos para fins de edificação; c) fixar o coeficiente de aproveitamento máximo dos terrenos para fins de edificação; d) indicar as áreas em que o direito de construir poderá ser exercido acima do coeficiente básico e até o limite do coeficiente máximo, mediante outorga onerosa; e) indicar as áreas em que será permitida a alteração onerosa do uso do solo.

O Plano Diretor deve, ainda, fornecer as bases para que alguns instrumentos sejam utilizados no território municipal, como a Transferência do Direito de Construir, editando-se leis específicas que regularizem a sua aplicação, autorizando-a e fixando os cálculos a serem aplicados para emissão dos certificados, assim como delimitando as áreas passíveis de transferência e aquelas que possam receber os potenciais construtivos. Ressalta-se que os índices de aproveitamento de terreno para as áreas devem ser definidos, para que haja um limite nas negociações de potencial.

A Transferência do Direito de Construir e a Readequação de Potencial Construtivo são instrumentos de valia para a resolução de conflitos, quando se torna preciso limitar drasticamente, ou coibir completamente, um empreendimento em função da necessidade de se utilizar um imóvel para implantação de equipamentos urbanos e comunitários ou para preservação, quando o imóvel for considerado de interesse histórico, ambiental, paisagístico, social ou cultural; ou ainda quando este for necessário para programas de regularização fundiária, de urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda e de habitação de interesse social.

Prevê-se para a concretização da utilização desses instrumentos a emissão por parte da Administração Pública ao proprietário do imóvel atingido, do Certificado do Potencial Construtivo Perdido, convertendo-o em Certificado de Potencial Construtivo Adicional, com o qual ele pode adquirir metragem quadrada para construção em áreas definidas no Plano Diretor ou ainda vender o certificado, total ou parcialmente, pelo valor de mercado correspondente.

No entanto, em relação a Readequação de Potencial Construtivo aplicado em um mesmo lote, atendendo-se aos preceitos legais, pode o proprietário remanejá-lo de forma diferente, utilizando-o na altura ou na profundidade da edificação, permanecendo com a mesma Área Total Edificável permitida para o terreno.

Observa-se que na regulamentação da Transferência do Direito de Construir deve ser considerada a diferença entre o valor de mercado da terra cedente e o valor de mercado da terra receptora de potencial construtivo, avaliação que requer da Administração Pública Municipal uma estrutura capaz de produzir indicadores confiáveis e monitorar o processo de (des)valorização imobiliária. (OLIVEIRA, 2003)

6. A REGULAMENTAÇÃO DA TRANSFERÊNCIA DO DIREITO DE CONSTRUIR NOS MUNICÍPIOS BRASILEIROS

Com o intuito de investigar como os municípios têm se posicionado em relação ao instrumento da Transferência do Direito de Construir, após a regulamentação do Estatuto da Cidade, foram analisadas algumas leis editadas, considerando seus pontos relevantes e suas possíveis divergências.

O Município de Curitiba, no Estado de Santa Catarina, sancionou a Lei Complementar nº 53, em 2006, dispondo sobre a Transferência do Direito de Construir. Na referida lei são estabelecidos os casos e delimitadas as áreas em que o instrumento pode ser aplicado como forma de indenização, determinando os procedimentos e a fórmula de cálculo. É esclarecido que a avaliação deve ser feita por uma comissão e que não serão passíveis de TDC os imóveis situados em áreas *non edificandi*.

Constatou-se também que a Câmara Legislativa do Distrito Federal promulgou a Lei nº 3.922, em 2006, acerca da Transferência do Direito de Construir, não deixando explícita a utilização do instrumento como forma de indenização. A lei aponta as áreas que poderão receber a TDC, mas veda o seu uso quando esta originar de imóveis desapropriados, que estejam situados em áreas *non edificandi* e de imóveis alienados de forma não onerosa, determinando que o Poder Executivo mantenha Dispossession;

Statute of the City; Transference of the Right To Construct. o controle e o registro das áreas transmissoras e receptoras.

O Município de Piên, no Estado do Paraná, sancionou a Lei nº 918, também de 2006, que dispõe sobre a Transferência do Direito de Construir como forma de indenização nas desapropriações, estabelecidas nos casos previstos no diploma legal. Ao determinar a fórmula de cálculo, define que o cálculo do valor do metro quadrado do terreno deve seguir os critérios do Código Tributário Municipal, utilizados na apuração do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis - ITBI. Estabelece também as áreas nas quais serão admitidas a Transferência do Potencial de Construir, como também os critérios e as condições para expedição da certidão competente.

Em Pinhais, município do Estado do Paraná, foi aprovada a Lei nº 606, em 2003, regulamentando a Lei Municipal nº 505, de 2001, dispondo sobre a Transferência do Direito de Construir. O dispositivo legal elenca quando e de que maneira o instrumento pode ser aplicado como forma de indenização; as áreas que podem originar e que podem receber a transferência; a fórmula de cálculo; e o controle da sua aplicação na cidade mediante o cadastro dos imóveis transmissores e receptores.

Um diferencial em relação às demais leis analisadas é de que, em Pinhais, o requerimento da Transferência do Potencial de Construir depende de prévia apreciação do Órgão Municipal Competente, bem como da aprovação pelos Conselhos Municipais. Além disso, o Poder Executivo tem autorização para celebrar convênios, contratos e consórcios com outros municípios e órgãos da Administração Direta, Indireta e Fundacional do Estado e da União, para a consecução dos objetivos e diretrizes definidos na Lei ora analisada.

Constata-se, portanto, que as leis citadas, de maneira geral, têm características similares, com exceção feita à Lei nº 6006, de 2003, do Município de Pinhais, que mais se aproxima dos objetivos e metas da Lei Federal 10.257, de 2001, ao outorgar a participação dos Conselhos Municipais pertinentes à matéria, fazendo valer os princípios que norteiam a aprovação do Estatuto da Cidade, qual seja, a gestão democrática na política urbana.

7. ESTUDO DE CASO

Visando contribuir com a discussão aqui desenvolvida, é apresentado, a título de ensaio, um caso que tem como objeto a desapropriação de parte de um prédio e respectivo terreno, localizado de frente para a Rua Barbosa Lima e de fundos para a Avenida Independência, na cidade de Juiz de Fora, Minas Gerais.

A parte de fundos do referido prédio ocupa um trecho do alinhamento da Avenida Independência, limitando e estreitando o seu traçado, gerando a obstrução de uma das principais artérias do sistema viário da cidade, conforme mostra a representação gráfica e as fotos¹.

Com o objetivo de identificar a possibilidade de concretizar a desapropriação sem ônus para a administração municipal, a fim de liberar a circulação de veículos e pedestres no trecho ocupado, pretende-se avaliar hipoteticamente a utilização do instrumento da Readequação de Potencial Construtivo como forma de indenização.

De acordo com o projeto que consta dos autos, no processo administrativo nº 117/1955, foi identificado que os proprietários do imóvel localizado na Rua Barbosa Lima, nºs 211 e 217, na data de 28 de janeiro de 1956, protocolaram requerimento junto a Prefeitura de Juiz de Fora, solicitando licença para construção de um edifício com três pavimentos, com lojas e moradias. Vale ressaltar que o imóvel, pela linha dos fundos fazia divisa com um córrego que estava para ser canalizado, dando lugar a uma avenida de alto fluxo de veículos e transeuntes.

Após os trâmites de praxe, o pedido de construção foi deferido, apesar de constar no processo um parecer do Engenheiro do DNOS - Departamento Nacional de Obras e Saneamento, do Distrito de Minas Gerais, no sentido de que a construção poderia ser realizada com a condição de que os proprietários assinassem um Termo de Responsabilidade junto a Prefeitura, eximindo-a de qualquer indenização relativa às futuras obras a serem executadas no córrego da Independência, que se constituía num imperativo para a segurança geral, posto que, até aquela data, o Departamento não havia determinado as diretrizes do projeto e suas variantes, definindo a situação do curso d'água.

¹ Veja gráfico e fotos em anexo.

O imóvel foi construído conforme projetado, ou seja, sem exigência do recuo, ou a assinatura de qualquer Termo que resguardasse o Município da obrigação de indenizar os proprietários caso o imóvel fosse atingido pelas obras de canalização do córrego. Em menos de uma década, teve início a obra de canalização do córrego e a construção da Avenida Independência, acarretando na situação atualmente em questão, com a edificação obstruindo parte da pista de rolamento da via e suprimindo as calçadas de pedestres. Várias tentativas foram feitas no sentido de desapropriar parte da área para desobstruir a via, mas, por questões financeiras, a desapropriação não ocorreu e o problema permanece até os dias de hoje.

Considerando o estudo apresentado e o caso em tela, como alternativa de negociação tendo por base o interesse público, o Município poderia autorizar a aplicação do instrumento de Readequação do Potencial Construtivo no mesmo lote, possibilitando a reutilização do imóvel após o recuo processado com o novo alinhamento, desobstruindo a avenida. Localizado em uma área valorizada da cidade, na Zona Comercial 2, o terreno tem coeficiente de aproveitamento 3,0. Com a Readequação aplicar-se-ia o coeficiente na área remanescente do lote após o recuo, com a possibilidade de acréscimo na construção.

Para que a aplicação dos instrumentos previstos no Estatuto da Cidade seja concretizada no Município de Juiz de Fora, torna-se necessário que o Plano Diretor seja revisto, incorporando os referidos instrumentos a partir de um processo democrático, em que se tracem propostas visando as medidas institucionais e legais que venham possibilitar sua implementação. Observa-se que, no caso da Transferência do Direito de Construir, sua aplicação é admissível somente para imóveis tombados, de acordo com artigo 50 da Lei Municipal nº 9.811, de 27 de junho de 2000, referente ao Plano Diretor da cidade.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal de 1988 pode ser considerada um marco na história do planejamento urbano no Brasil. Os artigos 182 e 183 constituem os principais instrumentos para que o solo urbano seja tratado como uma riqueza coletiva, submetendo o exercício da propriedade privada da terra à função social da

propriedade. Além disso, como preferem alguns doutrinadores, o Estatuto da Cidade, que regulamenta os referidos artigos da Constituição Federal, é chamado de “Lei de Responsabilidade Social”, numa clara alusão à outra lei de igual importância, a Lei de Responsabilidade Fiscal.

Neste sentido, o Plano Diretor, como etapa do processo de planejamento urbano, pode ser definido como um conjunto de princípios e regras orientadoras da ação dos agentes que constroem e utilizam o espaço urbano, envolvendo temas e questões relativos aos aspectos urbanos, sociais, econômicos e ambientais, que embasa a formulação de hipóteses realistas sobre as opções de desenvolvimento e modelos de territorialização.

Dentre os vários instrumentos de política urbana concebidos pelo Estatuto da Cidade que necessitam de sua provisão no plano diretor, a Transferência do Direito de Construir constitui uma ferramenta que possibilita a resolução de conflitos nos processos de desapropriação, quando estes atingem, parcial ou totalmente uma propriedade particular, com a finalidade de se implantar equipamentos urbanos e comunitários ou ações relativas aos programas de regularização fundiária, de urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda e de habitação de interesse social.

Vale ressaltar que, a Transferência do Direito de Construir propõe a valorização do direito de propriedade e reconhece a necessidade de evitar que interdições ou limitações do direito de construir resultem, em certas circunstâncias, em prejuízos econômicos individualizados para o resguardo de um interesse coletivo.

Se utilizados criteriosamente, esses instrumentos podem aumentar, consideravelmente, o potencial dos benefícios e os níveis de bem-estar dos expropriados, na medida em que o proprietário poderá optar por prevalecer seu direito de construir e receber uma indenização em dinheiro, bem como evitar impactos aos cofres públicos.

O tema tratado neste estudo, ou seja, a implementação dos instrumentos da Transferência do Direito de Construir e da Readequação de Potencial Construtivo, como forma de ressarcimento ou de indenização nos processos de desapropriação, tem por finalidade subsidiar a discussão quanto as tendências e perspectivas para uma gestão da cidade mais eficiente, com a redução de custos e o monitoramento

dos resultados advindos da aplicação dos instrumentos em questão, buscando o ordenamento urbano em função do bem da coletividade.

Uma cidade bem planejada poderá fazer uso, de forma correta, dos instrumentos previstos no Estatuto da Cidade sem distorções que visem atender interesses pessoais ou casuais, o que favorecerá a implementação do desenvolvimento urbano e a construção de uma cidade mais eqüitativa em relação a infra-estrutura e aos serviços públicos.

Entretanto, cabe a cada cidadão o direito e o dever de exigir que seus governantes encarem o desafio de intervir, concretamente, sobre o território, na perspectiva de construir cidades mais justas e belas.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Rosane Lopes de. **O Planejamento urbano e a norma de uso e ocupação do solo**: a cidade do Rio de Janeiro na década de 1990. N. chamada: T 711.4098153 A663p. Universidade Federal do Rio de Janeiro. Disponível em: <http://teses.ufrj.br/IPPUR_M/RosaneLopesDeAraujo.pdf>. Acesso em: 04 fev. 2008. 16/08/05

BRASIL. Lei Federal nº10.257, Estatuto da Cidade. Congresso Nacional. Brasília - DF, Diário Oficial da União, seção1, Ed. nº 133 de 11/07, 2001a.

CERQUEIRA FILHO, Reginaldo de Castro. Considerações acerca da Lei nº 10.257/01: Estatuto da Cidade . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 63, mar. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3864>>. Acesso em: 11 mar. 2008.

DISTRITO FEDERAL. Lei nº 3.922, de 19 de dezembro de 2006. Dispõe sobre o instrumento da Transferência do Direito de Construir e dá outras providências. Brasília – DF. Disponível em <http://www.cl.df.gov.br/portal/legislacao/leis-distritais-1>. Acesso em abril de 2008.

DISTRITO FEDERAL. Estatuto da Cidade - Guia para Implementação pelos Municípios e Cidadãos. Brasília - DF: Instituto Pólis e Centro de Documentação e Informação da Câmara dos Deputados, 2001b.

HARADA, Kyioshi. **Desapropriação**: doutrina e prática. 4., São Paulo: Atlas, 2002.

Juiz de Fora (MG). Prefeitura Municipal. **Plano diretor de desenvolvimento urbano de Juiz de Fora**. Juiz de Fora (MG): FUNALFA Edições, 2004.

MADEIRA, José Maria Pinheiro. Estatuto da Cidade. Considerações introdutórias. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3434>>. Acesso em: 11 mar. 2008

MONTEIRO, Yara Darcy Police; SILVEIRA, Egle Monteiro da. Transferência do Direito de Construir. In: DALLARI, Adilson Abreu; Ferraz, Sérgio. **Estatuto da Cidade**: comentários à Lei Federal 10.257/2001. 2., São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

OLIVEIRA, Fabrício Leal de. **Competitividade e pragmatismo no Rio de Janeiro:** a difusão de novas práticas de planejamento e gestão das cidades na virada do século. 2003. Tese (Doutorado em Planejamento Urbano e Regional) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2001.

PARANÁ. Lei nº 918, de 02 de outubro de 2006. Dispõe sobre a Transferência do Direito de Construir no Município de Piên. Piên – PR. Disponível em <http://www.pien.pr.gov.br/admin/legislacao/Lei%20n%BA%20918%20%20Transfer%20Eancia%20Direito%20de%20Construir.doc>. Acesso em abril de 2008

PARANÁ. Lei nº 606, de 08 de outubro de 2003. Regulamenta a seção II do título II da Lei Municipal nº 505 e institui o Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano, estabelece objetivos, instrumentos e diretrizes, dispondo sobre Transferência do Direito de Construir. PINHAIS – PR. Disponível em www.leismunicipais.com.br. Acesso em abril de 2008.

SANTA CATARINA. Lei Complementar de Curitibanos - SC, nº 53 de 10/10/2006. Dispõe sobre a Transferência do Direito de Construir no Município de Curitibanos observadas as normas Federais e Estaduais relativas à matéria. Curitibanos – SC, Disponível em www.leismunicipais.com.br. Acesso em abril de 2008.

SUNDFELD, Carlos Ari. O estatuto da cidade e suas diretrizes gerais. In: DALLARI, Adilson Abreu; Ferraz, Sérgio. **Estatuto da Cidade:** comentários à Lei Federal 10.257/2001. 2., São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

ZERBES, Marcelo Inda. Desapropriação e aspectos gerais da intervenção do Estado na propriedade privada. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1294, 16 jan. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9394>>. Acesso em: 11 mar. 2008.

ANEXOS



Foto 1: Avenida Independência, via obstruída por prédio
Fonte: Processo Administrativo da Prefeitura de Juiz de Fora – MG – nº 7296/2006



Foto 2: Avenida Independência, via obstruída por prédio
Fonte: Processo Administrativo da Prefeitura de Juiz de Fora – MG – nº 7296/2006



Desenho 1: Trecho da Avenida Independência, local onde ocorre a obstrução da via.
Fonte: Processo Administrativo da Prefeitura de Juiz de Fora – MG – nº 7296/2006

