AASP
Associação dos Advogados
de São Paulo

DIRETORIA

Presidente	Fábio Ferreira de Oliveira
Vice-Presidente	Arystóbulo de Oliveira Freitas
1º Secretário	Sérgio Rosenthal
2ª Secretária	Cibele Pinheiro Marçal Cruz e Tucci
1ª Tesoureira	Dina Dare Ferreira Lima Cardoso
2º Tesoureiro	Roberto Parahyba de Arruda Pinto
Diretor Cultural	Leonardo Sica
Assessores da Diretoria	Luis Carlos Moro
	Domingos Fernando Refinetti

REVISTA DO ADVOGADO

Conselho Editorial: Afranio Affonso Ferreira Neto, Alberto Gosson Jorge Junior, Arystóbulo de Oliveira Freitas, Cibele Pinheiro Marçal Cruz e Tucci, Dina Dare Ferreira Lima Cardoso, Domingos Fernando Refinetti, Eduardo Reale Ferrari, Eliana Alonso Moysés, Fábio Ferreira de Oliveira, Fernando Brandão Whitaker, Leonardo Sica, Luis Carlos Moro, Luiz Antonio Caldeira Miretti, Marcelo Vieira von Adamek, Nilton Serson, Paulo Roma, Roberto Parahyba de Arruda Pinto, Roberto Timoner, Sérgio Pinheiro Marçal, Sérgio Rosenthal e Sonia Corrêa da Silva de Almeida Prado

Ex-Presidentes da AASP: Walfrido Prado Guimarães, Américo Marco Antonio, Paschoal Imperatriz, Theotonio Negrão, Roger de Carvalho Mange, Alexandre Thiollier, Luiz Geraldo Conceição Ferrari, Ruy Homem de Melo Lacerda, Waldemar Mariz de Oliveira Júnior, Diwaldo Azevedo Sampaio, José de Castro Bigi, Sérgio Marques da Cruz, Mário Sérgio Duarte Garcia, Miguel Reale Júnior, Luiz Olavo Baptista, Rubens Ignácio de Souza Rodrigues, Antônio Cláudio Mariz de Oliveira, José Roberto Batochio, Biasi Antonio Ruggiero, Carlos Augusto de Barros e Silva, Antonio de Souza Corrêa Meyer, Clito Fornaciari Júnior, Renato Luiz de Macedo Mange, Jayme Queiroz Lopes Filho, José Rogério Cruz e Tucci, Mário de Barros Duarte Garcia, Eduardo Pizarro Carnelós, Aloisio Lacerda Medeiros, José Roberto Pinheiro Franco, José Diogo Bastos Neto, Antonio Ruiz Filho, Sérgio Pinheiro Marçal e Marcio Kayatt

Diretor Responsável: Arystóbulo de Oliveira Freitas

Jornalista Responsável: Reinaldo Antonio De Maria (MTb 14.641)

Coordenação-Geral: Ana Luiza Távora Campi Barranco Dias

Capa: Fabrício Schibuola D'Abreu - AASP

Revisão: Débora Marie Tamayose, Marcela Vaz da Matta, Maria Estela Maiello Modena, Milena Grassmann Bechara e Taís Gasparetti Santos - AASP

Editoração Eletrônica: Alexandre Roque da Silva - AASP

Administração e Redação: Rua Álvares Penteado, 151 - Centro - cep 01012 905 - São Paulo-SP
tel (11) 3291 9200 - www.aasp.org.br

Impressão: Panorom Indústria Gráfica

Tiragem: 90.300 exemplares

A Revista do Advogado é uma publicação da Associação dos Advogados de São Paulo, registrada no 6º Ofício de Registro de Títulos e Documentos de São Paulo, sob nº 997, de 25/3/1980.

© Copyright 2009 - AASP

A Revista do Advogado não se responsabiliza pelos conceitos emitidos em artigos assinados. A reprodução, no todo ou em parte, de suas matérias só é permitida desde que citada a fonte.

Solicita-se permuta. Pidese canje. On demande l'échange. We ask for exchange. Si richiede lo scambio.

Toda correspondência dirigida à Revista do Advogado deve ser enviada à Rua Álvares Penteado, 151 - Centro - cep 01012 905 - São Paulo-SP.

ISSN-0101-7497

revista do
ADVOGADO

Ano XXIX Nº 107 Dezembro de 2009

SUMÁRIO

5 Nota do Coordenador.
Sebastião Botto de Barros Tojal

7 A concessão urbanística no Município de São Paulo.
Adilson Abreu Dallari

16 Considerações sobre o futuro das cláusulas exorbitantes nos contratos administrativos.
Alice Gonzalez Borges

25 O reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de rodovias.
Antônio Carlos Cintra do Amaral

33 As concessões e a arbitragem.
Arnoldo Wald

44 Considerações em torno da Lei de Improbidade Administrativa.
Clovis Beznos

62 Transmissoras de energia: reflexões sobre o compartilhamento de fibras ópticas não ativadas.
Erick Corvo

74 Do contrato administrativo à administração contratual.
Floriano de Azevedo Marques Neto

83 Saneamento básico e reforma do Direito Administrativo.
Lucas Navarro Prado
Bruno Ramos Pereira

92 O controle da Administração Pública.
Lúcia Valle Figueiredo

105 Ação popular como instrumento de fiscalização dos contratos com o Poder Público.
Luiz Alberto David Araujo

113 Apontamentos sobre aspectos controversos das Parcerias Público-Privadas.
Luiz Tarcísio Teixeira Ferreira

122 Ainda a questão da intangibilidade da equação econômico-financeira dos contratos administrativos.
Marçal Justen Filho

132 Sistema de registro de preços: breves considerações.
Márcio Cammarosano

140 Gestão de florestas públicas por meio de contratos de concessão.
Maria Sylvia Zanella Di Pietro

150 O florescimento de novas figuras contratuais.
Odete Medauar

155 O contrato administrativo no Brasil.
Romeu Felipe Bacellar Filho

168 Alguns aspectos sobre a estruturação da licitação no setor portuário.
Sebastião Botto de Barros Tojal
Juliana Wernek de Camargo

179 Contrato administrativo: a cláusula *non adimpleti*...
Sergio Ferraz

BIBLIOTECA AJC

A concessão urbanística no Município de São Paulo.

Adilson Abreu Dallari
Professor Titular de Direito Administrativo da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP).

Sumário

1. Desapropriações urbanísticas
2. As operações consorciadas no Estatuto da Cidade
3. A concessão urbanística no Plano Diretor
4. A Lei Ordinária Municipal de São Paulo
5. Conclusões
Bibliografia

1 Desapropriações urbanísticas

A concessão urbanística, como instrumento de atuação governamental destinado a recuperar espaços urbanos degradados, para que possa ser levada a efeito, requer a prévia desapropriação da área a ser revitalizada. É oportuno, portanto, que, antes de examinar a questão específica da concessão, seja feita uma breve abordagem das características da desapropriação feita com propósitos urbanísticos.

Por força de expressas disposições da Constituição Federal (arts. 5º, inciso XXIII, e 170, inciso III), a garantia da propriedade privada está vinculada ao cumprimento de sua função social. Tal característica é ainda mais acentuada com relação à propriedade imóvel urbana, em razão das disposições sobre política urbana delineadas pelo art. 182.

Tradicionalmente, a desapropriação sempre foi entendida como um instrumento por meio do

qual o Poder Público adquire a propriedade privada, a qual ingressa no patrimônio público, para que, depois, receba uma destinação de interesse público ou social. Porém, para finalidades urbanísticas, para dar ao imóvel uma utilização socialmente conveniente, nem sempre é necessário que o bem passe a integrar o patrimônio público, pois, muitas vezes, basta mudar o seu uso, sem retirá-lo do domínio privado. O papel do Poder Público resume-se em fazer com que um particular interessado em dar ao imóvel a utilização conveniente para a coletividade possa adquirir a propriedade, tendo como condição dessa aquisição exatamente a específica destinação assinalada pelo Poder Público.

Já se aceita com tranquilidade que o bem possa ser regularmente desapropriado por uma empresa privada que atue como agente do Poder Público.

Essa preocupação primordial com o uso futuro do imóvel (e não com a detenção do título de propriedade pela Administração Pública) está claramente presente em diversos dispositivos da legislação vigente, ao cuidar de planos de urbanização ou de renovação urbana.

Com base nessa legislação, tanto a doutrina quanto a jurisprudência entendem que, nos casos expressamente previstos na legislação, é possível que o Poder Público desaproprie um bem, pague o valor correspondente à indenização e, depois, subsequentemente, entregue o mesmo bem a outro particular, que lhe dará a destinação que serviu de fundamento para o exercício da competência expropriatória.

Atualmente, já se aceita com tranquilidade que o bem possa ser regularmente desapropriado não só pelo Poder Público expropriante, mas também por uma empresa privada que atue como agente do Poder Público, a qual dará ao bem o uso de interesse público ou social. Tal possibilidade está respaldada no art. 3º do vetusto Decreto-Lei nº 3.365, de 21/6/1941 (há quase 70 anos, pois), segundo o qual "os concessionários de serviços públicos e os estabelecimentos de caráter público ou que exerçam funções delegadas de poder público poderão promover desapropriações mediante autorização expressa, constante de lei ou de contrato".

É bem verdade que essa possibilidade de que um particular, ele mesmo, efetivasse a desapropriação (desde que o Poder Público decretasse a necessidade ou utilidade pública) estava restrita a entidades privadas que exercessem alguma função pública, por concessão ou delegação. O que se destaca, agora, é que essa função pública pode ser, exatamente, a função urbanística consistente em dar a uma determinada área a utilização julgada conveniente pela Administração Pública competente.

O que se quer ressaltar é que a tese da efetivação da desapropriação pelo pagamento da indenização correspondente feito diretamente pelo particular beneficiado, o qual deverá dar-lhe a destinação de interesse público determinada pelo Poder Público, não é aberrante, nunca foi havida como incompatível com a disciplina constitucional do instituto da desapropriação.

É pacífico no Direito brasileiro que um concessionário de serviço público (por exemplo, uma empresa privada concessionária de serviços de geração de energia elétrica) pode desapropriar, ou, mais exatamente, pode protagonizar o processo expropriatório, desde que a declaração de utilidade ou necessidade pública seja feita pelo Poder Público. O problema está em se aferir a viabilidade jurídica de que esse particular, concessionário de um serviço público, aliene o bem assim expropriado para um terceiro particular, como forma de conferir ao mesmo bem sua função de utilidade pública ou social. Isso ocorreria, por exemplo,

na outorga, a uma empresa privada de desenvolvimento, da prerrogativa de construir um conjunto habitacional para população de baixa renda.

O Estatuto da Cidade surge como mais um instrumento do processo de transformação dos costumes, das práticas e dos valores na Administração Pública brasileira.

Nesse passo, convém perguntar: o que é uma concessão de serviço público? A resposta usualmente dada pela doutrina é no sentido de que se trata da delegação feita pelo Poder Público a um particular, mediante contrato, para que este explore um serviço público por sua conta e risco, ou seja, que faça os investimentos necessários para implantar e fazer funcionar um serviço público, remunerando-se, normalmente, por meio da cobrança de tarifas pagas pelos usuários desse serviço.

O Poder Público nada paga ao concessionário. Este é que deverá, por sua conta, proceder às desapropriações eventualmente necessárias, realizar as obras indispensáveis para a instalação do serviço e cuidar da sua prestação. O particular concessionário faz todos os investimentos necessários e, depois, ao longo do tempo, obtém o reembolso do que despendeu (e mais a remuneração do capital investido) diretamente das pessoas beneficiadas pelo serviço implantado.

Esse mesmo processo pode ser utilizado quando o "serviço" for, exatamente, a implantação de um projeto de urbanização ou renovação urbana, por meio da outorga, ao particular interessado em desenvolver o projeto, de uma concessão urbanística.

Antes mesmo da promulgação do Estatuto da Cidade, já era comportada pelo sistema jurídico brasileiro a outorga de uma concessão urbanística, por meio da qual poderia um particular, agindo em nome do Poder Público, promover a desapropriação de uma área, indenizando os proprietários dos imóveis nela existentes, para, depois, implantar um plano de urbanização de renovação urbana, remunerando-se pela alienação das novas unidades imobiliárias, delineadas de maneira a melhor atender ao interesse público, dando concreção ao Princípio da Função Social da Propriedade.

Tal possibilidade, entretanto, não era pacífica, pois parte da doutrina via nisso uma forma de especulação imobiliária, que seria incompatível com o sistema constitucional.

2 As operações consorciadas no Estatuto da Cidade

As eventuais dúvidas e resistências com relação às concessões urbanísticas, que existiram no passado, tendem a desaparecer, dado o seu acolhimento entre as disposições da Lei nº 10.257, de 10/7/2001 (Estatuto da Cidade), que, em seu art. 2º, elenca entre suas diretrizes gerais a cooperação entre o Poder Público e os particulares, dando positividade ao Princípio da Subsidiariedade.

Com efeito, diz o mencionado art. 2º que a política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante:

"III - cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade no processo de urbanização, em atendimento ao interesse social."

Não há menção expressa à subsidiariedade, mas apenas à cooperação. Todavia, é preciso lembrar que o Estatuto da Cidade surge como mais um instrumento do processo de transformação dos costumes, das práticas e dos valores na Administração Pública brasileira, deflagrado pela Emenda Constitucional nº 19/1998, que tem como um dos vetores exatamente a maior participação dos particulares na vida pública, passando aos investidores

privados, primordialmente, tudo aquilo que eles podem levar adiante e reservando para o aparelho estatal as atividades indelegáveis.

A fundamentação legal para a utilização de concessões urbanísticas figura no Estatuto da Cidade na parte que cuida da disciplina das operações consorciadas:

"Art. 32 – Lei Municipal específica, baseada no plano diretor, poderá delimitar área para aplicação de operações consorciadas.

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

A participação dos investidores privados poderá ser maior ou menor, conforme as circunstâncias do caso concreto, mas deverá sempre observar a orientação firmada pelo Poder Público.

Cada operação urbana consorciada deverá ser aprovada por lei específica, que poderá autorizar a outorga da concessão urbanística, definindo seus termos e cuidando de tudo mais que consta do art. 33 do Estatuto da Cidade:

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

I – definição da área a ser atingida;

II – programa básico de ocupação da área;

III – programa de atendimento econômico e social para a população diretamente afetada pela operação;

IV – finalidades da operação;

V – estudo prévio de impacto de vizinhança;

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 § 2° do art. 32 desta Lei;

VII – forma de controle da operação, obrigatoriamente compartilhado com representação da sociedade civil."

As finalidades, os objetivos e os conteúdos possíveis de uma operação urbana consorciada foram objeto de uma extraordinária síntese feita por Paulo Villela Lomar no texto que se transcreve:

"A operação urbana, assim compreendida, implica a recuperação de ambientes degradados e a adequação da infra-estrutura urbana, serviços e edificações a novas funções e novas tecnologias dentro da perspectiva de adaptação das cidades aos atuais processos de transformação econômica, social e cultural. Esta orientação mais recente expressa uma certa descrença quanto à eficácia dos instrumentos apenas normativos de planejamento e se apresenta como estimuladora da adoção de uma modalidade de planejamento estratégico mais interventiva sobre a realidade urbana, mediada por ampla negociação entre os diversos agentes públicos, empreendedores privados e a sociedade civil.

Em princípio, de acordo com o planejamento urbanístico, a operação urbana consorciada comporta um conjunto de alterações na área de sua realização, que pode abranger, por exemplo, a modificação ou ampliação do sistema viário, criação ou ampliação de espaços públicos, recuperação e modernização da infra-estrutura urbana de saneamento básico, energia elétrica e telecomunicações, a recuperação de áreas envelhecidas e degradadas, maior adensamento populacional, a construção de habitações de interesse social, a criação ou a revitalização de áreas centrais de bairros ou distritos no âmbito de um processo de descentralização urbana e reurbanização com a regularização fundiária de áreas ocupadas por populações de baixa renda" (2006, p. 251-252).

Em síntese, mediante lei municipal específica, que atenda aos requisitos estabelecidos pela norma geral federal, é juridicamente viável a utilização da concessão urbanística como instrumento de implantação de planos urbanísticos, como

uma forma de cooperação entre o Poder Público e a iniciativa privada.

3 A concessão urbanística no Plano Diretor

O Município de São Paulo, desde longo tempo, já se vale de operações urbanas para promover a revitalização de áreas específicas. A configuração e a abrangência de tais instrumentos de intervenção urbanística vieram se alterando ao longo do tempo.

A legislação mais antiga e mais significativa que disciplina essa forma de atuação se referia a um instituto urbanístico denominado "operação interligada", objeto das Leis Municipais nº 10.209, de 9/12/1986, que "dispõe sobre a construção de habitações de interesse social, para moradores de habitação subnormal", e nº 11.773, de 18/5/1995, que "dispõe sobre o programa 'Direito à Moradia', visando à obtenção de recursos para construção de residências destinadas a moradores de habitação subnormal".

A operação interligada, referida por essas Leis como meio para a obtenção de recursos destinados à satisfação daqueles interesses públicos mencionados em suas ementas, permitiu, àqueles que a elas aderiram, a alteração de parâmetros urbanísticos do terreno onde pretendiam ver aprovado um empreendimento em troca de pagamento de determinado valor ao Município, exatamente para fins de construção de moradias sociais. Trata-se, em suma, de um instrumento legal de captação de recursos a ser utilizados pelo Município em sua política habitacional destinada aos mais necessitados.

Destaque-se, de imediato, o caráter contratual, bilateral desse ajuste. O acréscimo permitido não era um favor ao proprietário do terreno, um benefício, uma benesse de interesse unilateral, mas, ao contrário, era uma medida ditada pelo interesse público. Operações interligadas foram possíveis porque a legislação municipal qualificou-as como sendo de interesse público.

O Município de São Paulo, desde longo tempo, já se vale de operações urbanas para promover a revitalização de áreas específicas.

Posteriormente, foram instituídas por diversas leis municipais específicas algumas operações urbanas referidas a áreas determinadas (como a Operação Urbana Faria Lima), que eram mais amplas, não tinham esse caráter diretamente contratual, de troca, mas que, nas áreas por elas abrangidas, permitiam um tratamento diferenciado com relação ao ordenamento geral de uso do solo, possibilitando uma utilização mais intensiva, de acordo com os equipamentos urbanos disponíveis ou projetados, tendo como contrapartida o pagamento pela construção de áreas em quantidade superior ao potencial geral de edificabilidade (solo criado), feito por meio da aquisição de Cepacs (Certificados de Potencial Adicional de Construção) vinculados a cada uma dessas operações urbanas e cujos recursos deveriam ser aplicados na respectiva área.

Como regra geral, a organização do espaço urbano ainda deve ser feita mediante um zoneamento de uso, mas, paralelamente, com relação a algumas específicas e delimitadas áreas urbanas, é possível e necessário dar um tratamento especial, diferenciado, dotado de maior plasticidade, comportando um tratamento normativo peculiar, visando à obtenção de determinados objetivos urbanísticos. Ao instituir uma operação urbana, por meio de lei específica, o Poder Público adota uma postura ativa, promovendo e fomentando o desenvolvimento.

Um dado elementar às operações urbanas é exatamente o tratamento diferenciado, em razão

de objetivos diferenciados. O zoneamento visa evitar comportamentos indesejáveis, ao passo que as operações urbanas visam obter comportamentos desejados, mediante o oferecimento de incentivos ou vantagens aos eventuais interessados.

Atualmente, na senda aberta pela previsão de operações urbanas consorciadas, pelo Estatuto da Cidade, a legislação municipal paulistana já contempla a figura da concessão urbanística, entre os diversos instrumentos consignados no Plano Diretor Estratégico do Município de São Paulo (aprovado pela Lei nº 13.430, de 13/9/2002) para a realização da política urbana. Nestes termos:

"Art. 239 – O Poder Executivo fica autorizado a delegar, mediante licitação à empresa, isoladamente, ou a conjunto de empresas, em consórcio, a realização de obras de urbanização ou de reurbanização de região da Cidade, inclusive loteamento, reloteamento, demolição, reconstrução e incorporação de conjuntos de edificações para implementação de diretrizes do Plano Diretor Estratégico.

§ 1º – A empresa concessionária obterá sua remuneração mediante exploração, por sua conta e risco, dos terrenos e edificações destinados a usos privados que resultarem da obra realizada, da renda derivada da exploração de espaços públicos, nos termos que forem fixados no respectivo edital de licitação e contrato de concessão urbanística.

§ 2º – A empresa concessionária ficará responsável pelo pagamento, por sua conta e risco, das indenizações devidas em decorrência das desapropriações e pela aquisição dos imóveis que forem necessários à realização das obras concedidas, inclusive o pagamento do preço de imóvel no exercício do direito de preempção pela Prefeitura ou o recebimento de imóveis que forem doados por seus proprietários para viabilização financeira do seu aproveitamento, nos termos do art. 46 da Lei Federal nº 10.257, de 10 de julho de 2001, cabendo-lhe também a elaboração dos respectivos projetos básico e executivo, o gerenciamento e a execução das obras objeto da concessão urbanística.

§ 3º – A concessão urbanística a que se refere este artigo reger-se-á pelas disposições da Lei Federal nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, com as modificações que lhe foram introduzidas posteriormente, e, no que couber, pelo disposto no art. 32 da Lei Estadual nº 7.835, de 8 de maio de 1992."

O zoneamento visa evitar comportamentos indesejáveis, ao passo que as operações urbanas visam obter comportamentos desejados.

Como se pode notar, nesse moderno tratamento jurídico das questões urbanísticas, existe mais do que um simples incentivo, pois o empreendedor privado, atuando em nome da Municipalidade, passa a ser mais do que um simples coadjuvante, cabendo-lhe desempenhar um papel ativo, como protagonista na organização conveniente dos espaços habitáveis.

4 A Lei Ordinária Municipal de São Paulo

Havendo previsão expressa da possibilidade de instituição da concessão urbanística na Lei do Plano Diretor paulistano, foi possível editar uma lei disciplinando genericamente esse novo instituto jurídico. Essa lei municipal é exatamente a Lei nº 14.917, de 7/5/2009, que "dispõe sobre a concessão urbanística no Município de São Paulo", cujo art. 1º tem o seguinte teor:

"Art. 1º – A concessão urbanística constitui instrumento de intervenção urbana estrutural destinado à realização de urbanização ou de reurbanização de parte do território municipal a ser objeto de requalificação da infra-estrutura urbana e de reordenamento do espaço urbano com base em

projeto urbanístico específico em área de operação urbana ou área de intervenção urbana para atendimento de objetivos, diretrizes e prioridades estabelecidas na Lei do Plano Diretor Estratégico.

Parágrafo único - São diretrizes que podem justificar a realização de intervenção urbana mediante a concessão urbanística:

I – elevar a qualidade do ambiente urbano, por meio da preservação dos recursos naturais e da proteção do patrimônio histórico, artístico, cultural, urbanístico, arqueológico e paisagístico;

II – racionalizar o uso da infra-estrutura instalada, em particular a do sistema viário e de transportes, evitando sua sobrecarga ou ociosidade;

III – promover e tornar mais eficientes, em termos sociais, ambientais, urbanísticos e econômicos, os investimentos dos setores público e privado;

IV – prevenir distorções e abusos no desfrute econômico da propriedade urbana e coibir o uso especulativo da terra como reserva de valor, de modo a assegurar o cumprimento da função social da propriedade;

V – permitir a participação da iniciativa privada em ações relativas ao processo de urbanização;

VI – recuperar áreas degradadas ou deterioradas visando à melhoria do meio ambiente e das condições de habitabilidade;

VII – estimular a reestruturação e requalificação urbanística para melhor aproveitamento de áreas dotadas de infra-estrutura, estimulando investimentos e revertendo o processo de esvaziamento populacional ou imobiliário;

VIII – estimular o adensamento de áreas já dotadas de serviços, infra-estrutura e equipamentos, de forma a otimizar o aproveitamento da capacidade instalada e reduzir custos;

IX – adequar a urbanização às necessidades decorrentes de novas tecnologias e modos de vida;

X – possibilitar a ocorrência de tipologias arquitetônicas diferenciadas e facilitar a reciclagem das edificações para novos usos."

Em seguida, o art. 2° apresenta um conceito de concessão urbanística e, em seu parágrafo único, deixa bem clara a forma de remuneração do particular pelos investimentos feitos na área:

"Art. 2° – Para os fins desta Lei, concessão urbanística é o contrato administrativo por meio do qual o poder concedente, mediante licitação, na modalidade concorrência, delega a pessoa jurídica ou a consórcio de empresas a execução de obras urbanísticas de interesse público, por conta e risco da empresa concessionária, de modo que o investimento desta seja remunerado e amortizado mediante a exploração dos imóveis resultantes destinados a usos privados nos termos do contrato de concessão, com base em prévio projeto urbanístico específico e em cumprimento de objetivos, diretrizes e prioridades da Lei do Plano Diretor Estratégico.

Parágrafo único – A empresa concessionária obterá sua remuneração, por sua conta e risco, nos termos estabelecidos no edital de licitação e no contrato, dentre outras fontes, por meio da alienação ou locação de imóveis, inclusive dos imóveis desapropriados e das unidades imobiliárias a serem construídas, da exploração direta ou indireta de áreas públicas na área abrangida pela intervenção urbana ou qualquer outra forma de receita alternativa, complementar ou acessória, bem como pela receita de projetos associados."

Não cabe, neste breve estudo, uma análise completa dessa Lei, mas alguns pontos merecem especial destaque, como é o caso do art. 7°, que condiciona a abertura de licitação para a concessão urbanística à realização prévia, pelo Poder Público, de estudos para a definição dos objetivos, das diretrizes e dos parâmetros de interesse público específico para a elaboração do projeto urbanístico específico da intervenção a ser realizada por meio da concessão, compreendendo, no mínimo, estudos de viabilidade econômica, estudos de impacto ambiental ou de vizinhança, demonstrativo quantitativo e qualitativo dos custos

e benefícios sociais, urbanísticos e ambientais da intervenção urbana a ser realizada e, ainda, a realização de audiências públicas possibilitando a interação com proprietários, moradores, usuários permanentes e investidores privados eventualmente interessados.

Em matéria de desenvolvimento urbano, é preciso aproveitar as experiências levadas a efeito em outros setores.

Nos termos do art. 8°, o projeto urbanístico específico da intervenção urbana a ser realizada por meio da concessão urbanística deverá contemplar a definição das modificações no sistema viário; a localização e definição da infraestrutura urbana e dos equipamentos comunitários; a localização e definição dos espaços públicos de uso comum e especial; a definição dos parâmetros e diretrizes urbanísticos, ambientais e sociais; e, por último, um programa de atendimento econômico e social para a população diretamente afetada pela intervenção urbana.

Tal projeto deverá ser submetido a uma consulta pública, conforme determina o art. 9°, para que sejam expostas as justificativas para a concessão, com a identificação do objeto, do prazo de duração do contrato e do valor estimado e as minutas do edital e do contrato, fixando-se um prazo para a apresentação de sugestões.

Mais adiante, no art. 25, a Lei enumera as incumbências do poder concedente, tais como declarar a utilidade pública ou o interesse social da área para fins de desapropriação, regulamentar e fiscalizar a execução da intervenção urbana concedida, proceder às alterações necessárias para melhor atender ao interesse público, zelar pela boa qualidade da intervenção urbana e pela efetiva concretização dos interesses públicos a que se destina e, se for o caso, intervir na concessão urbanística, retomá-la e extinguir a concessão nas hipóteses e nas condições previstas em lei e no contrato.

Também são enumeradas as incumbências da empresa concessionária, no art. 26, consistentes em executar a intervenção urbana de acordo com o projeto urbanístico específico, proceder à aquisição e venda ou locação dos imóveis destinados a usos privados, inclusive mediante incorporação imobiliária, exercer o direito de preempção, em nome da Prefeitura Municipal, receber doações de proprietários de imóveis situados no perímetro da concessão urbanística para futura doação de unidades imobiliárias devidamente urbanizadas, promover as desapropriações, judicial ou amigavelmente, na forma autorizada na concessão, efetuando o pagamento das indenizações devidas, franquear o acesso dos encarregados da fiscalização, a qualquer momento, aos locais das obras, e prestar contas periódicas à Prefeitura Municipal e à sociedade civil do cumprimento integral e fiel da concessão.

A disciplina estabelecida pela Lei Municipal assegura ao concessionário todas as condições necessárias para a execução do contrato com vistas à obtenção do justo lucro almejado, ao mesmo tempo em que confere prerrogativas à Municipalidade para impedir desvios ou falhas na execução do contrato de concessão, de tal forma que a empresa concessionária somente obterá os lucros almejados se efetivamente der fiel execução ao contrato.

Quem ganha com tudo isso é a coletividade, que participou da elaboração do projeto, acompanhou a sua execução e que passará, no final, a dispor de uma área urbana inteiramente requalificada e apta a cumprir a função social da cidade, prescrita no art. 182 da Constituição Federal.

5 Conclusões

No campo da atuação urbanística é perfei-

tamente possível viabilizar a cooperação entre a Administração Pública e a iniciativa privada, desde que, conforme se espera, o empirismo, a improvisação, o descaso e, até mesmo, a corrupção sejam substituídos pelo planejamento urbano, elaborado e implantado de maneira participativa, conforme manda a Constituição.

Um importantíssimo instrumento de implantação dessa nova ordem é, exatamente, a concessão urbanística. Mediante sua utilização será possível promover a renovação de áreas degradadas existentes em meio ao espaço urbanizado, otimizando-se os investimentos em equipamentos urbanos e sociais.

Esses objetivos podem ser atingidos sem que o Poder Público tenha de aplicar recursos do Erário. Caberá ao concessionário de determinado projeto urbanístico fazer os investimentos necessários, inclusive o pagamento das indenizações, remunerando-se com a venda ou locação dos novos espaços imobiliários criados de acordo com as prescrições estabelecidas pela Lei Autorizadora Específica.

O que se tem hoje, especialmente nas grandes cidades, é o caos urbano, o predomínio da violência, da poluição e, em síntese, da má qualidade de vida. Tal estado de coisas pode e deve ser revertido com o auxílio da iniciativa privada.

Em matéria de desenvolvimento urbano, é preciso aproveitar as experiências levadas a efeito em outros setores, facilitando a atuação adequada dos investidores privados e redobrando os meios de controle, para evitar eventuais desvios.

A concessão urbanística, conforme foi visto, pode ser um importantíssimo instrumento desse processo, mas para isso será necessário repensar certos conceitos e eliminar preconceitos profundamente enraizados depois de séculos do predomínio de uma concepção individualista da propriedade.

O foco da atuação da Administração Pública em matéria de urbanismo não está mais centrado no proprietário do imóvel, como alguém que precisa ser contido para não comprometer o interesse público, mas sim está mais disseminado pelo corpo social, pela coletividade, pelo conjunto indissolúvel da população urbana, tomando o empreendedor imobiliário privado não mais apenas como um inimigo, mas considerando o relevante papel que este pode e deve desempenhar como coadjuvante efetivo ou mesmo como parceiro da atuação governamental. ■

Bibliografia

LOMAR, Paulo Villela. Operação Urbana Consorciada. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (Coords.). *Estatuto da Cidade*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.