

UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE
FACULDADE DE ARQUITETURA E URBANISMO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO
MESTRADO EM ARQUITETURA E URBANISMO

ISABELA BACELLAR BRANDÃO GUIMARÃES

TRANSFERÊNCIA DO DIREITO DE CONSTRUIR :

Questões e conflitos na aplicação do instrumento do Estatuto da Cidade

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Arquitetura e Urbanismo, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Arquitetura e Urbanismo.

ORIENTADOR: Prof^ª Dr^ª VERA F. REZENDE

Co-ORIENTADOR: Prof^ª Dr^ª FERNANDA FURTADO

NITERÓI
2007

Bacellar, Isabela

TRANSFERÊNCIA DO DIREITO DE CONSTRUIR:
Questões e conflitos na aplicação do instrumento do Estatuto
da Cidade / Isabela Bacellar Brandão Guimarães. Niterói,
UFF/ Pós-Graduação em Arquitetura e Urbanismo. Niterói,
2007.

XXX f.

Dissertação (Mestrado em Arquitetura e Urbanismo) –
Universidade Federal Fluminense, 2007.

1. Arquitetura e Urbanismo.

ISABELA BACELLAR BRANDÃO GUIMARÃES

TRANSFERÊNCIA DO DIREITO DE CONSTRUIR :

Questões e conflitos na aplicação do instrumento do Estatuto da Cidade.

Dissertação apresentada à Pós-Graduação em
Arquitetura e Urbanismo, como requisito parcial
para a obtenção do grau de Mestre em
Arquitetura e Urbanismo.

Aprovada em 06 de julho de 2007

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Dr.^a Vera F. Rezende (Orientadora)

Prof.^a Dr.^a Fernanda Furtado (Co-orientadora)

Prof. Dr. Sérgio Leusin Amorim (FAU/UFF)

Prof.^a Dr.^a Sonia Rabello de Castro (Faculdade de Direito/UERJ)

NITERÓI
2007

DEDICATÓRIA

A Eudes Julio, Vera Lucia, Juliana,
Alessandra e André Luiz.

AGRADECIMENTOS

Aos técnicos das administrações municipais, sem os quais não seria possível atingir os propósitos deste trabalho – que contribuíram em grande medida através do preenchimento dos questionários e de consultas diretas: Joaquim Fernando Macedo (Curitiba, PR), Fernando Teixeira (Salvador), Paulo Padilla (Alvorada, RS), Luis Fernando Valverde Salandía (Niterói, RJ), Néia Uzon e Maria Etelvina Guimaraens (Porto Alegre, RS), Sandra Sarno e Celimene de Faria Arantes (Goiânia, GO), Regina da Póss (Rio de Janeiro, RJ).

À CAPES, pela concessão de bolsa durante todo o período de realização desta pesquisa.

Ao *Lincoln Institute of Land Policy* pela bolsa de incentivo.

Ao amigo e colega de pesquisa Pedro Jorgensen Jr. pelas considerações sobre o tema.

Aos professores Sônia Rabello (UERJ) e Sérgio Leusin Amorim (UFF) pelas contribuições teóricas e pela participação na Banca Examinadora.

Em especial, à orientadora desse trabalho, Vera F. Rezende, e à co-orientadora, Fernanda Furtado, que, muito além das orientações acadêmicas, foram responsáveis pelo avanço em meu desenvolvimento acadêmico e profissional e pelas oportunidades conferidas ao longo desse trabalho.

A André Luiz, pela compreensão e companheirismo nessa jornada.

RESUMO

O tema da *Transferência do Direito de Construir*, que à primeira vista parece simples, desdobra-se em uma complexidade que o atinge em suas diversas facetas, seja no campo regulatório, de aplicação, de gestão e de controle do instrumento, bem como nas bases conceituais do instrumento. O principal propósito do presente trabalho é verificar quais as implicações das diversas formas de aplicação, de gestão e de regulamentação da *Transferência do Direito de Construir* nas práticas de algumas administrações municipais brasileiras – Porto Alegre, Curitiba, Goiânia e Salvador. Busca-se analisar os conflitos provenientes da interação e da regulamentação não coordenada da TDC com outros instrumentos urbanísticos, em especial a *Outorga Onerosa do Direito de Construir* e a relação entre os fins instituídos para a Transferência do Direito de Construir no Estatuto da Cidade e institutos jurídicos relacionados ao planejamento urbano, como o *Tombamento*, a *Desapropriação* e a *Usucapião*.

Palavras-chave: Transferência do Direito de Construir; Instrumento do Estatuto da Cidade; Planejamento Urbano; Gestão Urbana; Regulamentação Urbanística.

ABSTRACT

The instrument *Transferable Development Right* seems to be simple at first sight. However, it shows its complexity on regulation, application, management and control of the instrument, as well as in the conceptual bases of the instrument. The main intention of the present work is to verify which the implications of the diverse forms of application, management and regulation of *Transferable Development Rights* in some Brazilian municipal administrations - Porto Alegre, Curitiba, Goiânia and Salvador. Besides, the research intents to analyze the conflicts proceeding from the interaction (not co-ordinated) between the *Transferable of Development Rights* with other urban instruments, in special the *Outorga Onerosa do Direito de Construir*, and the relation between the instrument and it others legal institutes related to the urban planning.

Key-words: Transferable Development Rights; Urban Instrument of *Estatuto da Cidade*; Urban Planning; Urban Management; Urban Regulation.

LISTA DE QUADROS

Quadro	01	Quadro comparativo dos Municípios Dados populacionais e área territorial	p. 41
Quadro	02	Quadro comparativo dos Municípios Regulamentação da TDC	p. 42
Quadro	03	Regulamentação do Município de Porto Alegre	p. 45
Quadro	04	Regulamentação do Município de Curitiba	p. 48
Quadro	05	Regulamentação do Município de Goiânia	p. 51
Quadro	06	Regulamentação do Município de Salvador	p. 53
Quadro	07	Quadro comparativo dos Municípios Questões urbanísticas	p. 65
Quadro	08	Quadro comparativo dos Municípios Gestão e aplicação do instrumento	p. 86
Quadro	09	Quadro comparativo dos Municípios Interação entre a TDC e a OODC	p. 100
Quadro	10	Quadro comparativo dos Municípios Fins da utilização da TDC	p. 119

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura	01	Ilustração esquemática do princípio do equilíbrio de densidade	p. 13
Figura	02	EUA, Nova York, fachada <i>Grand Central. Station</i>	p. 24
Figura	03	EUA, Nova York, fachada <i>Grand Central. Station</i>	p. 24
Figura	04	EUA, Nova York, interior <i>Grand Central. Station</i>	p. 24
Figura	05	Nova Zelândia, Auckland, vista da cidade	p. 26
Figura	06	Nova Zelândia, Auckland, <i>Chief Post Office</i>	p. 26
Figura	07	Nova Zelândia, Auckland City, <i>Ferry Building</i>	p. 26
Figura	08	França, <i>Le Gets</i>	p. 28
Figura	09	França, <i>Le Gets</i>	p. 28
Figura	10	França, <i>Le Clusaz</i>	p. 20
Figura	11	México, México DF, Centro Histórico	p. 30
Figura	12	Mapa do Brasil com indicação dos Municípios pesquisados	p. 41
Figura	13	Ilustração da situação I	p. 91
Figura	14	Ilustração da situação II	p. 91
Figura	15	Ilustração da situação I-A	p. 92
Figura	16	Ilustração da situação II-A	p. 92
Figura	17	Ilustração da situação I-B	p. 92
Figura	18	Ilustração da situação II-B	p. 92
Figura	19	Ilustração da situação C	p. 93
Figura	20	Ilustração da situação D	p. 93
Figura	21	Porto Alegre, RS, foto das obras da III Avenida Perimetral	p. 105
Figura	22	Porto Alegre, RS, foto de trecho da III Avenida Perimetral	p. 105
Figura	23	Curitiba, PR, Universidade Federal do Paraná.	p. 113
Figura	24	Curitiba, PR, sede da Sociedade Garibaldi	p. 114

LISTA DE SIGLAS

ATE – Área total edificada
BID – Banco Interamericano de Desenvolvimento
CB – Coeficiente de Aproveitamento Básico
CM – Coeficiente de Aproveitamento Máximo
CAPC - Comissão de Avaliação do Patrimônio Cultural (Curitiba)
CEPAC – Certificado de Potencial Adicional de Construção
COHAB-CT - Companhia de Habitação Popular de Curitiba
CF – Constituição da República Federativa do Brasil
CONDURB – Conselho Municipal de Desenvolvimento Urbano (Salvador)
CMU - Conselho Municipal de Urbanismo (Curitiba)
DPGE – Departamento de Geoprocessamento (Goiânia)
CVCO - Certificado de Vistoria de Conclusão de Obras (Curitiba)
DVUS – Divisão de Controle e Informação do Uso do Solo (Goiânia)
EIV – Estudo de Impacto de Vizinhança
ITBI – Imposto de Transmissão de Bens Imóveis
IPPUC - Instituto de Pesquisa e Planejamento Urbano de Curitiba
LC – Lei Complementar
LOM – Lei Orgânica Municipal
OODC – Outorga Onerosa do Direito de Construir
PA – Projeto de Alinhamento
PD – Plano Diretor
PDDU – Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano (Salvador)
PDDUA – Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Ambiental (Porto Alegre)
PGM – Procuradoria Geral do Município
RA – Região Administrativa
SC – Solo Criado
SANEPAR – Companhia de Saneamento do Paraná
SEMMA – Secretaria Municipal do Meio Ambiente (Goiânia)
SEPLAM – Secretaria Municipal de Planejamento (Goiânia)
SMMA – Secretaria Municipal de Meio Ambiente (Curitiba)
SMT – Superintendência Municipal de Trânsito (Goiânia)

SMU – Secretaria Municipal de Urbanismo (Curitiba)

TDC – Transferência do Direito de Construir

TDR – *Transferable Development Rights*

TPC – Transferência de Potencial Construtivo

UEIP – Unidade de Especial Interesse de Preservação (Curitiba)

UIP – Unidade de Interesse de Preservação (Curitiba)

UTP – Unidade Territorial de Planejamento (Porto Alegre)

VUP – Valor Unitário Padrão (Salvador)

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
1.1 Metodologia	5
Capítulo 1 A TRANSFERÊNCIA DO DIREITO DE CONSTRUIR	10
1.1 A TDC e a Outorga Onerosa do Direito de Construir: no Brasil, uma origem comum?	12
1.2 Questões conceituais	14
1.3 Algumas experiências internacionais	21
1.3.1 Estados Unidos	21
1.3.2 Nova Zelândia	25
1.3.3 França	27
1.3.4 México	29
Capítulo 2 A REGULAMENTAÇÃO DA TDC	32
2.1 O conteúdo dos Planos Diretores e a regulamentação específica	33
2.2 A participação da sociedade e o papel das entidades públicas	35
2.3 A credibilidade do sistema de TDC e a limitação temporal para a utilização	37
2.4 Panorama da regulamentação da TDC em municípios brasileiros	40
2.4.1 Porto Alegre, Rio Grande do Sul	42
2.4.2 Curitiba, Paraná	45
2.4.3 Goiânia, Goiás	49
2.4.4 Salvador, Bahia	51

Capítulo 3 QUESTÕES RELATIVAS À APLICAÇÃO DO INSTRUMENTO	54
3.1 Questões urbanísticas e impactos da aplicação da TDC no espaço urbano	54
3.1.1 As áreas transmissoras e receptoras de potencial construtivo	55
3.1.1.1 O impacto do sobre-adensamento não planejado nas áreas receptoras	59
3.1.2 A relação entre a TDC e o zoneamento urbano	61
3.1.3 O limite de potencial construtivo recepcionado	63
3.2 A gestão e a aplicação do instrumento	65
3.2.1 O controle público e a interação das entidades públicas envolvidas no processo	65
3.2.1.1 O cadastro público das operações de TDC	68
3.2.1.2 O registro imobiliário do potencial construtivo	69
3.2.1.3 A interação entre as entidades públicas envolvidas no processo	73
3.2.2 Os mecanismos de transação do potencial construtivo	74
3.2.3 A TDC e o mercado imobiliário	78
3.2.3 A equivalência econômica do potencial construtivo	81
Capítulo 4 A INTERAÇÃO DA TDC COM OUTROS INSTRUMENTOS	87
4.1 A TDC e a Outorga Onerosa do Direito de Construir	88
4.1.1 Os índices de edificabilidade: coeficientes de aproveitamento máximo e básico	90
4.1.2 Os efeitos negativos da sobreposição da TDC e OODC	96
4.2 Outros instrumentos relacionados aos fins definidos pelo Estatuto da Cidade	100
4.2.1 A TDC para fins de implantação de equipamentos urbanos e comunitários e a Desapropriação	101
4.2.2 A TDC para fins de preservação ambiental e a sua relação com as áreas <i>non aedificandi</i>	106
4.2.3 A TDC para fins de preservação de imóveis de valor histórico, artístico ou cultural e o Tombamento	109
4.2.4 A TDC para fins de regularização fundiária e a Usucapião	115
CONCLUSÕES	120
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	125
ANEXO I - Questionários	135
Questionário de Porto Alegre	135
Questionário de Curitiba	150
Questionário de Goiânia	157
Questionário de Salvador	167
ANEXO II – CD Leis	174

INTRODUÇÃO

Não se pode negar que o crescimento dos centros urbanos tem se dado de forma desordenada. O poder público, através do planejamento urbano, busca enfrentar os atuais problemas urbanos dos municípios brasileiros, como o crescente processo de favelização, o agravamento da questão ambiental, a violência urbana, o tráfego caótico de veículos, a enorme distância entre as classes sociais, o saneamento urbano insuficiente, dentre inúmeros outros problemas.

Como resolver, então, a ‘crise urbana’ das cidades brasileiras? A solução não é simples e não se resume a uma só resposta. Ademais, não consiste em atos isolados, mas em processos contínuos que exigem a colaboração de todos os atores envolvidos – poder público, sociedade, empresários, entidades de classe, organizações não-governamentais, etc. Nesse cenário, o poder público atua como o coordenador das ações dos demais atores e dos interesses coletivos e individuais.

A atuação da administração municipal concretiza-se em procedimentos de planejamento urbano, composto por fases de elaboração, regulamentação, aplicação do plano, gerenciamento e fiscalização. As decisões quanto a esses procedimentos traduzem-se pelo conjunto da regulamentação urbanística municipal – Leis Orgânicas, Planos Diretores, Leis de Uso e Ocupação do Solo, Códigos de Edificação, demais leis e decretos municipais.

No nível nacional, o Estatuto da Cidade – Lei Federal nº 10257, de 10 de julho de 2001 - vem disciplinar as propostas de reforma urbana no país, renunciadas pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ao regulamentar os artigos 182 e 183, que tratam da política urbana nacional.

A aplicabilidade local de determinados instrumentos de regulamentação urbana previstos no novo estatuto consolidou a importância do Poder Público Municipal conferida pela Constituição Federal, concretizando o dever de aplicação local das regras de direito

urbanístico através de seus Planos Diretores, os quais devem atender às Diretrizes Gerais contidas no Estatuto da Cidade.

Regulamentados pelo Estatuto da Cidade em linhas gerais, os instrumentos de política urbana devem ser desenvolvidos e regulamentados mais especificamente pelas administrações municipais de forma a adequá-los às suas realidades locais, dentro dos limites estabelecidos em lei. Esses instrumentos são os meios para a operacionalização da política urbana municipal.

Os instrumentos urbanísticos presentes no Estatuto da Cidade, dentre eles a Transferência do Direito de Construir (TDC), objeto do presente trabalho, carecem de contornos mais nítidos para que sua utilização atinja, eficazmente, aos propósitos urbanísticos, sociais e ambientais.

A TDC é prevista para o objetivo de viabilizar a preservação de imóveis ou áreas de importante valor histórico, cultural, arqueológico e ambiental, além da hipótese de transferência para casos de regularização fundiária, programas de habitação de interesse social e implantação de infra-estrutura urbana e equipamentos comunitários. É instrumento de regulação pública do exercício do direito de construir, que pode ser utilizado pelo Poder Público municipal para condicionar o uso e edificação de um imóvel urbano às necessidades sociais e ambientais da cidade.

A previsão do instrumento no Estatuto da Cidade está contemplada no art. 35, a seguir:

Art. 35. Lei municipal, baseada no plano diretor, poderá autorizar o 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, quando o referido imóvel for considerado necessário para fins de:

I – implantação de equipamentos urbanos e comunitários;

II – preservação, quando o imóvel for considerado de interesse histórico, ambiental, paisagístico, social ou cultural;

III – servir a programas de regularização fundiária, urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda e habitação de interesse social.

§ 1º A mesma faculdade poderá ser concedida ao proprietário que doar ao Poder Público seu imóvel, ou parte dele, para os fins previstos nos incisos I a III do caput.

§ 2º A lei municipal referida no caput estabelecerá as condições relativas à aplicação da transferência do direito de construir.

A deliberação lei federal que confere ao Poder Municipal o estabelecimento das condições relativas à aplicação da TDC possibilita a existência de ampla diversidade de

aplicação, de gestão e de regulamentação do instrumento pelos municípios. Esta multiplicidade de formatos pode ocasionar dificuldades de adequação do instrumento, como tem sido verificado por pesquisas no campo urbanístico.

Aplicado isoladamente, o instrumento em análise apresenta lacunas na regulamentação e problemas na sua aplicabilidade, bem como nos mecanismos de gestão e de controle. Ressalta-se a problemática da utilização simultânea e não coordenada da TDC e de outros instrumentos urbanísticos, em especial a Outorga Onerosa do Direito de Construir, além de pontos críticos na sua interação com outros institutos jurídicos relacionados com as questões urbanas e sobretudo com os fins estabelecidos para a TDC, tais como o Tombamento, a Desapropriação e a Usucapião Urbana.

Pode-se considerar, como hipótese, que as dificuldades de conceituação e de regulamentação do instrumento acabam por colaborar para conseqüências indesejáveis em sua operacionalização (aplicabilidade e gestão).

Em razão dessas dificuldades, o formato do instrumento, em seus diversos aspectos, ainda não pode ser considerado plenamente consolidado pelas práticas das administrações municipais brasileiras.

Observando-se a evolução que a TDC adquiriu na experiência de alguns Municípios, o que se percebe, de fato, é a necessidade de uma maior reflexão teórica em busca da otimização desse mecanismo, em busca de uma melhor vertente de sua regulamentação e conseqüente aplicação.

Verifica-se, portanto, a necessidade de se elucidar algumas questões fundamentais a respeito do tema, para o aprimoramento das formas de gestão da terra. O primeiro passo para isso seria então a identificação e sistematização dos principais problemas a serem enfrentados, tarefa à qual se dedica este trabalho. A correção de problemas de aplicabilidade e gestão representa uma das prioridades das administrações locais, que buscam, com a revisão de seus Planos Diretores para a adequação ao Estatuto da Cidade, superar estas dificuldades.

No caso da TDC, é notável uma relativa escassez de estudos aprofundados acerca da sua aplicação por municípios brasileiros, principalmente quando comparada ao instrumento Solo Criado/Outorga Onerosa do Direito de Construir, discutido no Brasil há mais de trinta

anos. Em geral, encontram-se trabalhos que tratam o tema da TDC em linhas gerais e relatos pontuais de algumas experiências municipais, não havendo pesquisas sistematizadas voltadas às experiências municipais quanto aos aspectos mais críticos da aplicabilidade do instrumento.

O tema, que à primeira vista parece simples, desdobra-se em uma complexidade que o atinge em suas diversas facetas, seja no campo regulatório, de aplicação, de gestão e de controle do instrumento. As discussões de fundo sobre a TDC baseiam-se na argüição da titularidade do direito de construir, traduzida no direito aos índices construtivos concedidos pelo poder público aos proprietários de terrenos urbanos.

Percebe-se que as várias questões relacionadas com a TDC ainda permanecem sem consenso, o que acaba por contribuir para a maior complexidade e dificuldade da aplicação do instrumento. Considera-se esta pesquisa um primeiro passo para a construção de um melhor entendimento sobre o tema.

As experiências municipais constituem a base para atingir os objetivos desta pesquisa, cujo enfoque principal é dado às dificuldades encontradas pelas administrações públicas quanto à aplicação, à gestão e à regulamentação da TDC.

Busca-se, nesse sentido, sistematizar e analisar algumas questões fundamentais para uma melhor elaboração e/ou adaptação da regulamentação do instrumento, uma vez que se têm verificado diversos problemas quanto à operacionalização da TDC como instrumento de planejamento urbano.

Este trabalho tem o propósito de contribuir para a realização de melhores práticas de planejamento urbano e para a consolidação do formato de aplicação e gestão da TDC, através da investigação de experiências municipais e do aprofundamento de algumas questões críticas fundamentais, que poderiam indicar alguns caminhos para a utilização do instrumento pelas municipalidades.

De forma mais específica, busca-se discutir a relação entre as finalidades da TDC definidas pelo Estatuto da Cidade, da maneira como vem sendo utilizado pelas municipalidades brasileiras, e sua interação com outros institutos jurídicos ligados às questões urbanas, já mencionados.

1.1 Metodologia

Em termos metodológicos, realiza-se o estudo em face de três recortes: o primeiro, de caráter temporal; o segundo relativo às questões tratadas neste trabalho; e o terceiro é o recorte territorial, quando da seleção de alguns municípios como casos-referência. .

Quanto ao aspecto temporal, necessário se faz localizar este trabalho no momento político-regulatório em que se encontram os municípios brasileiros. Em virtude da obrigatoriedade da revisão dos planos diretores municipais em 2006, após cinco anos da promulgação do Estatuto da Cidade, muitas administrações municipais estiveram envolvidas na revisão de seus planos diretores, a fim de adequar as suas determinações aos princípios e às normas da nova lei federal de política urbana. Além disso, com esta lei, novos municípios foram enquadrados em categorias que levam à obrigatoriedade de elaborar seus Planos Diretores, além daqueles com população superior a 20.000 habitantes, como definido na Carta Magna de 1988.

Diante desse cenário, são esperadas alterações quanto à regulamentação do instrumento por alguns dos municípios pesquisados, sobretudo adequações em virtude da identificação de problemas na aplicação do instrumento pelas administrações municipais. Contudo, neste trabalho não serão examinadas as modificações posteriores às revisões dos Planos Diretores efetuadas em 2006.

Como segunda delimitação deste trabalho, as questões a serem abordadas referem-se às questões de caráter regulatório, urbanístico e de gestão do instrumento, bem como a sua relação com a Outorga Onerosa do Direito de Construir, e institutos jurídicos – Tombamento, Usucapião, e Desapropriação. Ao longo do desenvolvimento das questões, os casos-referência são apropriados transversalmente de forma a exemplificar a argumentação.

A delimitação territorial, quando da escolha dos municípios como casos-referência, submeteu-se aos seguintes critérios: a) experiência relevante quanto à aplicação da TDC; b) efetiva utilização prolongada do instrumento; c) identificação de problemas de aplicabilidade; d) existência de conflitos com outros instrumentos, em especial a Outorga Onerosa do Direito de Construir. Segundo estes critérios e com base em estudo realizado sobre a OODC - *Outorga Onerosa do Direito de Construir: Panorama e Avaliação de Experiências*

Municipais (Furtado *et alli*, 2006) , envolvendo 12 cidades brasileiras, da qual participei como assistente de pesquisa. Foram então selecionados como casos-referência os municípios de Porto Alegre - RS, Curitiba - PA, Goiânia - GO e Salvador – BA.

Ainda que outras municipalidades tenham implementado a TDC, os municípios selecionados apresentam em suas legislações e em relatos sobre experiência de aplicação pontos relevantes passíveis de discussão a respeito do formato do instrumento e das suas conseqüências para a cidade real.

Para atingir os fins almejados, o procedimento metodológico resumiu-se nas seguintes etapas:

a. Revisão bibliográfica e conceitual.

Considerando a multidisciplinaridade do tema, a revisão bibliográfica abrangeu estudos urbanísticos e do campo jurídico, por considerá-los igualmente relevantes na definição, delimitação e regulamentação de instrumentos de controle e regulação do uso do solo.

Estudos preliminares no campo jurídico contribuíram para a compreensão de alguns conceitos relacionados à TDC, em especial sobre o direito de construir, as limitações administrativas, o Tombamento, a Desapropriação e a Usucapião.

No plano do planejamento urbano, foram verificadas, através de fontes secundárias de pesquisa, as práticas de algumas administrações municipais brasileiras na aplicação da TDC. Foram também levantadas na revisão bibliográfica algumas experiências internacionais da aplicação do instrumento, com o intuito de fornecer um pano de fundo para a discussão da TDC em sua versão brasileira.

b. Seleção de municípios objeto de estudo

Foram selecionados quatro municípios a serem estudados mais profundamente – Porto Alegre, Curitiba, Goiânia e Salvador, segundo os critérios já mencionados, cujas práticas com a utilização da TDC embasaram a análise das questões discutidas ao longo do trabalho.

- c. Levantamento e análise de legislações e experiências municipais relativas à TDC.

Para uma melhor exemplificação da utilização dos instrumentos, analisou-se sistematicamente a previsão legal da TDC nos municípios selecionados, abrangendo Leis Orgânicas, Planos Diretores, Decretos e outras leis municipais específicas sobre o objeto do estudo. Em paralelo ao levantamento da evolução do corpo normativo concernente ao instrumento, levantaram-se experiências dos casos-referência na aplicação da TDC, a partir de fontes secundárias de pesquisa. Outras experiências municipais foram consideradas, quando elucidativas para um maior entendimento das questões tratadas.

- d. Identificação de questões relevantes para a regulamentação, aplicação e gestão da TDC

Com base na análise preliminar das legislações e experiências municipais, foram então identificadas, ainda que preliminarmente, algumas questões a serem discutidas posteriormente e que serviram de base para a elaboração de questionário sobre a TDC direcionado às administrações municipais.

- e. Aplicação de questionários e consultas diretas aos técnicos das administrações municipais envolvidos no processo de aplicação, de regulamentação e/ou de gestão do instrumento.

Selecionados os casos-referência e feito o levantamento das práticas da utilização da TDC nesses municípios mediante pesquisa de fontes secundárias, foram então realizadas consultas diretas aos técnicos das prefeituras municipais envolvidos com a aplicação, regulamentação e/ou gestão da TDC, através de questionários enviados por correio eletrônico.

Observa-se que devido a esta opção metodológica, não foi possível controlar o nível de profundidade das respostas na elucidação de algumas questões, ainda que tenham sido feitas consultas aos colaboradores após o preenchimento dos questionários. Esta segunda etapa de consulta aos técnicos das administrações municipais não pôde ser mais amplamente explorada por questões de limitação temporal, e pelo próprio processo de elaboração dos questionários, que exigiu uma investigação prévia sobre o assunto para a definição das perguntas.

Por estas razões, em algumas seções desse trabalho, os esclarecimentos sobre algum dos aspectos da aplicação do instrumento em um determinado município pode parecer insuficientemente desenvolvidos, o que se deu por falta de explicações mais detalhadas nos questionários.

f. Sistematização e aprofundamento das dificuldades, questões e formas de aplicação, regulamentação e gestão encontradas pelas administrações municipais.

Com uma base de informações mais consolidada, através das legislações, do levantamento das experiências e das informações fornecidas diretamente por técnicos das administrações municipais, foi aprofundada a análise das questões anteriormente identificadas.

Esta Dissertação está organizada em quatro capítulos, ao longo dos quais é feita a revisão bibliográfica do tema abordado.

O primeiro capítulo (A Transferência do Direito de Construir) inicia-se com uma abordagem para a compreensão do instrumento, através da apresentação de alguns questionamentos conceituais concernentes à TDC. Desenvolve-se este capítulo com uma abordagem sobre as origens do instrumento, fazendo um paralelo com as origens da Outorga Onerosa do Direito de Construir (OODC). Em seguida são apresentados os casos estrangeiros que fazem uso de sistemas semelhantes à TDC, com o intuito de demonstrar como outros países têm adotado o instrumento de forma diferenciada.

No Capítulo 2 (A Regulamentação da TDC) estabelece-se uma discussão crítica quanto a diversos aspectos a serem considerados quando da regulamentação do instrumento. Em primeiro lugar, aborda o conteúdo dos Planos Diretores e de legislação específica que trata da TDC, para em seguida analisar a influência de limitações temporais para a concretização do direito de construir transferido e as decorrências da ausência deste limite. Com o fim de introduzir o tema das administrações municipais, apresenta-se um panorama da regulamentação da TDC nos municípios brasileiros estudados, abordando as leis que tratam do instrumento, desde o seu surgimento no regramento urbanístico municipal até a atualidade. Observa-se que esta seção não tem o intuito de apresentar as experiências municipais, visto que estas serão tratadas transversalmente ao longo da apresentação das questões.

O passo seguinte trata das questões específicas para a aplicação do instrumento e os problemas decorrentes. O Capítulo 3 (Questões Relativas à Aplicação do Instrumento) intenta sistematizar as principais questões e problemas da aplicação da TDC. Está organizado em questões urbanísticas e impactos da TDC no espaço urbano, e questões relativas à gestão e à aplicação do instrumento.

Por fim, no quarto capítulo (A Interação da TDC com outros Instrumentos), analisa-se a interação da TDC com outros instrumentos urbanísticos e jurídicos e as implicações decorrentes da incidência dos instrumentos (caso da TDC e OODC) e dos fins definidos pelo Estatuto da Cidade com institutos jurídicos relativos a questões urbanas (Desapropriação, Tombamento e Usucapião Urbana)

Capítulo 1 A TRANSFERÊNCIA DO DIREITO DE CONSTRUIR

No Brasil, a aplicabilidade local dos instrumentos de regulamentação urbana previstos pelo Estatuto da Cidade deve ser submetida às diretrizes do planejamento urbano municipal definidas pelos Planos Diretores e pelo Estatuto da Cidade. Entre os instrumentos de regulação urbanística encontra-se a *Transferência do Direito de Construir* (TDC), prevista no art. 35 do Estatuto da Cidade, já transcrito na introdução deste trabalho.

Com efeito, dentre as diretrizes gerais estabelecidas pela lei federal de política urbana no artigo 2º, os incisos V, XII e IV estão mais diretamente ligados ao instrumento da TDC, a saber:

[...] V – oferta de equipamentos urbanos e comunitários, transporte e serviços públicos adequados aos interesses e necessidades da população e às características locais; [...] XII – proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico; [...] XIV – regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais.

Como visto, pode-se sinalizar prontamente, através dessas diretrizes, algumas aplicações imediatas da TDC no corpo do próprio Estatuto da Cidade, que deixa a cargo das administrações públicas municipais a avaliação das necessidades locais.

O instrumento TDC consiste, basicamente, na autorização pela administração pública municipal que confere ao proprietário direito de edificar em outro local distinto o potencial construtivo previsto no Plano Diretor inerente ao imóvel, sendo o direito gravado em outra propriedade, mediante pagamento ou não.

O proprietário poderá doar ao Poder Público seu imóvel ou parte dele para os fins previstos nos incisos I a III do art. 35 do Estatuto da Cidade, sendo então permitido ao doador do imóvel exercer em outro local o direito de construir, nesse caso, “gratuitamente”.¹

Como concebida pela lei federal, a TDC pode ser utilizada em caso de imóveis considerados necessários para fins de implantação de equipamentos urbanos e comunitários, preservação, quando o imóvel for considerado de interesse histórico, ambiental, paisagístico, social ou cultural, ou quando servir a programas de regularização fundiária, urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda e habitação de interesse social.²

Conforme a prática de municípios brasileiros, uma determinada parcela do potencial construtivo poderá ser transferida para outra propriedade ou alienada a outros particulares interessados. Nesse sentido, podem ser, então, identificadas duas situações de TDC.

A primeira situação em que o proprietário do imóvel urbano, nas condições estabelecidas pela lei municipal, com base no Plano Diretor, exerce em outro local, de sua propriedade, o direito de construir. A segunda, quando o potencial construtivo previsto no plano diretor ou em legislação urbanística dela decorrente é alienado, nas mesmas condições, para outro proprietário, mediante escritura pública. José Afonso da Silva (2006) denomina essas situações, respectivamente, de transferência interlocativa e transferência intersubjetiva. Obviamente, a transferência intersubjetiva, necessariamente, também será interlocativa.

Lei municipal deverá estabelecer as regras mais específicas para a utilização do instrumento, segundo as necessidades locais.³ Cabe à municipalidade definir, dentre outras questões, os imóveis onde a TDC poderá ser utilizada, os mecanismos de transação da TDC entre particulares (quando permitida), as condições e as áreas para a alocação do potencial transferido.

A TDC é mecanismo que lida com a transação de índices construtivos entre terrenos distintos. Uma vez que o Estatuto da Cidade é silente quanto à relação entre a TDC e os coeficientes de aproveitamento máximo e básico, a lei municipal deverá estabelecer a forma como o instrumento será utilizado em relação aos coeficientes de aproveitamento máximo e

¹ Lei Federal nº 10257/ 2001, art. 35, § 1º.

² Lei Federal nº 10257/ 2001, art. 35, I a III.

³ Lei Federal nº 10257/ 2001, art. 35, § 2º.

básico. Ou seja, deverá esclarecer qual a parcela de potencial construtivo passível de ser transferida.

1.1 A TDC E A OUTORGA ONEROSA DO DIREITO DE CONSTRUIR: NO BRASIL, UMA ORIGEM COMUM?

Na investigação quanto às origens da TDC, aparentemente, a origem conceitual brasileira da TDC é bastante próxima à da Outorga Onerosa do Direito de Construir (OODC), sendo possível afirmar que aquele instrumento, no que se refere ao Brasil, está contido nos fundamentos deste, partindo do entendimento de que a OODC derivou-se do Solo Criado.⁴

A OODC é definida pelo Estatuto da Cidade, no art. 28, como a contrapartida prestada pelo proprietário do terreno pelo exercício do direito de construir acima de um coeficiente básico até o limite do coeficiente máximo, definidos pelo Plano Diretor municipal.

Sinteticamente, de um ponto de vista técnico, o Solo Criado é quando uma construção proporciona uma área utilizável maior que a área do terreno. Esse conceito, segundo alguns estudiosos, evoluiu para a então conhecida OODC⁵ que mediante alterações conceituais afastou-se de um de seus conceitos – o equilíbrio de densidades entre as áreas edificadas e áreas livres públicas – sendo o ‘novo’ instrumento – a OODC – direcionado mais especificamente para a recuperação de mais-valias fundiárias, através do pagamento de contrapartida em dinheiro, na maioria dos casos.

A concepção original do SC parte do entendimento da necessidade do equilíbrio entre as áreas construídas e as áreas verdes/livres disponíveis na cidade. Para a criação das áreas livres, segundo esse preceito, seriam doados os terrenos ao poder público e o potencial construtivo igual à área do terreno doada (coeficiente de aproveitamento unitário) poderia ser exercido em outro local, mediante a transferência dos direitos construtivos.

⁴ Importa salientar que não há unanimidade quanto aos diversos aspectos aqui apresentados.

⁵ Sobre a OODC, ver seção 4.1.

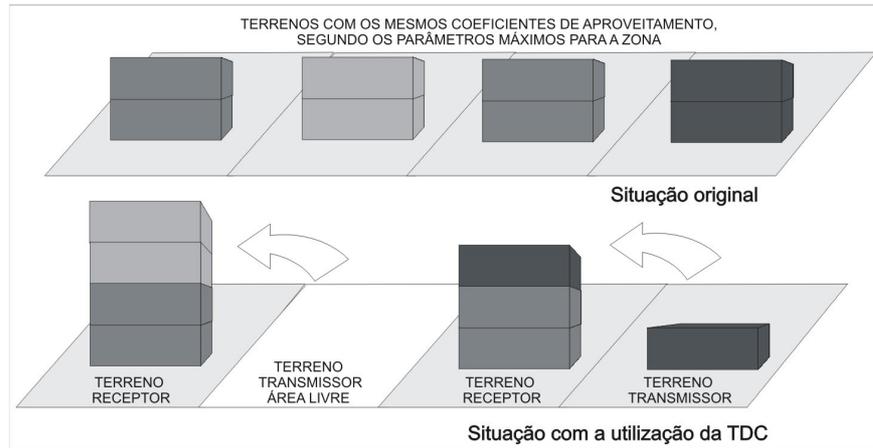


Figura 1. Ilustração esquemática do princípio do equilíbrio de densidade.

Na década de 70, quando das primeiras discussões sobre o SC no Brasil, alguns autores relacionavam o SC com a TDC. Contador (1977) recomendava a ampliação do modelo deste instrumento com a TDC que, segundo o autor, não foi utilizada conjuntamente por questões de simplicidade.⁶

Inclusive, em 1976, a Carta de Embu, ao tratar do Solo Criado, traz duas conclusões referentes à TDC:

- 2.1. O proprietário de imóvel sujeito a limitações administrativas, que impeçam a plena utilização do coeficiente único de edificação, poderá alienar a parcela não-utilizável do direito de construir.
- 2.2. No caso de imóvel tombado, o proprietário poderá alienar o direito de construir correspondente à área edificada ou ao coeficiente único de aproveitamento.

Na mesma época, Azevedo Netto *et alli* (1977) propõem três novos instrumentos importantes para controle do solo, baseados no conceito do SC: (1) coeficiente de aproveitamentos único, (2) proporcionalidade entre áreas construídas e áreas de uso público, e (3) a transferência do direito de construir. Estes conceitos podem ser relacionados dois a dois, na constituição dos fundamentos da OODC (1 e 2) e da TDC (1 e 3).

⁶ “O modelo apresentado poderia ter sido ampliado para conter outro ponto muito importante do conceito do solo criado – a transferência do direito de construir. [...] Por esse conceito, poderia ser permitida a transferência ou a venda do direito de construir de um lote a outro, segundo determinados critérios. Este dispositivo facilitaria em muito a preservação do patrimônio histórico e artístico, uma vez que o proprietário do imóvel preservável poderia alienar o direito de construir correspondente ao terreno em que se situa o bem, diminuindo a tentação de vendê-lo integralmente; o interessado, ao invés de adquirir o imóvel, para em seu lugar construir outro edifício, apenas adquire o direito de construir e o transfere para outro local. Adicionalmente, este dispositivo possibilitaria a desapropriação de imóveis considerados históricos ou artísticos a preços acessíveis aos cofres públicos.” (Contador, 1977, p. 87)

O coeficiente de aproveitamento único é, em última análise, a fixação de um mesmo e igual coeficiente para todos os terrenos, num município, numa região ou até mesmo num país. Em conseqüência, o direito de construir estaria limitado a uma determinada quantia proporcional à área do terreno. A construção a mais do que esse direito somente seria possível através da transferência do direito de construir de outra área. (p. 10)

Mais recentemente, a associação entre os instrumentos é também mencionada por alguns autores. Dentre eles, há os que defendem que o potencial construtivo a ser transferido deva ser aquele relativo à parcela abaixo do coeficiente básico estabelecido para a cobrança da OODC. (Lira, 2002)

Apesar do acima exposto, importa ressaltar que a TDC não é pressuposto condicional para a instituição da OODC, ou vice-versa, tendo os instrumentos sido utilizados isoladamente por administrações municipais. Mesmo que com uma conexão em suas origens, são, obviamente, instrumentos bastante distintos.

Os instrumentos constituem formas distintas de resolver problemas pragmáticos de planejamento, desenvolvidos na mesma época, mas com origens diferentes – a TDC influenciada pelas práticas norte-americanas (*Transferable Development Rights* e *Space Adrift*) e a OODC e Solo Criado pelo *Plafond Legal de Densité* francês. Os instrumentos, sem necessariamente terem as mesmas bases, materializam-se de formas bem distintas, ligadas a códigos reguladores diferentes.

Para a melhor compreensão da concepção da TDC, serão apresentadas algumas questões conceituais fundamentais à construção teórica do instrumento, especialmente frente aos conceitos e aos princípios construídos social e politicamente.

1.2 QUESTÕES CONCEITUAIS

Um primeiro entendimento necessário é que a TDC relaciona-se a questões ainda controvertidas quanto à sua concepção, o que acaba por contribuir para a própria complexidade da aplicação do instrumento. Essas questões precedem aos demais questionamentos sobre a forma como a TDC deve ser regulamentada e operacionalizada.

O intuito desta seção é levantar os principais questionamentos em debate concernentes à TDC, uma vez que constituem os alvos de algumas críticas relevantes ao instrumento em pauta. No entanto, neste momento, não é pretensão nossa conseguir atingir respostas finais, apesar da reconhecida relevância do tema.

Buscamos, em verdade, discutir o conteúdo dos conceitos e dos princípios constitucionais e de política urbana no Brasil, e não a sua validade ou a exigência da conformidade dos instrumentos urbanísticos em relação a eles.

Alguns desses conceitos são em essência jurídicos, como o direito de propriedade, o direito de construir e as limitações administrativas. Não estão, portanto, no âmbito da competência municipal. Os instrumentos urbanísticos, por sua vez, devem manter a coerência com o sistema jurídico como um todo. Caso contrário, as administrações municipais poderão enfrentar obstáculos como ações judiciais argüindo a legalidade dos instrumentos estabelecidos pelos Planos Diretores. Por exemplo, diversos autores trazem o debate sobre a OODC/SC (debate este ainda não superado pelo Estatuto da Cidade) sobre a qual incidem questionamentos quanto à sua natureza tributária e à sua impossibilidade, por ser considerado um caso de bi-tributação. (Greco Filho, 1977; Fagundes, 1977)

Quanto à TDC, os questionamentos são outros. Dentre as questões mais evidentes estão: **(1)** A titularidade do direito de construir; **(2)** A medida das limitações administrativas/urbanísticas ao exercício do direito de construir; **(3)** Sob quais circunstâncias caberia algum tipo de compensação em face dessas limitações; **(4)** A medida do potencial construtivo passível de ser transferido; **(5)** A possibilidade da livre transação do potencial construtivo, desvinculada de um terreno; **(6)** A possibilidade das transações serem realizadas entre particulares indefinidamente; **(7)** Se entendida a possibilidade de várias transações da TDC, após a sua concessão pública, se esta poderia ser realizada através de títulos ou certificados.

Cada uma dessas questões acima apresentadas merece algumas considerações, pois nenhuma delas é redutível a uma só resposta.

A questão fundamental que permeia toda essa discussão talvez seja aquela sobre a titularidade do direito de construir, ou seja, a quem pertence o direito de construir. A resposta a essa pergunta pode ser indicada por duas interpretações:

(a) o direito à edificabilidade como uma concessão pública, determinada através de índices construtivos decorrentes dos planos urbanísticos ao proprietário de uma determinada parcela do solo para edificar no espaço aéreo pertencente à coletividade; ou

(b) o direito à edificabilidade como um direito inerente à propriedade urbana e pertencente ao dono do terreno.

Independentemente de qualquer resposta sobre a sua natureza, o direito de construir, ao fim, é concedido ao proprietário, que irá exercê-lo segundo as regras de um determinado contexto regulatório urbanístico. Ainda assim, não pode ser estabelecido um limite nítido entre estas duas direções, uma vez que pode-se discutir a titularidade desse direito em relação aos coeficientes de aproveitamento máximo e básico.⁷ (Rabello, 2006)

Essa concessão, no entanto, não é irrestrita. Está condicionada às limitações administrativas. Estas são sempre previstas em lei, de forma objetiva, fundadas na supremacia do interesse público sobre o particular. Constituem-se em uma obrigação de não fazer a partir de um determinado limite, como condição para o exercício do direito de construir.

Como espécie do gênero limitação administrativa, as limitações urbanísticas, sem produzirem um total aniquilamento da propriedade, nas suas manifestações essenciais de uso, gozo e disponibilidade da coisa, não atingem o direito de propriedade em si, mas sim condicionam o exercício de direitos individuais em prol dos interesses da coletividade. (Meirelles, 2003)

Sobre o exercício direito de construir incorrem diversos parâmetros urbanísticos, tais como: a altura da edificação, que deve respeitar o gabarito estabelecido para a zona; a taxa de ocupação, que restringe a ocupação pela edificação da base do terreno; os afastamentos

⁷ O coeficiente de aproveitamento básico (CB) e o coeficiente de aproveitamento máximo (CM) pertencem ao conceito da Outorga Onerosa do Direito de Construir. O CB corresponde ao potencial construtivo que garante o mínimo direito ao uso e gozo da propriedade urbana, o qual o proprietário do terreno tem o direito de edificar gratuitamente. O CM é o limite de edificabilidade máxima estabelecido pelo Plano Diretor, sobre o qual o proprietário do terreno tem que pagar uma contra-partida ao poder público, correspondente ao direito de construir entre o CB e o CM.

laterais e frontal, que contribuem para as melhores condições de salubridade do ambiente e circulação do ar; os coeficientes de aproveitamento do terreno, que dão a proporção entre a área edificada e a área do terreno, etc. O conjunto desses parâmetros irá configurar a volumetria da edificabilidade possível.

Ou seja, os índices construtivos, da mesma maneira que conferem o direito de edificar, restringem o exercício do mesmo direito, através do estabelecimento dos parâmetros máximos.

As limitações urbanísticas, em geral, quando acarretam reduções na expectativa em relação à edificabilidade máxima, encontram grande oposição por parte dos proprietários, por afetarem o patrimônio privado, no que tange ao seu valor de mercado, uma vez que a edificabilidade, dentre outros fatores, pode conferir menor ou maior valor aos lotes urbanos.

Então, havendo uma redução do valor econômico da propriedade urbana, pergunta-se qual seria o limite para as restrições públicas ao direito de construir e sobre a possibilidade da concessão de alguma espécie de compensação.

De forma geral, podem ser identificadas duas situações distintas quanto à compensação ou não por restrições urbanísticas ao direito de construir decorrentes do processo de planejamento urbano ou da necessidade de preservação de patrimônio histórico, artístico, cultural ou ambiental.

A primeira, na qual estão baseados os sistemas legais dos Estados Unidos e da Nova Zelândia, por exemplo, prevê indenizações aos proprietários nos casos em que as restrições administrativas ao direito de construir acarretam uma perda substancial do valor do imóvel. Percebe-se, nesses casos, que o instrumento da TDC é utilizado explicitamente como uma forma de compensação econômica aos proprietários cujos imóveis foram afetados pelas limitações. Nesse modelo, o aspecto da compensação financeira colabora para tornar mais aceitáveis as regulamentações restritivas ao direito de construir que podem levar a uma perda de valor de mercado do terreno urbano. (Renard, 2001)

Já a maior parte dos sistemas legais europeus ocidentais, assim como o brasileiro, baseia-se no princípio da não-compensação pelas restrições decorrentes do processo de

planejamento urbano, considerando-se a preponderância do interesse público sobre o domínio privado.

Mesmo que a princípio no Brasil não se admita a compensação, é preciso verificar se haveria situações nas quais ela coubesse. Pergunta-se, então, sob quais justificativas seria razoável a concessão de algum tipo de compensação ao proprietário.

Cabe analisar as situações caso a caso, para verificar a possibilidade da significativa perda substancial do conteúdo econômico da propriedade urbana. A análise exige a separação em vista de duas situações: interferência/restrrição generalizada sobre várias propriedades e interferência/restrrição individualizada sobre um determinado imóvel.

Se houver redução dos índices urbanísticos que ocorra de forma generalizada em uma determinada zona urbana, obviamente, não caberia qualquer tipo de indenização, uma vez que se trata de limitação urbanística incidente de forma não individual.

O poder público, em virtude das alterações de parâmetros urbanísticos, sob a justificativa do interesse público, não teria que indenizar nenhum dos proprietários de terrenos afetados pela norma mais restritiva. Além disso, o entendimento de que caberia indenização, de certa forma, poderia criar obstáculos às necessárias alterações das regras do planejamento urbano.

O direito estabelecido num determinado contexto regulatório municipal não se configura como direito de propriedade aos índices construtivos. Na verdade, o proprietário teria direito àqueles índices, ora rebaixados, quando e se os consolidasse em forma de construção, transfigurando-se o direito de construir em direito de propriedade sobre a edificação. (Silva, 2006)

Por outro lado, se a restrição atingir individualmente a um determinado imóvel, questiona-se se haveria equidade em caso de um proprietário arcar sozinho com a redução do valor do seu patrimônio em causa de interesse ou necessidade pública.⁸ (Silva, 2006)

⁸ “[...] muitas vezes acontece que determinadas limitações vêm reduzir drasticamente a possibilidade do titular do domínio tirar um proveito razoável de uso ou gozo do bem. Nesse caso, não caberia ao proprietário se ressentir de um esvaziamento econômico sensível de sua propriedade, em função do interesse coletivo, arcando, sozinho, com todos os prejuízos. Fica-lhe ressalvado, nesta hipótese, o direito de pedir, judicialmente, uma

O Tombamento, como limitação administrativa que proíbe a destruição ou alteração das características do bem tombado, é geralmente usado como exemplo para essa situação.

Nesse caso, questiona-se se caberia algum tipo de compensação. Ainda, se essa compensação poderia ser considerada indevida, uma vez que, a princípio, não caberia indenização em virtude de limitação administrativa ao direito de construir, advinda de tombamento, assim como da redução de índices construtivos. Também, neste caso, não é possível uma resposta imediata, uma vez que a perda do conteúdo econômico da propriedade é de extrema complexidade e relatividade.

Por exemplo, um imóvel de valor histórico, em bom estado de conservação, pode agregar valor econômico à propriedade, principalmente quando este for utilizado para fins comerciais. Há edificações tombadas utilizadas como a sede de instituições financeiras que tomam o imóvel tombado como argumento de propaganda, acabando por agregar grande valor.

Como situação diversa, pode-se trazer como exemplo o caso de uma propriedade onde haja um maciço rochoso, que por sua conformação natural única, torne-se o símbolo de uma determinada região turística. O maciço, originalmente, utilizado para a extração de minério, é então tombado, pois a atividade mineradora incorre no risco de sua descaracterização. Uma vez tombado o maciço rochoso, não há mais a possibilidade da exploração econômica dessa propriedade. O local torna-se área de domínio público e o proprietário fica impedido de exercer a atividade mineradora. Ademais, não pode explorá-lo de outra maneira, uma vez que também fica proibida qualquer interferência que altere a paisagem, como, por exemplo, edificações. Cabe ao proprietário argüir pela desapropriação.

Observa-se que os exemplos apresentados são casos evidentemente bastante distintos e caberia uma reflexão quanto à possibilidade da concessão de algum tipo de compensação. Se entendido ser devido algum tipo de compensação, cabe ainda argüir se esta deveria ser efetuada em dinheiro ou se poderia optar pela concessão da TDC.

indenização equivalente ao prejuízo sofrido, em função da garantia constitucional ao direito de propriedade. A redução sensível do uso ou gozo de um bem pelo proprietário, a ponto deste poder pleitear uma desapropriação pelo poder público, não é fato fácil de se avaliar; cada caso terá que ser examinado individualmente.” (Rabello, 1981, p. 185)

Cabe ainda indagar qual seria a medida da concessão da TDC, em relação aos coeficientes de aproveitamento máximo e básico. Esta relação pressupõe o entendimento sobre a distribuição de índices construtivos. Os diferenciados índices construtivos, elementos sempre presentes nos planos diretores e em leis de uso e ocupação do solo, são um dos principais fatores geradores das mais-valias urbanas e de insatisfações sociais relevantes.

Alguns entendem que o coeficiente de aproveitamento básico refere-se ao potencial construtivo que o proprietário pode utilizar de forma não onerosa, relativo ao mínimo útil da propriedade. O limite para o exercício do direito de construir seria o dito coeficiente de aproveitamento máximo estabelecido por lei, sendo outorgado o espaço aéreo pertencente à coletividade (acima do coeficiente básico), para tornar-se de uso exclusivo de alguns usuários, mediante uma determinada contra-partida financeira.⁹ (Rabello, 2006-b)

Numa segunda fase, após a concessão da TDC, o Estatuto da Cidade autoriza a alienação do direito de construir. Indaga-se quanto à possibilidade dessa transação ser realizada desvinculada de um terreno real.

Diante dessa questão, cabe considerar a questão da separação do direito de construir da propriedade de um terreno. Mesmo diante do entendimento que são direitos autônomos, essa separação não pode ser considerada de todo absoluta. Primeiro porque, nos moldes do sistema jurídico vigente no Brasil, o direito de construir só pode ser originado a partir de um terreno real, ao qual são conferidos os índices de edificabilidade. Segundo, porque para que haja a materialização do direito de construir através da edificação é necessário um terreno real como base.

Se entendido que os direitos de construir transacionáveis possam existir desvinculados de um terreno, questiona-se se as transações poderiam ser realizadas por diversas vezes entre particulares e ainda se poderiam ser realizadas através de títulos ou certificados. Devem ser analisadas as conseqüências desse “mercado virtual” de direitos de construção, por certo tempo desvinculados de um terreno material.

De uma forma mais ampla, coloca-se a seguinte pergunta: Quais são as conseqüências das diversas formas de operacionalização da TDC?

⁹ Esse entendimento constitui a base do conceito da Outorga Onerosa do Direito de Construir.

Esta constitui a principal questão que motivou a realização deste trabalho, à qual não é possível dar uma resposta conclusiva. No entanto, após uma análise sobre as diversas questões envolvendo a aplicação do instrumento, com base em experiências de quatro municípios brasileiros, pode-se indicar alguns caminhos para uma melhor operacionalização, a gestão e a regulamentação da TDC.

Percebe-se que a complexidade da aplicação do instrumento está nas suas próprias bases conceituais, sendo os campos social e político a arena para a discussão e delimitação desses conceitos.

1.3 ALGUMAS EXPERIÊNCIAS INTERNACIONAIS

A transação de índices construtivos entre proprietários de terrenos distintos tem sido uma prática exercida em diversos países¹⁰.

Mesmo mediante várias experiências com operações de direitos transmissíveis, pode-se considerar que ainda faltam experiências suficientes com a técnica, cuja limitação dificulta sua interpretação em termos gerais. “A fundamentação legal, econômica e institucional varia, porém, amplamente em cada caso, assim como variam os objetivos e a esfera de aplicação.” (Renard, 2001, p. 82)

Apesar de contextos sócio-econômicos bastante distintos do brasileiro, as experiências de outros países na aplicação da TDC – em muitos casos, mais antigas – podem trazer lições importantes para o aprimoramento do instrumento. Apresentam-se problemas semelhantes aos enfrentados no Brasil, como é o caso do México, e dificuldades outras com as quais os municípios brasileiros ainda não chegaram a deparar-se.

1.3.1 Estados Unidos

A TDC, nos Estados Unidos, é, de forma genérica, denominada *Transferable Development Rights* (TDR), ou seja, Direitos de Desenvolvimento Transferíveis. O princípio

¹⁰ Estados Unidos, França, Nova Zelândia, México, Colômbia, Espanha, Itália, Brasil, dentre outros.

da transferência de direitos de desenvolvimento tem precedentes análogos neste país em pelos menos três áreas: transferência de direitos aéreos, venda de direitos sobre a água e regulamentações sobre óleo (petróleo) e gás. (Schnidman, 1978)

Na década de 70, podiam ser identificadas três variações básicas das propostas para a TDR, que poderia ser utilizada para preservação das edificações históricas e das terras agricultáveis ou dos espaços livres. Anos depois, o instrumento seria utilizado de forma mais ampla.

Para a preservação de terras agricultáveis e áreas livres, eram definidas as áreas a serem preservadas e os locais que teriam a capacidade de absorver uma sobre-densidade. Os proprietários daquelas áreas que teriam os seus direitos de desenvolvimento limitados poderiam então vender a “densidade” extra aos donos de terrenos nas áreas adensáveis.

Foram identificados requisitos básicos para a utilização, já em 1978, que incluíam o estabelecimento de um plano distrital, a decisão sobre a natureza e o número de direitos a serem tratados, como os direitos deveriam ser alocados, tratados e taxados, a sua inserção na zona de transferência, seus lançamentos na zona de transferência para a subsequente modificação da propriedade e regras para a obtenção de direitos adicionais, se necessários. (Schnidman, 1978)

As primeiras propostas nos Estados Unidos de transferência de densidades para a preservação de imóveis de valor histórico sujeitos à preservação envolviam a transferência do potencial para propriedades adjacentes, o que significava um incremento de área construtiva para as edificações vizinhas. A idéia evoluiu com a permissão da utilização do potencial construtivo para imóveis não contíguos à propriedade preservada, sendo delegado a um plano municipal a identificação dos edifícios históricos a serem preservados e das áreas que receberiam o potencial construtivo transferido.

A cidade de Nova Iorque foi pioneira na utilização da transferência de potencial construtivo, por meio de sucessivas emendas ao código de Zoneamento de 1961, o que possibilitou a troca de densidades entre lotes adjacentes, inicialmente. Foram designados na cidade como marcos urbanos (*landmarks*) mais de 700 edifícios, aos quais foram atribuídos TDR, cujos proprietários poderiam vender os direitos ‘aéreos’ aos proprietários dos terrenos

adjacentes. No entanto, para resolver o dilema das construções históricas cujos terrenos do entorno já se encontravam edificados, estendeu-se a permissão de transferência para outros lotes não contíguos.

A primeira transferência em Nova Iorque foi inicialmente proposta pelo proprietário de *Amster Yard*, uma pequena estrutura de residências do século XIX, espaços livres e lojas em Manhattan. Foi permitido que o proprietário transferisse uma parcela do direito de construir a um edifício de escritórios a ser construído nas proximidades. (Schnidman, 1978, p. 544)

Em 1967, é iniciado na mesma cidade um embate entre a *Penn Central Transportation Co.*, proprietária da *Grand Central Terminal*, e a *Landmarks Preservation Commission*. Por localizar-se numa das áreas mais valorizadas da cidade, a estação de trens - edificação histórica, parte da memória coletiva da população da cidade - passou a sofrer as pressões do mercado para a sua demolição. No local, seria construído um edifício de escritórios com cinquenta e nove andares.

Foi instaurado um processo judicial, cuja decisão final em 1977 foi pela preservação da edificação histórica, com a condenação da Cidade de Nova Iorque a oferecer uma compensação pelo dano causado pela negação de uma licença de edificação da torre de escritórios por sobre a estação (que já estava em vias de ser indicada para tombamento), garantindo à companhia ferroviária (a *Penn Central Transportation Company*) os direitos de desenvolvimento em uma área de terreno em outro lugar.

A decisão sobre o caso Cidade de Nova Iorque x *Penn Central Transportation Company* partiu da premissa que o TDR era um instrumento útil de compensação mediante as regulamentações limitativas ao direito de propriedade e ao direito de construir, tornando mais aceitáveis aos proprietários as rigorosas normas de zoneamento. A decisão veio influenciar toda a jurisprudência norte-americana no que diz respeito à desapropriação.



Figura 2. EUA, Nova Iorque, fachada da *Grand Central Station*¹¹



Figura 3. EUA, Nova Iorque, fachada da *Grand Central Station*¹²

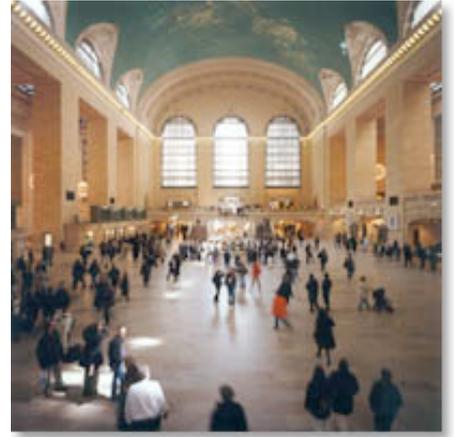


Figura 4. EUA, Nova Iorque, interior da *Grand Central Station*¹³

Nas palavras do próprio juiz Brennan – juiz que julgou o caso - explicando o ponto de vista majoritário,

embora tais direitos possam não ter constituído uma compensação justa, como se tivesse ocorrido uma ‘desapropriação’, estes direitos, no entanto, sem dúvida mitigam quaisquer ônus financeiros que a lei tenha imposto aos apelantes e, por essa razão, devem ser levados em conta ao considerar-se o impacto da regulamentação. (Renard, 2001, p. 99)

Em 1973, o Professor John Costonis elabora o Plano de Chicago, onde é proposta a TDR, assim como o exemplo de Nova Iorque, como solução para o problema da conservação dos prédios históricos ou artísticos da cidade.

Atualmente, as finalidades dos programas de TDR nos Estados Unidos são bastante diversificadas, consistindo em programas de preservação ou criação de: áreas rurais, meio ambiente natural, espaços livres, construções históricas, áreas litorâneas, encostas, qualidade da água, lençol freático, águas subterrâneas, habitat de animais selvagens/silvestres, habitação, áreas de recreação, reabilitação de centros urbanos, e desenho urbano.

O instrumento é aplicado em diversos estados dos Estados Unidos, sob distintas denominações, como por exemplo: em *New Jersey*, *Pinelands* é chamado de *Pinelands*

¹¹ Fonte : www.aviewoncities.com. Acesso em maio de 2007.

¹² Idem.

¹³ Fonte: www.grandcentralterminal.com. Acesso em maio de 2007.

Developments Credit Program (PDC); em *Dade County, Florida, Severable Use Rights (SUR)*; em *Suffolk County, Maryland, Transferable Development Rights (TDC)*.

Pruetz (2003) estudou 142 programas de TDR em 134 comunidades dos Estados Unidos, sendo que os seguintes programas demonstraram a maior atividade de transferências: Montgomery County, Maryland; New Jersey Pinelands; Calvert County, Maryland; Boulder County, Colorado; Dade County, Florida; Long Island Pine Barrens, New York; Cupertino, Califórnia; Los Angeles, Califórnia; Malibu Coastal Zone, Califórnia; New York, New York; San Francisco, Califórnia; San Luis Obispo County, Califórnia; Seattle, Washington; Tahoe Regional Planning Agency, Califórnia/Nevada; Palm Beach County, Florida; e Pitkin County/Aspen, Colorado.

A partir dos estudos, o pesquisador chegou à conclusão de que os programas de TDC são realmente difíceis de serem implantados e de que não há uma única fórmula para a criação de um programa de TDR bem sucedido.

1.3.2 Nova Zelândia

Semelhante ao formato norte-americano, a lei de propriedade na Nova Zelândia prevê indenização mediante restrições do desenvolvimento urbano, quando estas acarretam perda substancial de valor da propriedade. O grande incentivo da utilização do instrumento foi a possibilidade de reduções na disposição de dinheiro público para compensar os donos das antigas construções relacionadas com o interesse histórico.

O sistema de transferência de direitos de desenvolvimento foi implementado na Nova Zelândia em 1974, com a aprovação do *Auckland City Central Area Plan* (Plano para a Área Central da Cidade de Auckland). O propósito seria a proteção das edificações de interesse histórico ou arquitetônico, servindo o instrumento como um incentivo aos proprietários de edificações mais antigas. No entanto, somente em 1987, com o *Revised District Scheme* (Revisão do Processo Distrital) é que o mecanismo passou a ser efetivamente utilizado. O primeiro plano, de 1974, não especificava a base sobre a qual os direitos de desenvolvimento deveriam ser calculados. Com a revisão do plano, esta lacuna seria sanada e os construtores

receberiam um bônus em forma de uma licença de densidade extra se comprassem direitos negociáveis de proprietários de imóveis a serem preservados. (Renard, 2001, p. 95)



Figura 5. Nova Zelândia, Auckland, vista da cidade¹⁴



Figura 6. Nova Zelândia, Auckland, Chief Post Office¹⁵



Figura 7. Nova Zelândia, Auckland, Ferry Building¹⁶

Um dos fatores-chave para o desenvolvimento do sistema foi a intermediação das transações pela administração municipal, como um ‘banco’ de direitos de desenvolvimento, estocando direitos e liberando-os segundo a demanda. (Renard, 2001, p. 96)

¹⁴ Fonte www.virtualoceania.net. Acesso em maio de 2007.

¹⁵ Fonte www.historic.org.nz. Acesso em maio de 2007.

¹⁶ Idem.

1.3.3 França

Em vista da concepção da não compensação pelas restrições decorrentes do processo de planejamento urbano, a introdução de procedimentos de transferência de direitos de desenvolvimento na legislação francesa, em 1976, sofreu severas críticas por serem considerados uma quebra do princípio de inelegibilidade de restrições à indenização. Em vista disso, “embora a lei que permite a transferência do coeficiente de uso do solo esteja em vigor há vinte e três anos na França, são ainda poucos os exemplos da prática e dispersos e difíceis de serem sumarizados.” (Renard, 2001, p. 90)

A transferência do direito de construir foi adotada na França, quando da elaboração de sua política de reforma urbana e instituição dos Planos de Ocupação do Solo e nas Zonas denominadas de Preservação.

Pela proposta, o instrumento seria utilizado para a aquisição de imóveis pelo Poder Público e para conter a urbanização nas Zonas de proteção da paisagem. O direito de transferência de potencial construtivo possibilitava que os proprietários de terrenos nessas zonas vendessem os direitos de construir para proprietários de terrenos nas Zonas de Urbanização Concentrada.

Ao mesmo tempo, era instituído o *Plafond Légal de Densité* (1975), que limitava as construções a um índice básico (para a cidade de Paris igual a 1.5 e 1 para as outras áreas). O direito de construir acima do índice básico deveria, obrigatoriamente, ser adquirido do Poder Público.

Na experiência francesa pesquisada por Renard (2001) podem ser identificados alguns pontos relevantes.

O planalto de *Plaz de Liz*, em *Teninges*, constitui uma área de expansão de esportes de inverno, onde seria construída uma estrada que tornaria o local acessível ao tráfego de automóveis. Foi então traçado um plano de desenvolvimento antes da construção da estrada para organizar o desenvolvimento da região, que dividia o platô em zonas: zonas a serem preservadas, devido a seus valores paisagísticos, sendo então zonas ‘transmissoras’ de direitos de desenvolvimento. As outras seriam as zonas ‘receptoras’, onde o desenvolvimento seria

permitido, desde que os proprietários dessas zonas adquirissem os direitos adicionais de desenvolvimento dos proprietários das zonas transmissoras. Um dos fatores ao qual poderia ser atribuído o bom funcionamento do sistema é o envolvimento maciço da comunidade na operação, a qual deu início ao processo de transferências

Em *Les Gets*, uma pequena comunidade montanhosa, foi estabelecido pelo Plano de Desenvolvimento Urbano um número relativamente grande de zonas transmissoras. A implementação da TDC não foi imediata e muitas vezes não levou a qualquer resultado. A dificuldade inicial do processo foi estabelecer a correspondência entre a oferta e a procura por direitos de desenvolvimento.

A solução partiu dos tabeliães, que na França são funcionários ministeriais (em outros termos, funcionários públicos), ao concordarem em assumir a tarefa de organizar o mercado de direitos de desenvolvimento. Esses funcionários desempenharam o papel fundamental de intermediarem, obrigatoriamente, todas as transações de TDC. Dessa forma, faziam circular as informações entre os que punham à venda direitos de desenvolvimento e escolhiam os que se propunham a comprá-los. (Renard, 2001)



Figura 8. França, Les Gets¹⁷



Figura 9. França, Les Gets¹⁸

Outro aspecto notável em *Les Gets* foi o fato de que, após 20 anos da utilização dessa prática, os proprietários de terras com o direito de construir limitado passaram a ver sua terra como tendo um direito de desenvolvimento a ela anexado, o que acabou por introduzir uma certa rigidez nos processos de zoneamento.

¹⁷ Fonte: www.igluski.com. Acesso em maio de 2007.

¹⁸ Fonte: www.lesgets.com. Acesso em maio de 2007.

Local de esportes de inverno de alto nível, *Le Clusaz* está exposta a pressões das forças do mercado imobiliário, que impulsionam a alta dos preços das moradias e terrenos. O plano de desenvolvimento urbano local estabeleceu a prática da transmissão de direitos de desenvolvimento em 1983. No procedimento de transferência de direitos adotado, as áreas e coeficientes de superfície foram estabelecidos de modo tal a fazer com que a capacidade transmissora se igualasse à capacidade receptora, o que tem permitido que proprietários de terras aceitem normas urbanas de desenvolvimento muito diferentes.

Entretanto, nesse caso, o sistema de transferências na França vem sendo alvo de demandas judiciais. Outro problema é que os preços praticados nas transações de direitos de desenvolvimento ficaram muito aquém das expectativas iniciais. (Renard, 2001, p. 94)



Figura 10. França, Le Clusaz¹⁹

1.3.4 México

No México, a *Transferencia de Potencialidad de Desarrollo* (TPD) foi introduzida pelo Governo do Distrito Federal no final da década de 80, com o propósito de financiar o resgate do Centro Histórico da Cidade do México. Assim como outros casos na América Latina, inclusive o brasileiro, o Centro Histórico da Cidade do México sofreu o abandono residencial, a degradação física e a substituição por comércio massivo dos pobres que tipicamente ocuparam as zonas centrais das grandes metrópoles durante a industrialização e o crescimento urbano acelerado durante o século XX

Basicamente, a versão mexicana da TDC consiste na venda de privilégios de construção (densidades) de proprietários de uma zona “emissora”, que não podem exercer o potencial de construção, em virtude da incompatibilidade com a infra-estrutura instalada e

¹⁹ Fonte: www.leclusaz.com. Acesso em maio de 2007.

pela limitação ao exercício do direito de construir provinda da proibição pelo poder público da demolição de edifícios históricos. Os proprietários de imóveis em zonas “receptoras” adquirem tais privilégios para exercerem o direito de construir, com uma maior densidade em áreas onde há demanda do mercado imobiliário para tal, sendo necessária a autorização do poder público.



Figura 11. México, DF, Centro Histórico²⁰

A inovação a ser considerada no caso mexicano consiste na adoção, por parte do governo local, de uma posição negociadora entre os interesses individuais e os coletivos, garantindo que uma parte dos recursos arrecadados através das operações de TDC seja aplicada amplamente nos espaços públicos na zona onde se localiza o imóvel que concedeu o potencial construtivo. Apesar da inexistência de evidências de intenção explícita de recuperar mais-valias fundiárias urbanas, pode-se considerar que estas são, em parte, recuperadas, à medida que o benefício dessa valorização retorna à coletividade, com a recuperação de vias públicas, de equipamentos urbanos, dos imóveis históricos, e, conseqüente, com o impacto na economia turística da área emissora de potencial.

Por outro lado, o mecanismo não pode ser de um todo considerado eficiente nesse sentido, pois, ainda que sejam feitos investimentos nos espaços públicos das zonas emissoras, a infra-estrutura da zona receptora do potencial construtivo requererá, eventualmente, de

²⁰ Fonte www.caminandosinrumbo.com. Acesso em maio de 2007.

ampliação para atender às novas solicitações, pressionando o governo para que as financie a custos geralmente mais altos que os de provê-los em zonas novas.

Outra questão sobre o exemplo mexicano, análoga aos casos brasileiros, como vemos neste trabalho, é a falta de coordenação da TDC com os outros instrumentos urbanísticos, o que tem gerado problemas administrativos e até um autoboicote, provavelmente involuntário, das próprias autoridades. Além disso, tem passado por períodos de suspeição e descrédito. A tais fatores, em parte, têm limitado o número de casos da aplicação do instrumento.

As principais críticas sobre a TDC, apresentadas por Schechinger (2004) para a experiência da Cidade do México, incidem sobre a inexistência de um marco jurídico claro e no fato de que a força de sua aplicação ter sido baseada em pressões para construir edifícios mais altos em zonas muito ativas da cidade que teriam uma norma de densidade menor que a demanda do mercado imobiliário. Soma-se a elas a percepção do autor de que o instrumento pode ser usado de maneira desvirtuada em benefício dos interesses particulares. Além disso, parece não haver uma consciência generalizada das implicações conceituais, econômicas, financeiras e éticas do instrumento.

Capítulo 2 A REGULAMENTAÇÃO DA TDC

Quais seriam as causas da crise urbana? As respostas podem ser de diversas naturezas. Mas uma delas está ligada ao sistema de planejamento urbano como concebido atualmente pelos municípios brasileiros.

Traduz-se num dos pontos mais críticos do planejamento urbano a dissociação do planejamento propriamente dito da esfera da gestão de suas implicações. Ademais, os planos, até então, “reiteram padrões, modelos e diretrizes de uma cidade racionalmente produzida”, que desconsidera “as forças dos processos reais da construção da cidade, considerados como desvios da rota desejável.” Na prática, em torno de 70% da cidade não corresponde às normas e padrões vigentes da legislação de uso e ocupação do solo. (Rolnik, 1992 *apud* Azevedo Netto, 1999, p. 257)

Acirra ainda mais a problemática das cidades a intenção de despolitizá-las e relegá-las aos interesses econômicos, locais e corporativos, traduzidos, em síntese, em interesses individuais. São esses interesses que têm determinado a dita ‘rota desejável da cidade’. A estratégia consiste em retirar a cidade do espaço público/ político e da ação coletiva, tornando-a um simples jogo de interesses. (Vainer, 2005) O desafio é estabelecer um limite adequado entre as atribuições do poder público (interesse da coletividade) e a atividade privada (interesses econômicos).

Nesse sentido, a questão das transações de direitos de construção transmissíveis e os mecanismos de seu funcionamento merecem ser analisadas mais detidamente. Quando o poder público não interfere nas transações de TDC entre particulares, há o risco do potencial construtivo tornar-se uma ‘mercadoria’ como outra qualquer.

Daí o entendimento da necessária participação da sociedade na construção da cidade, em parte legitimada através da participação nas decisões relativas ao Plano Diretor, cujo

conteúdo e diretrizes podem contribuir em grande medida para a construção de uma cidade mais justa e equitativa.

2.1 O CONTEÚDO DOS PLANOS DIRETORES E A REGULAMENTAÇÃO ESPECÍFICA

Abordaremos aqui como questão inicial, mas já amplamente discutida nas esferas acadêmica e política, o conteúdo dos Planos Diretores Municipais²¹, para depois discutirmos os parâmetros para a lei específica da TDC.

Primeiramente, os Planos Diretores devem constituir não como um produto acabado mas como um processo composto por comportamentos e atividades incorporados por técnicos das administrações municipais e pelos cidadãos, o que contribui para a sua continuidade. Para a instituição de um processo, necessária se faz a criação – e efetiva utilização – de instrumentos de fiscalização e monitoramento, para identificar eventuais desvirtuamentos dos propósitos do plano, e, em seguida, tomar as medidas de ajuste.

Tratando-se do Plano Diretor, podem ser identificadas, basicamente, duas posições diferentes quanto ao seu conteúdo: (i) o plano poderia regulamentar amplamente os instrumentos nele previstos; ou (ii) o plano poderia restringir-se a diretrizes para o desenvolvimento urbano municipal e contar com a complementação de decretos ou leis específicas para a regulamentação de seus instrumentos.

As diretrizes são as normas gerais que devem disciplinar todas as demais ações, não havendo necessidade de um grande número de diretrizes. Mas estas, no entanto, precisam ser fortes o bastante para impedir projetos que nelas não se enquadrem e para estimular a realização de projetos que ainda não foram feitos. Não é recomendável a repetição das diretrizes do Estatuto da Cidade pelos Planos Diretores, mas sim reforçá-las e especializá-las, incorporando-as ao território, sendo importante estabelecer prazos para o seu cumprimento. (Rezende, 2005)

²¹ No *Seminário Plano Diretor* realizado em 11 de maio de 2005, na Câmara Municipal do Rio de Janeiro, com o objetivo de discutir a preparação do novo Plano Diretor do Rio de Janeiro, reúnem-se neste evento juristas, urbanistas e políticos. Dentre eles, estavam Carlos Vainer, Betânia Alfonsin, Raquel Rolnik, Ricardo P. Lira, Eliomar Coelho, Vera L. Rezende, dentre outros.

Os instrumentos são os meios de concretização dessas diretrizes, que irão garantir a implementação do Plano Diretor no território. Imprescindível é que os instrumentos estejam relacionados às diretrizes e que seja definida a forma como serão utilizados em cada área da cidade.

A limitação do Plano Diretor a apenas diretrizes gera o problema da não implementação de seus preceitos e instrumentos por falta de regulamentação específica posterior, como é verificado em diversos municípios brasileiros.

Observa-se que a aplicabilidade da TDC apresenta-se comprometida em diversos municípios brasileiros devido, entre outros fatores, a uma aparente omissão na regulamentação específica que deveria determinar mais amplamente as formas de sua aplicação. Tais legislações complementares, muitas vezes, ganham uma autonomia inadequada ao não se relacionarem com as diretrizes instituídas pelo Plano Diretor.

O Estatuto da Cidade estabelece as diretrizes gerais da política urbana e deixa a cargo das administrações municipais o estabelecimento das condições específicas para a aplicação do instrumento, desde que estas contemplem suas diretrizes. Dentre os municípios pesquisados, **Salvador**²² e **Curitiba**²³ dispõem de lei específica que regulamenta a TDC, enquanto que em **Goiânia**²⁴ e **Porto Alegre**²⁵, Planos Diretores cumprem esse papel.

O Plano Diretor deve indicar as áreas a serem adensadas e aquelas onde a edificabilidade deva ser restringida a índices inferiores. Daí o entendimento da delimitação das áreas ou dos imóveis transmissores e áreas receptoras de potencial construtivo como de fundamental importância para a implementação da TDC. Os limites para a recepção de potencial adicional deverão ser estabelecidos pelas Leis de Zoneamento, através do estabelecimento de coeficientes máximos de construção, uma vez que a manipulação de índices construtivos poderá gerar sobre-adensamento nas áreas receptoras.

A lei específica deverá, claramente, definir sob quais circunstâncias o instrumento poderá operar, inclusive explicitar se a TDC poderá ser utilizada apenas uma vez ou transacionada livremente desvinculada de um terreno real entre particulares e a forma de sua

²² Salvador, Lei nº 3805/ 1987.

²³ Curitiba, Lei nº 9803/ 2000.

²⁴ Goiânia, Lei nº 31/ 1994.

²⁵ Porto Alegre, Lei nº 434/ 1999.

operacionalização. Além disso, deverá indicar os procedimentos para o efetivo controle público das transações de TDC e dos estoques disponíveis de potencial construtivo, bem como indicar o monitoramento da geração de densidades e outros impactos, em especial, nas áreas receptoras.

A regulamentação municipal deve ser pensada de forma a estabelecer como irá operar a TDC face à OODC e os índices construtivos limites para o potencial, uma vez que ambos incidem sobre a distribuição dos índices construtivos.

Para a realização dos fins estabelecidos pelo Estatuto da Cidade para a utilização da TDC, devem ser definidos por lei específica os imóveis a serem preservados, bem como as obrigações do proprietário decorrentes da concessão de TDC na restauração e/ou conservação do bem.

A permissão para transferir potencial de um terreno para outro, de valor diferenciado exige então um mecanismo de equivalência entre os valores de terreno transmissor e do terreno receptor, em vista a impedir enriquecimento sem causa. Os mecanismos para a compatibilização do potencial transferido entre terrenos com diferentes valorações variam de município para município, podendo ser feita através da utilização de fórmula de cálculo específica para a TDC ou através de outros mecanismos de equivalência.

Devem trabalhar conjuntamente a administração pública e a sociedade na elaboração dos Planos Diretores para conferir a estes uma maior legitimidade.

2.2 A PARTICIPAÇÃO DA SOCIEDADE E O PAPEL DAS ENTIDADES PÚBLICAS

O Plano Diretor é, na verdade, um pacto sócio-territorial, no qual devem estar envolvidos todos os agentes – população, técnicos, Governo, órgãos de classe, empresários, etc. A interação desses agentes é importante no sentido de que estes estarão mais comprometidos com o pacto firmado, uma vez que participaram do processo da construção do Plano.²⁶

²⁶ “A relação entre a cidade e a estrutura social não é uma relação passiva e a cidade não é apenas determinada pelas estruturas sociais, mas ela é também elemento ativo e pode ser um elemento de transformação das relações

“Esta participação deve ser genuína, onde a população atue como autora do processo de planejamento e construção da cidade, seguindo a diretriz constitucional da gestão democrática da cidade” (Alfonsin, 2005), através da criação de mecanismos instituídos por lei para a garantia de uma participação, em alguns casos, deliberativa, e não apenas consultiva. Para tal, é necessário um esforço das administrações municipais em capacitar a população para esta tarefa e incentivar um maior envolvimento dos grupos interessados em todas as fases de elaboração do plano.

As operações de transferência de potencial são, geralmente, consideradas complicadas; o sistema “cria tanto problemas conceituais e teóricos quanto dificuldades práticas no que diz respeito à sua implementação.” (Renard, 2001, p. 76), “inclusive porque foram regulamentadas com uma série de limitações quanto ao sobre-adensamento dos imóveis receptores do potencial, buscando-se controlar seu impacto de forma genérica, que dispensasse análise de caso a caso” (Instituto Polis, 1996, pp. 149-150)

Em conferência realizada nos EUA²⁷ em 1997 para discutir o potencial e as limitações da TDC, conclui-se, dentre outras questões, pela importância da capacidade técnica da agência responsável pela concepção e implementação de programas de TDC. A equipe da agência deverá ser capaz de tratar efetivamente com a interação dos aspectos de planejamento, econômicos, científicos e legais do programa. (Regional Plan Association, 1998)

Renard (2001) adverte quanto à necessidade de educar os proprietários, tanto os de imóveis transmissores como de receptores, visto que a comercialização “de direitos de transmissão de desenvolvimento é uma atividade que não é evidente por si mesma.” (p. 103) Nas operações de TDC, a comunidade precisa ser informada quanto aos mecanismos de funcionamento do sistema, seus prós e contras.

Nos Estados Unidos, o poder público não é necessariamente o responsável pela coordenação dos programas de TDC. “Os marcantes exemplos nos Estados Unidos repousam em uma base institucional *ad hoc* – como a *Pinelands Commission*, por exemplo – que assume

e estruturas sociais. Ela reflete a estrutura social, mas ao mesmo tempo, pode gerar mecanismos, dinâmicas, e elementos que configurem as estruturas sociais. É por isso que ela é um palco fundamental da luta social e política.” (Vainer, 2005)

²⁷ Transfer of Development Rights for Balanced Development, Final Report Table of Contents, Lincoln Institute of Land Policy e Regional Plan Association, maio, 1998.

a responsabilidade de toda a área envolvida, sem qualquer direito de supervisão por parte das instituições da lei comum, de municípios ou distritos.” (Renard, 2001)

Já nos casos brasileiros, onde todo o processo é gerido pelas administrações municipais, os técnicos constituem parte essencial na construção e implementação do Plano e de seus instrumentos. Além disso, são os técnicos os profissionais mais indicados para fornecer informações e orientar os proprietários que desejem participar do sistema de transação de potencial construtivo.

O sistema de transferências envolve muitas outras questões além do entendimento sobre o próprio instrumento e seus mecanismos de funcionamento. Aqueles que lidam com o instrumento precisam conhecer, além da legislação específica da TDC, aquelas que podem interagir com a sua aplicação. À equipe deveria ser obrigatório conhecer o funcionamento de todos os órgãos envolvidos, não apenas os públicos municipais, mas também os escritórios imobiliários, os organismos financeiros, o Judiciário, etc..

2.3 A CREDIBILIDADE DO SISTEMA DE TDC E A LIMITAÇÃO TEMPORAL PARA A UTILIZAÇÃO

Nessa seção, serão abordados os fatores que conferem a credibilidade ao sistema de TDC em face de alterações na legislação urbanística e o limite para o exercício do direito de construir proveniente de operações de TDC.

O plano urbanístico tem uma duração limitada à medida que a cidade desenvolve-se, podendo ser alterado, modificado ou substituído. Deve ter uma duração dentro da qual alcance suas finalidades, sendo, a partir da concretização destas finalidades, necessárias sua revisão e sua possível alteração.²⁸ A duração mínima razoável de um Plano, adverte-se, é difícil de ser definida. A dificuldade se expressa na constatação de que, “de um modo geral, a legislação é rígida e estática e a cidade é dinâmica.” (Azevedo Netto, 1999, p. 258)

A implementação e a confiabilidade nos instrumentos urbanísticos, em especial naqueles que incidem sobre os índices de edificabilidade, podem ser dificultadas pela alta taxa de modificação da legislação urbanística no Brasil, especialmente daquela referente ao

²⁸ A Lei Federal nº 10257/ 2001 determina a revisão dos Planos Diretores a cada dez anos (art. 40, § 3º).

zoneamento e de uso e ocupação do solo. Isto gera muita instabilidade ao negócio realizado com potencial construtivo, na medida em que o potencial adquirido pode, com o passar do tempo, não ser mais permitido na zona receptora em função da alteração da legislação. Esta situação transforma o negócio de alto risco para o construtor. (Torné, 2005, p. 156)

Para que haja confiabilidade no sistema e a técnica possa ser capaz de atingir seus objetivos, os programas de TDC devem atuar dentro de uma estrutura legal claramente definida, ligada a uma aplicação rigorosa de uso do solo, que tenha permanecido inalterada por longo tempo. Deve, inclusive, definir as garantias de direito aos adquirentes de TDC em face de alterações na legislação urbanística. Se a base legal do programa for ambígua, os oponentes podem criar obstáculos à sua execução levantando questionamentos nas cortes judiciárias.

Outra hipótese viável, mas que ainda precisa ser discutida, é a determinação de um limite temporal para o exercício do direito de construir advindo de transferência. Desse modo, o potencial transferido teria uma data de validade para a sua efetiva concretização, assim como acontece com as licenças de construção. Por outro lado, este tipo de determinação poderia tornar a compra de potencial construtivo menos atrativa.

Em **Porto Alegre**, segundo técnicos da Prefeitura Municipal, pode-se considerar que existe credibilidade do sistema de transferências, cuja legislação existente há longo tempo, possui regras claras e não muda em suas questões essenciais, a cada governo. Uma modificação na legislação após a aceitação de um negócio como esse, pode fazer com que o potencial construtivo adquirido passe a não ter mais valor algum.

A legislação de **Porto Alegre** traz um bom exemplo sobre a limitação temporal para a utilização de instrumentos urbanísticos. O potencial construtivo advindo de TDC, concedida em processo de expropriação, não tem limite temporal para a utilização pelo expropriado ou por quem dele tenha adquirido o direito. Se o potencial foi adquirido em leilões promovidos pelo próprio Município, o adquirente tem cinco anos para sua utilização (SC). Essa situação indica um possível caminho para a utilização da TDC.

Ocorre que, no caso de concessão de TDC em processos expropriatórios para fins de implantação de infra-estrutura urbana não é uma opção do proprietário o momento da

concessão do direito de transferir o potencial (ainda que o proprietário possa optar pela indenização em espécie). Assim, não seria apropriado obrigar ao proprietário, que teve seu imóvel desapropriado, a construir dentro de um prazo pré-estabelecido, uma vez que são necessários vultosos recursos para a construção. Além disso, esse proprietário teria que dispor de outro terreno para concretizar o potencial construtivo.

Em **Salvador**, a indeterminação de limite temporal para exercício do direito de construir advindo de transferência num determinado tempo, permite a existência de um significativo estoque de potencial construtivo em poder de alguns poucos proprietários, que exercem o direito de construir, de forma fracionada. Isso vem acarretando o impedimento à utilização da OODC, pois há o impedimento, determinado pelo art. 133²⁹, do PDDU/2004, de este instrumento ser utilizado enquanto 80% do estoque de potencial construtivo advindo de operações de TDC não forem concretizados.

O proprietário de imóvel que solicita à Prefeitura de **Goiânia** a TDC tem um prazo de seis meses, após a emissão da autorização da TDC para providenciar os procedimentos de doação da área objeto da TDC e assinar a escritura de doação pelas partes envolvidas – interessado, Procurador Geral do Município, Prefeito Municipal e testemunhas. Logo em seguida, é preciso protocolar o processo de aprovação do imóvel receptor dentro do prazo de validade do uso do solo. Caso haja a expiração do mesmo e comprovado o encaminhamento dos procedimentos, o prazo de autorização do uso do solo para a TDC poderá ser renovado, desde que sem alteração dos condicionantes.

Em **Curitiba** não há qualquer limitação temporal para edificar o potencial construtivo advindo de TDC.

Também relacionada à questão temporal, está a possibilidade de especulação com os direitos de construção transmissíveis, cuja inexistência de limitação do período para o seu exercício permitiria a retenção dos direitos por tempo indeterminado, embora não tenha sido verificada a concentração de potencial construtivo em mãos de um único proprietário privado em nenhum dos municípios estudados.

²⁹ Salvador, Lei n° 6586/2004, art 133 - A utilização do Instrumento da Outorga Onerosa previsto neste PDDU, somente poderá ser implementada pelo Executivo Municipal após reduzidos os estoques de direitos de utilização do TRANSCON – Transferência do Direito de Construir, adquiridos com base na Lei n° 3.805/88, ao saldo mínimo de 20% (vinte por cento) do total existente na data de entrada em vigor desta Lei.

2.4 PANORAMA DA REGULAMENTAÇÃO DA TDC EM MUNICÍPIOS BRASILEIROS

No Brasil, o Estatuto da Cidade, após doze anos de debates e negociações, legitima a aplicação local dos instrumentos de política urbana pelos Municípios através dos Planos Diretores. O processo para a aprovação de uma lei federal de política urbana enfrentava diversas oposições quanto à inserção de certos instrumentos no corpo legal - principalmente a Outorga Onerosa e o IPTU Progressivo no Tempo – mas que, ao final, acabam sendo aceitos.³⁰

No caso da TDC, antes mesmo de sua regulamentação federal pelo Estatuto da Cidade, o instrumento já se fazia presente em legislações municipais brasileiras. No entanto, a falta de regulamentação federal que desse respaldo à aplicação do instrumento gerou questionamentos sobre a competência dos municípios para regulamentá-lo e a resistência de cartórios em registrar a operação, como ocorrido em Porto Alegre.

O município precursor no Brasil na regulamentação do instrumento foi São Paulo, no Plano Diretor do Município de 1985, apesar de não tê-lo utilizado. No entanto, na legislação de **Porto Alegre** (Decreto Municipal nº 5162/1975) já se podia verificar o princípio da transferência do direito de construir, como veremos na seção 2.4.1.

O panorama geral sobre a regulamentação da TDC em alguns municípios brasileiros tem a função, neste trabalho, de fornecer subsídios para a discussão das questões e problemas que serão apresentados posteriormente neste trabalho.

A seguir, então, apresenta-se a evolução da previsão legal da TDC em algumas legislações municipais. Serão analisadas, posteriormente, as experiências do instrumento nos municípios de **Porto Alegre, Curitiba, Goiânia e Salvador**, que se apresentam como os casos-referência deste trabalho, selecionados segundo os critérios já apresentados.

³⁰ Bassul (2004) expõe as razões que levaram o empresariado urbano a mudar de opinião em relação ao projeto da lei de desenvolvimento urbano nacional: “o tempo decorrido entre a apresentação e a aprovação da lei modificou a posição do empresariado não apenas pela percepção de oportunidades de negócios” (p. 124), mas também pela “percepção [...] das desvantagens competitivas que decorriam do processo de deterioração das condições de vida urbana; e o sentimento de fragilidade que, em face da agudização da violência, passou a assomar aos olhos das elites nas grandes cidades, entre outros fatores, propiciaram circunstâncias políticas, entre outras, que resultaram na aprovação unânime do projeto e, posteriormente, na sanção presidencial.” (pp. 129-130). Ver desenvolvimento completo sobre essa argumentação em Bassul, 2004, pp. 123-131.



Figura 12. Mapa do Brasil com indicação dos municípios pesquisados

QUADRO COMPARATIVO DOS MUNICÍPIOS			
Dados populacionais e área territorial			
Município	Área da unidade territorial³¹	População 2000³²	População Estimada 2006³³
Porto Alegre - RS	493 km ²	1 360 590 hab.	1 440 939 hab.
Curitiba - PR	435 km ²	1 587 315 hab.	1 788 559 hab.
Goiânia - GO	739 km ²	1 093 007 hab.	1 220 412 hab.
Salvador - BA	707 km ²	2 443 107 hab.	2 714 018 hab.

Quadro 1. Quadro comparativo dos Municípios - Dados populacionais e área territorial

³¹ IBGE, disponível em www.ibge.gov.br. Acesso em junho de 2007

³² IBGE, Censo Demográfico 2000. Disponível em www.ibge.gov.br. Acesso em junho de 2006.

³³ IBGE. Disponível em IBGE www.ibge.gov.br. Acesso em junho de 2007.

QUADRO COMPARATIVO DOS MUNICÍPIOS Regulamentação da TDC				
	Porto Alegre	Curitiba	Goiânia	Salvador
Qual foi a primeira lei que instituiu o instrumento?	Lei nº 42/1979 ³⁴	Lei nº 6337/1982	Lei nº 31/1994	Lei nº 3805/1987
Atualmente, qual é a denominação do instrumento?	Transferência do Potencial Construtivo TPC	Transferência de Potencial Construtivo TPC	Transferência do Direito de Construir TDC	Transferência do Direito de Construir Transcon
Atualmente, que lei regula a TDC?	Plano Diretor Lei nº 434/1999	Dec nº 625/2004 Lei nº 9802/2000 Lei nº 9803/2000	Lei nº 31/1994 Decreto nº 1375/1999	Plano Diretor Lei nº 6586/2004

Quadro 2. Quadro comparativo dos Municípios – Regulamentação da TDC

2.4.1 Porto Alegre, Rio Grande do Sul

A capital do Estado do Rio Grande do Sul, primeira capital do país a contar com um Plano Diretor³⁵, é reconhecido pelos avanços sociais propiciados, em parte, por uma política urbana voltada para as necessidades de habitação, de solo urbanizado e de participação popular. O Município, com uma população de 1.360.590 habitantes em 2000³⁶, é pólo de uma região metropolitana formada por 31 municípios.

O princípio da Transferência de Potencial Construtivo³⁷ (TPC) surge pela primeira vez em Porto Alegre, através do **Decreto Municipal nº 5162/1975**, que introduziu a possibilidade, nos casos de desapropriação parcial, de utilização do potencial construtivo da

³⁴ Nesta lei, o princípio da TDC aparece com a denominação ‘reserva de índices construtivos’.

³⁵ Porto Alegre, Lei nº 2046, de 30 de dezembro de 1959, alterada pela Lei 2330, de 1961, quando entrou em vigor. Fonte Prefeitura Municipal de Porto Alegre. Disponível em <http://www2.portoalegre.rs.gov.br/spm>. Acesso em maio de 2007.

³⁶ Fonte IBGE. Disponível em <http://www.ibge.gov.br/censo>. Acesso em maio de 2007.

³⁷ Em Porto Alegre, o instrumento TDC é denominado *Transferência do Potencial Construtivo*. Portanto, nesta seção utilizaremos tal denominação para o instrumento. Na continuidade do trabalho voltaremos a utilizar a sigla TDC.

parcela desapropriada na parte remanescente do próprio terreno.³⁸ Regulamenta-se, dessa forma, a figura da desapropriação de imóveis por transferência do potencial construtivo.

Somente no ano de 1979, com a aprovação do I Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano – I PDDU , **Lei Complementar nº 43/1979** - e com sua reforma de 1987, é incorporado o instrumento, então chamado permuta por índices, que passa a ser permitida entre terceiros, mediante a doação ao município da área objeto da transferência.

No art. 170, inciso I ³⁹, a **Lei Complementar nº 43/1979** autorizava o Município a permutar áreas particulares, total ou parcialmente, vinculadas aos recuos viários projetados, à abertura de vias constantes do esquema viário estabelecido pelo traçado do PDDU, à instalação de equipamentos urbanos, por índices construtivos, ao invés de indenização em espécie. A aquisição, portanto, dar-se-ia pela permuta da área pela faculdade de construir em qualquer gleba ou terreno situados na mesma Unidade Territorial de Planejamento (UTP).⁴⁰

Com a reforma, o instrumento passou a ter maior atratividade imobiliária, pois não estava mais restrito à utilização na área remanescente, podendo o potencial ser utilizado em qualquer outra área, desde que na mesma Unidade Territorial de Planejamento (UTP). Tal modificação abria a possibilidade de adquirir um imóvel totalmente vinculado ao traçado do Plano Diretor com o instrumento, pois dispensava a necessidade de haver uma parte remanescente do terreno.

Em se tratando de preservação de prédio identificado de interesse sócio-cultural, a aplicação do potencial construtivo podia se dar em outras unidades territoriais de

³⁸ Porto Alegre, Decreto nº 5162/1975, art. 18 - As partes dos terrenos absorvidos por recuos viários ou áreas verdes previstas no traçado da Extensão “D” poderão ser computados como partes integrantes dos mesmos, para fins de determinação dos índices de aproveitamento e percentagens de ocupação, desde que: I – Cada caso seja estudado em separado e tenha a aprovação do Conselho do Plano Diretor; II – A faixa absorvida pelo logradouro seja doada ao Município. Parágrafo único – A licença para ocupação nos termos deste artigo somente será permitida para a construção do primeiro prédio a implantar no imóvel remanescente, ou para a primeira reforma do prédio nele existente.

³⁹ Porto Alegre, Lei Complementar nº 43/1979 – I PDDU, art. 170 - As áreas vinculadas a recuos viários projetados, abertura de vias constantes do esquema viário estabelecido pelo traçado do Primeiro Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano e à instalação dos equipamentos urbanos, referidos no parágrafo único, inciso II, do artigo 139, constituem a reserva de índice construtivo da respectiva Unidade Territorial, destinada à aquisição, parcial ou total, pelo Município, dos imóveis atingidos por essa vinculação, nos termos seguintes:
I - permuta pela faculdade de construir em qualquer gleba ou lote localizados na mesma Unidade Territorial de Planejamento, ressalvado o parágrafo único deste artigo, área correspondente ao índice de aproveitamento incidente na mesma Unidade Territorial, acrescido da área que o proprietário poderia construir em seu imóvel, na parte atingida pela vinculação da qual se trata. ()

⁴⁰ O I PDDU de Porto Alegre divide o município em Unidades Territoriais de Planejamento (UTPs).

planejamento⁴¹. Contudo, quando a transferência ocorresse entre diferentes unidades, deveria ser observada a manutenção do equilíbrio entre os valores dos terrenos permutados e do terreno no qual seria aplicado o potencial construtivo.

No ano de 1987 é instituído o Fundo Municipal de o Desenvolvimento Urbano – FMDU, através da **Lei Complementar nº 159**. Parte dos recursos do fundo é proveniente da venda em leilões públicos do potencial construtivo das áreas vinculadas aos recuos viários e das vias estabelecidas pelo traçado do I PDDU/1979, e áreas para implantação de equipamentos públicos.

Em Porto Alegre, todo o raciocínio parte da idéia de que o município poderá fazer uso de potenciais construtivos não utilizados em áreas públicas para outorgá-los a proprietários privados, mediante permuta (TPC) ou onerosamente (SC).

O novo Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano e Ambiental (PDDUA), **Lei nº 434, de 1999**, teve poucas alterações em relação ao plano anterior. Ampliou o elenco de equipamentos urbanos passíveis de serem desapropriados por transferência de potencial construtivo, incluindo: praças e parques municipais; equipamentos de ensino, de saúde, de transporte e de lazer e cultura, constituídos de auditórios, cinemas e teatros; de abastecimento de água e esgoto cloacal ou pluvial - e preservação de bens tombados.⁴²

⁴¹ Lei nº 43/1979, art. 170, parágrafo único.

⁴² Porto Alegre, PDDUA/ Lei Complementar nº 434, em 1999, art. 51. Denomina-se Transferência de Potencial Construtivo a possibilidade do Município de transferir o direito correspondente à capacidade construtiva das áreas vinculadas ao sistema viário projetado, à instalação dos equipamentos públicos arrolados no § 1º do art. 52, bem como à preservação de bens tombados, como forma de pagamento em desapropriação ou outra forma de aquisição. §1º O potencial construtivo a transferir corresponde ao Índice de Aproveitamento relativo à parte atingida pela desapropriação ou pelo tombamento, observando-se a manutenção do equilíbrio entre os valores do terreno permutado e do terreno no qual seja aplicado o potencial construtivo, de acordo com avaliação dos órgãos técnicos municipais competentes, com base na planta de coeficientes de equivalência a ser publicada anualmente no Diário Oficial de Porto Alegre. Art. 52. A Transferência de Potencial Construtivo pode ocorrer nos limites da Macrozona onde se situa o imóvel, desde que não sejam ultrapassados os patamares máximos de densificação da Unidade de Estruturação Urbana e do quarteirão. § 1º Os equipamentos públicos cujo potencial construtivo é passível de transferência são: I - praças e parques municipais; II - equipamentos municipais, tais como: de ensino, de saúde, de transporte e de lazer e cultura, constituídos de auditórios, cinemas e teatros; III - equipamentos municipais de abastecimento de água e de esgoto cloacal ou pluvial.

REGULAMENTAÇÃO MUNICIPAL SOBRE A TDC PORTO ALEGRE, RS

▪ Planos Diretores

- Lei Complementar nº 43, de 21 de julho de 1979 – Institui o Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano de Porto Alegre.
- Lei Complementar nº 434, de 01 de dezembro de 1999 – Dispõe sobre o desenvolvimento urbano do Município de Porto Alegre, institui o Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Ambiental de Porto Alegre e dá outras providências.

▪ Decretos Municipais

- Decreto nº 5162, de 1º de abril de 1975 – Acresce os limites da área descrita no art. 20 da Lei nº 2330, de 29 de dezembro de 1961 e dá outras providências.
- Decreto nº 13044, de 14 de dezembro de 2000 - Regulamenta a aplicação da Transferência de Potencial Construtivo adquirido ou permutado na vigência da Lei Complementar nº 43/79.
- Decreto nº 13116, de 16 de fevereiro de 2001 - Regulamenta os artigos 51 e 52 da Lei Complementar nº 434, de 1º de dezembro de 1999, que tratam da transferência de potencial construtivo.
- Decreto nº 13468, de 29 de outubro de 2001 - Altera o Decreto nº 13.116, de 16 de fevereiro de 2001, em relação aos processos de pedido de equivalência de índices, oriundos de desapropriação da III Perimetral e dá outras providências.

▪ Leis Municipais

- Lei Complementar nº 515, de 28 de dezembro de 2004 - Acrescenta § 6º ao art. 52, renumerando o atual § 6º para § 7º, da Lei Complementar nº 434, de 1º de dezembro de 1999, e alterações posteriores, que dispõe sobre o desenvolvimento urbano no Município de Porto Alegre, institui o Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Ambiental de Porto Alegre e dá outras providências.
- Lei nº 520, de 29 de dezembro de 2004 - Acrescenta §§ 4º, 5º e 6º ao art. 130 da Lei Complementar nº 434, de 1º de dezembro de 1999, e alterações posteriores (PDDUA), que dispõe sobre a Transferência de Potencial Construtivo de imóvel sobre o qual se edifique nova garagem comercial

Quadro 3. Regulamentação do Município de Porto Alegre

2.4.2 Curitiba, Paraná

Considerada como laboratório de experiências urbanísticas, a cidade de Curitiba conseguiu projetar, ao longo de todos estes anos, uma imagem extremamente positiva de gestão urbana., firmada pela continuidade administrativa. A população de Curitiba, com o

crescimento substancial das últimas décadas, propiciou uma atratividade à população vinda do fluxo do êxodo rural, tendo atingido os 1.587.315 habitantes.⁴³

Neste município, a TDC foi instituída através da **Lei nº 6337/1982** e pelos **Decretos nº 408/1991** e **nº 308/1993**, com a finalidade de incentivar que proprietários de imóveis históricos preservem suas edificações, sendo seu uso ampliado através da **Lei nº 9803 em 2000**, e respectivo **Decreto nº 894/2001**, com a inserção de áreas verdes e fundos de vale a serem preservados. Ainda, o **Decreto nº 625/2004**, vem estabelecer as condições para a concessão de potencial construtivo estabelecida pela **Lei nº 9.803/2000**.

As condições iniciais para a concessão da TDC, definidas pela **Lei nº 6337/1982**, autorizada ao proprietário do imóvel a ser preservado a construir acima dos limites previstos pela legislação na parte remanescente do imóvel ou, em caso de impossibilidade de utilizar o incentivo no mesmo imóvel, o proprietário teria o direito de exercê-lo em outro local.

A **Lei de Zoneamento, Uso e Ocupação do Solo – Lei nº 9800/2000** - prevê a utilização da TDC para a proteção e preservação do Patrimônio Cultural, Natural e Ambiental do Município⁴⁴, bem como para a desapropriação parcial ou total de imóveis necessários à adequação do sistema viário e à instalação de equipamentos urbanos e comunitários de uso público.⁴⁵

A TDC é instituída como um dos instrumentos de Política Urbana em Curitiba pela **Lei nº 9801/2000**. A utilização dos instrumentos é prevista para os fins de proteção do patrimônio cultural, natural e ambiental, para desapropriação de imóveis para adequação do sistema viário, instalação de equipamentos urbanos e comunitários, criação de espaços de uso público e implantação de programas habitacionais de interesse social.⁴⁶, mediante a doação de

⁴³ Fonte IBGE. Disponível em www.ibge.gov.br/censo. Acesso em maio de 2007.

⁴⁴ Curitiba, Lei nº 9800, de 03 de janeiro de 2000, art. 43 - Art. 43. Objetivando a proteção e preservação do Patrimônio Cultural, Natural e Ambiental no Município, ao imóvel que compõe esse patrimônio, poderá ser estabelecida condição especial de ocupação ou autorizado pelo órgão competente, a transferência a terceiros do potencial construtivo permitido no imóvel objeto de limitações urbanísticas, ou aos que doarem ao Município o imóvel sob proteção e preservação.

⁴⁵ Curitiba, Lei nº 9800, de 03 de janeiro de 2000, art. 44 - Também se aplica, no que couber, o dispositivo deste Capítulo à desapropriação parcial ou total, de imóveis necessários à adequação do Sistema Viário Básico, e à instalação de equipamentos urbanos e comunitários de uso público.

⁴⁶ Curitiba, Lei nº 9801, de 03 de janeiro de 2000, art. 3º. Art. 3º. A aplicação dos instrumentos de política urbana terá como objetivo: I - a proteção e preservação do patrimônio cultural, natural e ambiental do Município; II - a desapropriação parcial ou total de imóveis necessários a adequação do sistema viário básico; III - a instalação de equipamentos urbanos e comunitários; IV - a criação de espaços de uso público; V - a

parte do terreno por um proprietário particular ao poder público, que recebe em troca a transferência de potencial construtivo para o restante do terreno. É também permitida a transferência de potencial construtivo para uma outra área, desde que seja inviável realizar a operação dentro de uma mesma área.

Os incentivos para a implantação de programas habitacionais de interesse social, conforme reza o dispositivo acima mencionado, são regulamentados pela **Lei nº 9802/2000**, dentre os quais está a concessão de um aumento no potencial construtivo (coeficiente de aproveitamento) e altura das edificações de interesse social.

A **Lei nº 9803/2000** trata da concessão e transferência de potencial construtivo, que poderá ser concedida total ou parcialmente, oriundos de imóveis de preservação do Patrimônio Histórico, Cultural, Natural e Ambiental, sendo complementada pelo **Decreto nº 625/2004**, que estabelece as condições para a concessão de potencial construtivo.

Os proprietários de áreas com estas características, ao invés de restrições para ocupação de seus terrenos, passam a ter o incentivo de transferência de potencial construtivo, que pode ser utilizado em outras regiões da cidade, como os novos eixos de adensamento.

O instrumento de transferência de potencial construtivo, que era usado com a finalidade única de incentivar os proprietários de imóveis históricos a preservarem suas edificações, foi estendido para a proteção das áreas verdes, através da **Lei nº 9804/2000** e da **Lei nº 9805/2000**.

São definidas, pela **Lei nº 9804/2000**, as Unidades de Conservação, que podem ser ampliadas através de transferência de potencial construtivo⁴⁷ por meio de anexação de propriedades inteiras ou frações. A concessão de potencial construtivo, nesse caso, será objeto de regulamentação específica. A **Lei nº 9805/2000** cria o Setor Especial do Anel de Conservação Sanitário Ambiental e autoriza a transferência parcial do potencial construtivo a terceiros, quando as faixas do Setor Especial de Conservação Sanitário-Ambiental

implantação de programas habitacionais de interesse social; VI - o aproveitamento de imóveis no Setor Estrutural com potencial construtivo subutilizado por limitações urbanísticas.

⁴⁷ Curitiba, Lei nº 9804, de 03 de janeiro de 2000, art. 4º.

inviabilizarem a ocupação do imóvel,⁴⁸ ou mediante doação, ao Município dos imóveis necessários à implantação de equipamentos de uso público.⁴⁹

REGULAMENTAÇÃO MUNICIPAL SOBRE A TDC CURITIBA, PR

▪ Planos Diretores

- Lei Municipal nº 11266, de 16 de dezembro de 2004 - Dispõe sobre a adequação do Plano Diretor de Curitiba ao Estatuto da Cidade - Lei Federal nº 10.257/01, para orientação e controle do desenvolvimento integrado do Município. (art. 65 a 69)

▪ Decretos Municipais

- Decreto nº 625, de 01 de julho de 2004 - Estabelece condições para a concessão de potencial construtivo, regulamenta a Lei no 9.803/00 que “Dispõe sobre a Transferência de Potencial Construtivo” e dá outras providências. Decreto nº 1636, de 12 de dezembro de 2005 – Dispõe sobre a forma de transferência do potencial construtivo da Unidade de Interesse Especial de Preservação – UIEP sede do Museu Paranaense, antigo Paço Municipal – estabelecida no Decreto nº 83/02.

▪ Leis Municipais

- Lei nº 6337, de 1982 - Institui incentivo construtivo para a preservação de imóveis de valor cultural, histórico ou arquitetônico .
- Lei nº 7420, de 16 de março de 1990 - Institui incentivos para a implantação de programas habitacionais de interesse social e cria a Comissão de Política Habitacional.
- Lei nº 9800, de 03 de janeiro de 2000 – Dispõe sobre o Zoneamento, Uso e Ocupação do Solo no Município de Curitiba e dá outras providências. (art. 43 e 44)
- Lei nº 9801, de 03 de janeiro de 2000 - Dispõe sobre os Instrumentos de Política Urbana no Município de Curitiba.
- Lei nº 9802, de 03 de janeiro de 2000 - Institui incentivos para a implantação de Programas Habitacionais de Interesse Social.”
- Lei nº 9803, de 03 de janeiro de 2000 - Dispõe sobre a Transferência de Potencial Construtivo.
- Lei nº 9804, de 03 de janeiro de 2000 - Cria o Sistema de Unidades de Conservação do Município de Curitiba e estabelece critérios e procedimentos para implantação de novas Unidades de Conservação.
- Lei nº 9805, de 03 de janeiro de 2000 - Cria o Setor Especial do Anel de Conservação Sanitário Ambiental e dá outras providências.

Quadro 4. Regulamentação do Município de Curitiba

⁴⁸ Curitiba, Lei nº 9805/ 2000, art. 4º, I.

⁴⁹ Curitiba, Lei nº 9805/ 2000, art. 4º, II.

2.4.3 Goiânia, Goiás

Cidade planejada em 1933 para ser a nova capital de Goiás, Goiânia é hoje uma metrópole regional, com uma população residente de 1.093.007 habitantes⁵⁰. A cidade “nasceu como símbolo de modernidade e progresso” e significou uma quebra no isolamento econômico, social, cultural e político do Estado em relação ao resto do país. A construção da cidade visava influenciar o desenvolvimento do Centro-Oeste. (Prefeitura Municipal de Goiânia, 2007-b, p. 5)

A TDC tem como base legal a **Lei de Uso e Ocupação do Solo**, instituída pela **Lei Municipal nº 31**, de 21 de dezembro de 1994, mas sem previsão no Plano Diretor. O **Decreto nº 1375/1999** traz a regulamentação do artigo 31, da Lei Complementar nº 31/1994, trazendo a fórmula de cálculo para a TDC.⁵¹

Em seu formato atual, o objetivo da TDC em Goiânia é autorizar ao proprietário de imóvel considerado de interesse histórico ou cultural a exercer em outro local ou alienar, mediante escritura pública, o direito de construir até a uma vez⁵² a área do respectivo terreno, visando sua preservação⁵³.

É também facultado o direito de transferir o potencial construtivo ao proprietário que doar ao poder público seu imóvel ou parte dele, para fins de implantação de equipamentos urbanos ou comunitários, bem como para execução de programa habitacional.⁵⁴

Os lotes arrecadados pela TDC passam a integrar o patrimônio da Prefeitura e são encaminhados à Secretaria de Obras/Companhia de Obras e à Secretaria de Habitação com a finalidade de emprestar suporte ao desenvolvimento de projetos relacionados à proteção

⁵⁰ Fonte IBGE. Disponível em www.ibge.gov.br/censo. Acesso em maio de 2007.

⁵¹ Goiânia, Decreto nº 1375/ 1999, art. 1º - os pedidos de utilização do disposto no artigo 31, da lei Complementar nº 031/94. terão por base de cálculo os valores obtidos com a aplicação da seguinte fórmula: $VTC = VSN \times QSC \times 0,5$ onde: VTC = Valor da Transferência do Direito de Construir; VSN = Valor Venal do metro quadrado de Solo Natural; QSC = Quantidade do metro quadrado de Solo Criado.

⁵² Em Goiânia, o índice de aproveitamento (coeficiente básico) é 1 para toda a área urbana e de expansão urbana. (Furtado *et alli*, 2006b, p. 15)

⁵³ Goiânia, Lei Complementar nº 31/1994, art. 30 - O Poder Executivo poderá autorizar o proprietário de imóvel considerado de interesse histórico ou cultural a exercer em outro local ou alienar, mediante escritura pública, o direito de construir igual a uma vez a área do respectivo terreno.

⁵⁴ Goiânia, Lei Complementar nº 31/1994, art. 31- Faculta-se o mesmo direito ao proprietário que doar ao poder público seu imóvel ou parte dele, para fins de implantação de equipamentos urbanos ou comunitários, bem como para execução de programa habitacional.

ambiental, habitação e implantação de equipamentos públicos e comunitários especialmente nas Zonas de Especial Interesse Social.

A maior incidência da TDC em Goiânia tem sido em casos de viabilização de programas habitacionais, mediante a doação de terrenos por particulares à Prefeitura. O proprietário, então, recebe como contrapartida o direito de transferir potencial construtivo a outro imóvel, sendo resguardada a proporcionalidade entre os valores dos metros quadrados dos terrenos doador e receptor, conforme a planta de valores do município. Outro resultado, considerado positivo por técnicos da administração municipal foi a criação de parques urbanos, através da transferência do terreno ao patrimônio do município e concessão de TDC ao proprietário que doa o terreno à municipalidade.

Ao proprietário que doar ao Poder Público, parte do seu lote (correspondente a três metros vezes a dimensão da testada), para esta parcela do terreno integrar-se ao passeio público, será concedida a permissão de utilização de mais meia vez a área do lote para construir, além do coeficiente de aproveitamento estabelecido por lei. Em caso de lotes de esquina, será considerada qualquer uma de suas testadas. Para a concessão de direito de construir 50% a mais que o coeficiente de aproveitamento nos lotes lindeiros às vias integrante da Rede Viária Básica e vias coletoras, o afastamento amplia-se para dez metros para a concessão de 50% do lote. Em determinadas vias, o adicional de 50% do coeficiente de aproveitamento deverá ser utilizado em outro local, mediante aprovação do órgão de planejamento municipal.⁵⁵

⁵⁵ Conforme parágrafo único, art. 131, da Lei Complementar nº 31/1994.

REGULAMENTAÇÃO MUNICIPAL SOBRE A TDC GOIÂNIA, GO

▪ Planos Diretores

- Lei Complementar nº 15, de 30 de dezembro de 1992 - Define as diretrizes de desenvolvimento para o Município e a Política Urbana, aprova o Plano Diretor e institui os sistemas de Planejamento Territorial Urbano e de informações territoriais do Município e dá outras providências.
- Autógrafo de lei complementar nº 002, de 30 de abril de 2007. - Dispõe sobre o Plano Diretor e o Processo de Planejamento Urbano do Município de Goiânia e dá outras providências.

▪ Decretos Municipais

- Decreto nº 1375, de 29 de junho de 1999 – Regulamenta o artigo 31, da Lei Complementar nº 31, de 29 de dezembro de 1994

▪ Leis Municipais

- Lei Complementar nº 10 de 30 de dezembro de 1991 – Institui o Conselho Municipal de Política Urbana
- Lei Complementar nº 31, de 29 de dezembro de 1994 - Dispõe sobre o uso e a ocupação do solo nas Zonas Urbanas e de Expansão Urbana do Município de Goiânia e estabelece outras providências urbanísticas.

Quadro 5. Regulamentação do Município de Goiânia

2.4.4 Salvador, Bahia

A cidade de São Salvador divide-se em cidade baixa e cidade alta é conhecida pelo seu centro histórico – o Pelourinho - hoje restaurado A população atinge o número de 2.443.107 habitantes.⁵⁶

No Município de Salvador, as bases legais para a instituição da Transferência do Direito de Construir – *Transcon*⁵⁷ encontram-se na **Lei nº 3805/1987**, na **Lei Orgânica/1990** e no **Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano - Lei nº 6586/2004**.

Prevista desde 1987, a partir da publicação da **Lei nº 3805/1987**, a *Transcon* foi instituída no município para fins de preservação de áreas de interesse do patrimônio histórico, artístico, paisagístico e ecológico, implantação de infra-estrutura urbana, equipamentos urbanos ou comunitários, ou utilização pelo próprio Município, regularização de situação

⁵⁶ Fonte IBGE. Disponível em <http://www.ibge.gov.br/censo>. Acesso em maio de 2007.

⁵⁷ *Transcon* é a denominação abreviada para a Transferência do Direito de Construir em Salvador.

fundiária e formação de estoque de terrenos pelo Município⁵⁸. A transferência do direito de construir poderia ser concedida por inteiro, ou de forma fracionada, desde que autorizada pela Prefeitura, através de decisão individual para cada fração a ser utilizada.⁵⁹

Em 1990, a **Lei Orgânica do Município de Salvador** absorve parte da **Lei nº 3805/87** e reafirma a utilização da *Transcon*, permitindo ao proprietário de imóvel que tenha sido considerado pelo Poder Público como de interesse do patrimônio histórico, artístico, arqueológico ou paisagístico, exercer em outro local, ou alienar a terceiros, o direito de construir ainda não utilizado previsto na legislação de uso do solo do Município, desde que transfira, sem ônus ao Poder Público, a área considerada como de interesse público.

Essa faculdade também é admitida no caso do proprietário doar ao poder público imóvel seu, ou parte dele, para fins de implantação de infra-estrutura urbana, equipamentos urbanos ou comunitários, ou utilização pelo próprio Município.⁶⁰ É conferida ao Poder Público, pela referida lei, a possibilidade das indenizações referentes às desapropriações de infra-estrutura ou equipamentos urbanos ou comunitários serem satisfeitas mediante a transferência do direito de construir para o proprietário, desde que haja a sua concordância.⁶¹

O novo **Plano Diretor de 2004**, instituído pela **Lei nº 6586**, estabelece critérios especiais para a aplicação da *Transcon* nas áreas de destino e os coeficientes de aproveitamento básicos e máximos diferenciados para a cidade. Seria possível então utilização da *Trancon* como pagamento do diferencial do potencial construtivo em terreno que tiver o seu respectivo Coeficiente de Aproveitamento Básico ampliado em relação ao vigente previsto pela **Lei nº 3357/84**.⁶²

⁵⁸ Salvador, Lei nº 3805/ 1987, art. 1º.

⁵⁹ Salvador, Lei nº 3805/ 1987, art. 2º, § 3º.

⁶⁰ Salvador, Lei Orgânica do Município/1990, art.. 83.

⁶¹ Salvador, Lei Orgânica do Município/1990, art.. 83, § 2º.

⁶² Salvador, Lei nº 6586/2004, art. 121, parágrafo único - O terreno que tiver seu respectivo Coeficiente de Aproveitamento Básico ampliado em relação ao vigente previsto pela Lei nº 3.377/84 e suas modificações posteriores deverá utilizar-se dos instrumentos de Transferência do Direito de Construir ou da Outorga Onerosa como pagamento do diferencial do potencial construtivo para beneficiar-se desse novo parâmetro.

REGULAMENTAÇÃO MUNICIPAL SOBRE A TDC SALVADOR, BA

▪ Planos Diretores

- Lei n.º 6586, de 03 de agosto de 2004 - Dispõe sobre o Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano do Município do Salvador – PDDU e dá outras providências

▪ Lei Orgânica do Município

- Lei Orgânica do Município do Salvador, de 30 de junho de 1990. Edição consolidada até a Emenda nº 21– maio/2006.

▪ Leis Municipais

- Lei nº 3805, de 04 de novembro de 1987 - Cria a transferência do direito de construir e dá outras providências

Quadro 6. Regulamentação do Município de Salvador

Pode-se perceber por esta pesquisa preliminar, ainda que algumas legislações dos municípios pesquisados tenham sido aprovadas antes do Estatuto da Cidade, que parece haver uma certa homogeneidade quanto aos fins definidos para a utilização do instrumento, desde as primeiras leis.

Diante da evolução do instrumento da TDC nas legislações pesquisados, cabe destacar o desenvolvimento do conceito da transferência do direito de construir na legislação de **Porto Alegre**. O conceito inicial trazia a figura da desapropriação por transferência, com a utilização limitada ao terreno que foi parcialmente desapropriado. Já com o Plano Diretor de 1979, passou a ser permitida a permuta por índices entre particulares e a utilização do potencial em terreno distinto, que não o terreno ‘doador’ do potencial. O instrumento, neste documento legal, era então denominado ‘reserva de índices construtivos.’

O aspecto interessante sobre a legislação de **Goiânia** é o viés urbanístico dado ao instrumento, onde o proprietário do terreno, de forma voluntária, pode ser beneficiado com a permissão de construir a mais que o permitido, desde que doe parte do seu lote para a ampliação dos passeios públicos.

Ainda que as legislações sobre a TDC tenham sido revisadas e ampliadas ao longo dos anos, estas não conseguiram preencher todas as lacunas para a implementação do instrumento. Nos capítulos seguintes, veremos que a problemática da aplicação e gestão do instrumento diversificam-se em cada um dos municípios pesquisados. Em alguns casos, fica clara como causa de alguns problemas a omissão da legislação na previsão de certas situações.

Capítulo 3 QUESTÕES RELATIVAS À APLICAÇÃO DO INSTRUMENTO

3.1 QUESTÕES URBANÍSTICAS E IMPACTOS DA APLICAÇÃO DA TDC NO ESPAÇO URBANO

Assim como diversas formas de intervenção do Estado no meio urbano, a implementação de instrumentos urbanísticos, fatalmente, gera impactos sobre o crescimento urbano. É papel do poder público municipal coordenar o desenvolvimento da cidade através da determinação de parâmetros urbanísticos relacionados ao adensamento, dentre outras questões urbanas.

O controle de densidade urbanística é de suma importância na medida em que interfere em diversos aspectos da qualidade ambiental da cidade. Em relação à densidade populacional e edilícia prevista é mensurada a necessidade de infra-estrutura para uma determinada área, assim como dimensionado o sistema viário, a implantação dos equipamentos comunitários, os serviços públicos, as áreas livres, etc..

Dentre os parâmetros urbanísticos estão a taxa de ocupação⁶³ e o coeficiente de aproveitamento do terreno⁶⁴, como instrumentos básicos para definir uma distribuição funcional de densidades (edilícia e populacional) compatíveis com a infra-estrutura e equipamentos de cada área considerada.

A TDC é, pois, instrumento que interfere na distribuição de densidades na cidade, através da manipulação de potencial construtivo entre diferentes terrenos. Mesmo que sem bases estatísticas documentadas, à TDC, em alguns casos, pode ser atribuída a função urbanística quanto ao redirecionamento do crescimento urbano à medida em que são

⁶³ A taxa de ocupação é a relação entre a área da projeção da edificação, ou seja, a área do maior dos pavimentos, e a área do terreno.

⁶⁴ O coeficiente de aproveitamento do terreno é a relação entre a área edificada total e a área do terreno.

concedidos incentivos para o incremento de construções em determinadas áreas, definidas como áreas receptoras (adensáveis).

Identificadas as áreas receptoras de potencial construtivo seriam necessárias pesquisas sobre a real demanda de mercado por potencial construtivo adicional, que se apresenta como outro fator fundamental para o êxito dos programas de TDC⁶⁵. Alternativamente, pode-se pensar em incentivar o mercado imobiliário através da TDC. Por exemplo, as zonas densáveis poderiam, mediante um sistema de bonificação, ser aquelas onde não haja grande interesse do mercado imobiliário, mas que a administração municipal tivesse interesse em adensar.

Nesse caso, poderia ser atribuída à TDC uma função urbanística, como um instrumento indutor do adensamento, da verticalização ou do redirecionamento do crescimento urbano.

Em **Curitiba** pode ser reconhecida uma função urbanística à TDC a partir do estabelecimento de fatores de correção diferenciados por grupo de zonas contidos nas fórmulas de cálculo, cujo objetivo é, justamente, incentivar a transferência para áreas de maior interesse de adensamento. Quanto mais baixo for o fator de correção, maior será o potencial construtivo possível de utilização. Através dos fatores diferenciados, algumas áreas passam a ter maior incentivo para a utilização do instrumento. Portanto, levando-se em conta a relação entre a densidade edilícia e a TDC, devem ser determinadas as áreas densáveis com a recepção do potencial transferido e estabelecidos parâmetros máximos para a utilização do instrumento. Ainda, necessários se fazem critérios quanto a transposição de potencial construtivo entre áreas com usos diferenciados.

3.1.1 As áreas transmissoras e as áreas receptoras do potencial construtivo

O primeiro passo para a implementação da TDC deveria ser a identificação dos objetivos específicos de cada município para a sua utilização, dentre as possibilidades enumeradas pelo Estatuto da Cidade, ficando a cargo das administrações municipais

⁶⁵ Esta afirmativa cabe apenas se a TDC for concebida, a nível municipal, como passível de ser transacionada entre particulares, após a concessão pública inicial.

determinar, através de lei, os mecanismos e condições para o funcionamento do instrumento ao nível local.

Intimamente relacionada com os objetivos da utilização da TDC, está a avaliação e a delimitação das áreas (ou imóveis) transmissoras e das áreas receptoras. Em vista da capacidade de suporte da infra-estrutura instalada ou planejada, dos sistemas viário e de transporte público e da disponibilidade de equipamentos urbanos, devem ser levantadas as áreas onde o adensamento é desejável e os locais onde a densificação deva ser restringida, segundo as diretrizes dos Planos Diretores Municipais.

As áreas receptoras devem ser aquelas onde haja intenção de adensar e as áreas transmissoras, ao contrário, referem-se àquelas onde a densificação deve ser restringida.

Embora o Estatuto da Cidade não indique sua obrigatoriedade, esta definição tem sido identificada como condição precípua para que o instrumento seja utilizado de forma a atingir os fins almejados. Em programas de TDC norte-americanos, apesar de preceitos diferentes, ressalta-se a fundamental importância da delimitação das áreas transmissoras e receptoras e a dificuldade na identificação das últimas:

Juntas, áreas transmissoras e receptoras fazem um programa de TDC. Uma sem a outra simplesmente não funciona. Muitas comunidades têm considerado um tanto quanto fácil identificar áreas transmissoras, as áreas a não serem “desenvolvidas”. É difícil encontrar partes da comunidade para incrementar a intensidade do “desenvolvimento”, especialmente dentro de áreas de baixa densidade. (Regional Plan Association, 1998, p. 12)⁶⁶ [tradução da autora]

Há municípios que mantêm um controle periódico do adensamento, podendo a TDC ser utilizada em quaisquer áreas consideradas ‘não saturadas’, como é o caso de **Porto Alegre**. A cidade está dividida em Macrozonas de Planejamento (UTP) e os índices construtivos podem migrar de lote para lote dentro da respectiva zona de planejamento, sendo permitida a aplicação do instrumento em toda a área urbana.

Não existem, neste município, áreas receptoras ou transmissoras dentro das respectivas zonas, definidas em lei. A princípio, imóveis de qualquer região podem transmitir potencial e

⁶⁶ Together sending and receiving areas make a TDR program. One without the other is simply unworkable. Many communities have found that it is quite easy to identify sending areas, the areas not to develop. Identifying receiving areas has proven to be the more difficult task. It is difficult to find parts of the community for increased intensity of development, especially within the lower density areas.

poucas são as regiões consideradas ‘saturadas’⁶⁷ para a recepção de índices de aproveitamento externos. Mas, caso a transferência seja feita dentro de uma zona já saturada, não há impedimento para a transação, uma vez que, dessa forma, não haverá a alteração da densidade da zona.

Nesse sistema de funcionamento no qual a transmissão de potencial pode dar-se dentro de uma mesma área que é ao mesmo tempo transmissora e receptora, o diferencial estaria na determinação de imóveis transmissores e imóveis receptores de potencial construtivo. Nessa situação, a justificativa está no equilíbrio de densidades para uma determinada área, relativo a um quociente de equilíbrio entre a totalidade de área edificada e a disponibilidade de equipamentos públicos, infra-estrutura instalada e áreas verdes/livres.

Entretanto, esta limitação à mesma área acarreta alguns problemas, principalmente em programas de preservação de centros históricos. Em geral, as edificações de valor histórico encontram-se em centros históricos das cidades, zonas altamente adensadas, que, em geral, não dispõem de terrenos que pudessem comportar o potencial construtivo adicional, uma vez que os índices urbanísticos máximos foram atingidos pelas possíveis edificações receptoras.

No Município de **Curitiba**, a TDC pode ser utilizada em quase todo o município, sendo que em algumas zonas não são permitidos acréscimos de potencial construtivo,⁶⁸ em virtude das limitações de uso e dos parâmetros construtivos e da saturação da densidade. Em outras áreas também há restrições por tratarem-se de zonas residenciais e áreas de proteção ambiental.

Na cidade de **Goiânia**, a **Lei Complementar nº 31/1994**, que regula o Uso e Ocupação do Solo, não delimita previamente as áreas transmissoras e as receptoras do potencial construtivo. A área receptora do potencial construtivo transferido dependeria da solicitação do empresário.

A decisão quanto à autorização da TDC, conforme a solicitação, é analisada de acordo com critérios estabelecidos pela Comissão de Uso Especial, sob a única restrição de que só poderá receber o potencial construtivo se as áreas foram definidas nas regiões de média e alta

⁶⁷ A Prefeitura Municipal de Porto Alegre faz um monitoramento constante da densidade, por quarteirão.

⁶⁸ Curitiba, Lei nº 9803/2000, art. 6º - As transferências de potencial construtivo serão admitidas para os imóveis situados nas zonas e setores especiais, com os usos e parâmetros máximos estabelecidos no Quadro nº I, anexo, que faz parte integrante desta lei, para os terrenos que recebem o potencial construtivo.

densidade. No entanto, apesar de não haver determinação específica sob a denominação de áreas receptoras e áreas transmissoras, há uma metodologia de equivalência, quando da delimitação de regiões de média e alta densidade.

Na revisão do novo Plano Diretor de **Goiânia**, em processo de aprovação pela Câmara Legislativa local, consta a proposta de limitação geográfica mais restritiva para imóveis receptores.⁶⁹

A lei municipal⁷⁰ que criou o instrumento em **Salvador** determinava que as áreas receptoras de *Transcon* seriam definidas pelo Plano Diretor Municipal, que deveria ser revisto até o ano de 1992, contemplando a aplicação do instrumento. Até a revisão do plano, as operações de *Transcon* seriam objeto de avaliação específica, realizadas caso a caso, aprovadas mediante autorização legislativa. Entretanto, como efetivamente esta revisão só veio a ocorrer em 2004, durante todo o intercurso desse período prevaleceu a regra da avaliação particularizada de cada caso. O critério para a definição das áreas receptoras remetia sempre à capacidade da infra-estrutura instalada de suportar o impacto do incremento construtivo resultante do *Transcon*.

A partir da **Lei Orgânica do Município de Salvador (1990)**, é aberta a possibilidade de que os potenciais construtivos sejam transferidos de uma zona para outra. Entretanto, a grande quantidade de potencial construtivo gerado e a escassez progressiva de áreas para sua recepção vêm resultando numa certa saturação das áreas receptoras. Estima-se que as áreas receptoras de *Transcon* correspondam a 20% do território de **Salvador**.

Em virtude da não obrigatoriedade pela definição de áreas transmissoras e áreas receptoras, coexistem legislações municipais que as definem, fazendo a distinção entre áreas adensáveis e áreas não adensáveis, assim como legislações que permitem uma avaliação caso a caso, segundo critérios relativos à capacidade de suporte da infra-estrutura instalada ou projetada e à qualidade ambiental, parâmetro de saturação de densidade, etc.

⁶⁹ Autógrafo de Lei Complementar n° 002/ 2007, art. 158 - As áreas receptoras do potencial construtivo, objeto de Transferência do Direito de Construir, estarão localizadas na unidade territorial definida como Áreas Adensáveis, exclusivamente nas áreas pertencentes aos Eixos de Desenvolvimento e áreas objeto de aplicação de projeto diferenciado de urbanização, integrantes da Macrozona Construída.

⁷⁰ Salvador, Lei n° 3805/ 1987.

3.1.1.1 O impacto do sobre-adensamento não planejado nas áreas receptoras

A TDC pode ser considerada um mecanismo de otimização do mercado, para fins de investimento público através da realocação de potencial construtivo. Talvez, por essa razão, haja uma certa dificuldade quanto à identificação das reais causas de alguns resultados indesejados, como o sobre-adensamento pontual e o rompimento do perfil dos bairros, quando da utilização da TDC. Essa confusão pode atribuir, injustamente, toda a responsabilidade por este problema ao instrumento.

O problema tem sido a geração de densidade sem planejamento. Devem, portanto, ser pensadas as limitações para a utilização da TDC – dentro do bairro, na mesma rua, no mesmo quarteirão,⁷¹ na mesma região administrativa para fins de planejamento urbano.

A utilização do instrumento de forma não planejada pode levar a impactos indesejados e inesperados como o sobre-adensamento, principalmente porque a maioria dos municípios não realiza estudos quanto aos impactos do instrumento na região receptora de potencial construtivo adicional, com exceção, dentre os casos pesquisados, de **Porto Alegre**.

A exemplo disso, a *Transcon* em **Salvador** vem sendo criticada sob o argumento de que o instrumento possibilitou uma excessiva verticalização da cidade. No entanto, esta noção pode ser considerada parcialmente equivocada, uma vez que a verticalização é permitida pela elevação dos coeficientes de construção. Na verdade o problema estaria na atribuição prévia de índices construtivos, geralmente, altos.

Em **Curitiba**, a concomitância entre o aumento de índices e a ampliação das possibilidades de utilização da TDC poderia ocasionar o mesmo tipo de percepção distorcida sobre o instrumento, uma vez que o aumento considerável do potencial construtivo no município decorreu da mesma legislação urbanística⁷² que aumentou a possibilidade de utilização do instrumento da transferência para incentivos para a implantação de programas

⁷¹ Como é o caso do Solo Criado em Porto Alegre. Ver Furtado *et alli*, 2006b.

⁷² Curitiba, Lei nº 7420/1990 - art. 2º O incentivo de que trata o artigo 1º é a concessão de um aumento no potencial construtivo, assim entendido o aumento no coeficiente de aproveitamento máximo e na altura máxima de edificações.

habitacionais de interesse social. Esta regulamentação, na verdade, traz o princípio da TDC aliado ao Solo Criado.⁷³

Percebe-se que, em geral, não são analisadas as reais causas para o sobre-adensamento indesejado. Na verdade, precedeu, em mais um caso, à utilização dos instrumentos a atribuição de novos índices máximos para a região.

A perspectiva de técnicos da Prefeitura de **Goiânia** sobre o problema do sobre-adensamento, atribuída à TDC, parece ser a mais coerente com o que de fato ocorre. Segundo eles, o acúmulo de benefícios num mesmo imóvel é que tem que ser ponderado. Neste município, segundo a regulamentação vigente, o empreendedor tem o direito à OODC, o direito à transferência, o benefício por estar liberando o recuo, os benefícios acumulados com a aplicação do Código de Edificações, que define que somente serão computados os apartamentos, excluindo-se do cálculo as áreas comuns. (Furtado *et alli*, 2006-b) Pelo acúmulo dessas vantagens é então permitido que a construção ultrapasse em grande medida os índices estabelecidos.

Pode-se concluir que o efeito da sobre-densidade não planejada não estaria relacionado ao instrumento em si, mas sim à falta de planejamento prévio à implantação da TDC, em relação às estimativas sobre o potencial construtivo a ser transferido, bem como pela elevação dos coeficientes de aproveitamento máximo e do gabarito e pela ausência de um limite para a recepção do potencial construído por um mesmo imóvel. A indefinição prévia do montante de potencial construtivo a ser transferido pode gerar o risco para áreas receptoras desse potencial construído excedente, gerando uma sobre-carga sobre a infra-estrutura e os equipamentos urbanos, comprometendo a qualidade de vida nessas áreas.

⁷³ Curitiba, Lei n° 7420/1990 - art. 2° O incentivo de que trata o artigo 1° é a **concessão de um aumento no potencial construtivo**, assim entendido o aumento no coeficiente de aproveitamento máximo e na altura máxima de edificações. Art. 3° Para a obtenção do incentivo construtivo, o interessado **transferirá** à Companhia de Habitação Popular de Curitiba-COHAB-CT, à conta do Fundo Municipal de Habitação-FMH, **imóvel urbano destinado a programa habitacional de interesse social**. § 1° **O lote urbano a ser doado deverá corresponder a 75% (setenta e cinco por cento) do valor de mercado da fração ideal de solo acrescida como incentivo.** [solo criado] § 2° No caso de não haver aumento no coeficiente de aproveitamento, mas apenas na altura máxima, o lote urbano a ser doado deverá corresponder a 15% (quinze por cento) do valor de mercado de fração ideal de solo correspondente, na zona, à área construída nos pavimentos superiores à altura máxima prevista na legislação de zoneamento. **[grifos nossos]**

3.1.2 A relação entre a TDC e o zoneamento urbano

Uma outra questão a ser discutida também relacionada à determinação de áreas transmissoras e receptoras é a sua correlação com o zoneamento da cidade. O processo de direitos de transmissão poderia ser considerado, em si mesmo, um instrumento de zoneamento, pois implica, em alguns casos, uma divisão em zonas ‘transmissoras’ e ‘receptoras’.

Embora não se possa chegar a conclusões gerais sobre a correlação entre zoneamento e direitos transmissíveis, deve-se registrar o risco de distorcer as demarcações de zonas e das normas de planejamento urbano a fim de fazer agir o mercado de direitos. É importante manter uma perspectiva correta: o processo de direitos de transmissão não passa de um auxiliar a um bom planejamento urbano e não é um fim em si mesmo. (Renard, 2001, p. 101)

O zoneamento determina, além de outros parâmetros para a ocupação urbana, os usos permitidos para cada área/zona da cidade. A TDC poderá incorrer sobre imóveis de usos residencial ou comercial, a possibilidade de conversão de potenciais construtivos de um uso para outro poderá funcionar como uma forma de flexibilização do zoneamento da cidade.

Quando ocorre a mudança do uso residencial para o uso comercial é produzido um grande ganho imobiliário sobre a propriedade imóvel, uma vez que, em geral, o preço de imóveis comerciais é superior aos de imóveis residenciais.

Rezende (2005) alerta para as conseqüências negativas da mudança de uso sem controle.

Acredito que a mudança de uso ao longo do tempo, na cidade, seja tão devastadora quanto a verticalização e o adensamento, porque é nesse momento que a cidade se transforma sem controle. [...] Então, devemos trabalhar sempre com a mudança de uso e com diretrizes claras, tomando cuidado com o que está acontecendo hoje na Cidade do Rio de Janeiro, porque estamos vendo que as áreas residenciais estão acabando por conter vários usos comerciais, vários usos de serviços incompatíveis muitas vezes [...] com a questão residencial, porque provocam ruído e congestionamento de tráfego. (p. 6)

A permissão para transferência de potencial construtivo para imóveis com usos permitidos diferentes torna a compatibilização entre áreas transmissoras e áreas receptoras ainda mais complicada, exigindo a estipulação de mecanismos de equivalência.

Em **Porto Alegre**, o potencial construtivo adquirido através de TDC originado de um imóvel residencial poderá ser utilizado em outro, de uso comercial, e vice-versa. O método para o cálculo é do ‘terreno virtual’, que virá adquirir as características do terreno receptor. A capacidade de recepção de potencial construtivo será calculada através da Equivalência de Valor. Se o lote doador é puramente residencial e o lote receptor permite construções comerciais, essas características e diferenças já estarão contempladas na depreciação do valor dos índices para transferência.

As cotas geradas para a restauração de imóveis públicos (UIEP – Unidade de Interesse Especial do Patrimônio) pertencentes ao Município de **Curitiba**, incluídos no sistema de TDC do Município, podem ser utilizadas para obter a autorização da mudança de uso de um imóvel residencial para comercial. A prática tem demonstrado o uso da TDC mais direcionado para os usos comerciais.

A **Lei nº 031/1994**, do Município de **Goiânia** não vincula a utilização da TDC a um uso específico, sendo permitido a reversão de direitos de construir entre os diferentes usos.

No zoneamento de **Salvador**, as zonas, em geral, são mistas – uso comercial e uso residencial - havendo apenas a orientação quanto ao uso predominante. Podem ser revertidos os direitos de construção originalmente de uso residencial para o uso comercial, e vice-versa, através da utilização da TDC. Uma vez autorizada a transferência, trata-se apenas de potencial construtivo a ser transferido, não mais trazendo consigo a qualificação do uso.

Em documento que analisa o **Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano de 2004** de **Salvador**, é sugerida a utilização da *Transcon* para a reversão do uso da área central entre as duas pistas da Avenida Otávio Mangabeira, na orla marítima, para a implantação de um grande parque de lazer e turismo na região.⁷⁴ (Ferreira e Araújo, 2005)

Nos municípios pesquisados, os potenciais construtivos transferíveis não são ‘carimbados’ para um determinado uso. A TDC tem sido utilizada de forma a permitir um uso diferenciado daquele estabelecido inicialmente pelo zoneamento, através da compatibilização dos valores entre os imóveis de uso residencial e os imóveis de uso comercial.

⁷⁴ Para tal fim, também foi sugerida a utilização de outros dois instrumentos – Direito de Preempção e Outorga Onerosa do Direito de Construir.

3.1.3 O limite de potencial construtivo recepcionado

Um dos principais problemas atribuídos à TDC é o efeito do aumento da densidade indesejado e sem controle, como apresentado anteriormente. No entanto, como já explanado, esta parece ser uma visão equivocada, pois se percebe que a causa real estaria na falta de limites máximos para utilização do instrumento num mesmo imóvel e/ou na ampliação precedente dos coeficientes de aproveitamento máximos.

Ou seja, a questão inicial para essa discussão está, principalmente, na possibilidade ou não do potencial construtivo advindo de outro terreno ser utilizado acima dos parâmetros máximos para a zona, como os coeficientes de aproveitamento máximos, o gabarito, a taxa de ocupação, etc., previamente definidos pela Lei de Zoneamento ou pelo Plano Diretor.

Os índices, por sua vez, devem estar relacionados à determinação das áreas receptoras e das áreas transmissoras de potencial construtivo, que também podem ser entendidas como áreas adensáveis e áreas não-adensáveis, respectivamente.

Em **Porto Alegre**, não é possível ultrapassar os limites máximos de construção estabelecidos pelo Plano Diretor.⁷⁵ A lei impõe os limites para utilização máxima de incremento no lote receptor, e estabelece para cada lote da cidade os coeficientes de aproveitamento, a ocupação do terreno, os afastamentos obrigatórios laterais, de fundos e de jardim, as alturas máximas e o tipo de utilização (comercial, residencial ou mista). A partir desses parâmetros, o comprador, desde o início do processo, sabe qual é a máxima quantidade de potencial construtivo que poderá agregar a seu lote e já busca os índices capazes de alcançar essa quantia.

Apesar da restrição para a utilização da TDC, há exceção quando a utilização se der no próprio imóvel remanescente da desapropriação parcial, podendo ser autorizado, a critério do Sistema de Planejamento, a utilização de todo o aproveitamento anterior, ainda que ultrapasse a altura máxima, a taxa de ocupação e o índice de aproveitamento máximo da região.

⁷⁵ Porto Alegre, Lei nº 434/ 1999.

Em **Curitiba**, os imóveis que recebem o potencial construtivo deverão atender aos demais parâmetros da Lei de Zoneamento e Uso do Solo.⁷⁶ Cabe ressaltar que na introdução do instrumento Solo Criado, pela **Lei nº 7420/1990**, os coeficientes de aproveitamento máximos existentes passaram a ser os coeficientes básicos.

A partir da utilização do instrumento em **Goiânia**, observa-se o aumento do número de pavimentos de alguns edifícios de apartamentos cuja altura destaca-se na paisagem por extrapolar parâmetros máximos para a zona, como o gabarito, por exemplo, apesar de estarem em uma área de alta densidade. Isso se dá pela inexistência da limitação para o montante de TDC recepcionado por cada imóvel e o mesmo lote pode receber cumulativamente os potenciais construtivo originários de terrenos distintos.

Ainda, nesse caso, a verticalização deu-se pela falta de articulação entre as secretarias responsáveis pelo gerenciamento dos instrumentos OODC e TDC. Soma-se a esse lapso de coordenação, a inexistência de um cadastro dos edifícios que receberam a TDC, o que dificulta ainda mais um planejamento sistemático.

Com a revisão do Plano Diretor de **Goiânia** poderão ser incluídos limites máximos de transferência por operação e limitação da sobre-densidade gerada. É proposto que o potencial a ser transferido por unidade imobiliária não ultrapasse o equivalente a 25% (vinte e cinco por cento) da altura do edifício a ser implantado no imóvel receptor.⁷⁷

Atualmente, em **Salvador** os limites são estabelecidos pelo coeficiente de aproveitamento máximo e os demais parâmetros urbanísticos para a zona, que devem ser obedecidos integralmente. O potencial construtivo a ser utilizado corresponde sempre à diferença entre o coeficiente de aproveitamento básico e o coeficiente de aproveitamento máximo. Portanto, quando da utilização da TDC devem ser respeitados os limites

⁷⁶ Curitiba, Lei nº 9803/2000, art. 6º - As transferências de potencial construtivo serão admitidas para os imóveis situados nas zonas e setores especiais, com os usos e parâmetros máximos estabelecidos [...] os terrenos que recebem o potencial construtivo. Parágrafo único. [...] os imóveis que recebem o potencial construtivo deverão atender aos demais parâmetros da Lei de Zoneamento e Uso do Solo.

⁷⁷ Autógrafo de Lei Complementar nº 002/ 2007, art. 158 - As áreas receptoras do potencial construtivo, objeto de Transferência do Direito de Construir, estarão localizadas na unidade territorial definida como Áreas Adensáveis, exclusivamente nas áreas pertencentes aos Eixos de Desenvolvimento e áreas objeto de aplicação de projeto diferenciado de urbanização, integrantes da Macrozona Construída.. § 1º Fica estabelecido como potencial máximo a ser transferido por unidade imobiliária, o equivalente a 25% (vinte e cinco por cento) da altura do edifício a ser implantado no imóvel receptor.

estabelecidos pelo zoneamento e/ou ser determinado o montante máximo que cada edificação poderá recepcionar, como forma de evitar um sobre-adensamento indesejado.

QUADRO COMPARATIVO DOS MUNICÍPIOS				
Questões urbanísticas				
	Porto Alegre	Curitiba	Goiânia	Salvador
Há denominação especial para as áreas que podem recepcionar potencial transferido?	Áreas não-saturadas		Áreas de alta e média densidade	
É possível ultrapassar os coeficientes máximos estabelecidos com a utilização da TDC?	Não	Não	Sim	Não
A TDC pode ser utilizada para uso comercial (C), uso residencial (R), ou ambos (RC)?	RC	RC	RC	RC
Podem ser revertidos direitos de construir advindos de imóvel de uso residencial para uso comercial, e vice-versa? Rev/-	Rev.	Rev	Rev	Rev

Quadro 7. Quadro comparativo dos Municípios – Questões urbanísticas.

3.2 A GESTÃO E A APLICAÇÃO DO INSTRUMENTO

3.2.1 O controle público e a interação das entidades públicas envolvidas no processo

É possível distinguir as cidades de países desenvolvidos das cidades da América Latina quanto ao exercício do poder de polícia urbanístico, entendido como a fiscalização e o controle sobre o uso e ocupação do solo⁷⁸. Nas cidades latino-americanas, o controle aplica-se somente a uma parte da área urbana, ou seja, à dita cidade “formal”, que segue as leis urbanísticas. Ainda, a fiscalização já restrita a algumas áreas dá-se de “forma flexibilizada pela pequena corrupção (invasão de recuos, ampliação da área construída, por exemplo).” (Maricato, 2001, p. 87)

⁷⁸ Em uma definição mais ampla, “poder de polícia é a faculdade que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado. Em linguagem menos técnica, podemos dizer que o poder de polícia é o mecanismo de frenagem de que dispõe a Administração Pública para conter os abusos do direito individual. Por esse mecanismo, que faz parte de toda a Administração, o Estado detém a atividade dos particulares que se revelar contrária, nociva ou inconveniente ao bem-estar social, ao desenvolvimento e à segurança nacional.” (Meirelles, 2003, p. 127)

De forma semelhante aos seus vizinhos latino-americanos, o controle público do crescimento e utilização da cidade pode ser então considerado bastante precário no Brasil, embora, como aponta Maricato (2000), não faltem instrumentos para isso.

Nunca é demais repetir que não é por falta de planos e nem de legislação urbanística que as cidades brasileiras crescem de modo predatório. Um abundante aparato regulatório normatiza a produção do espaço urbano no Brasil – rigorosas leis de zoneamento, exigente legislação de parcelamento do solo, detalhados códigos de edificações são formulados por corporações profissionais que desconsideram a condição da ilegalidade em que vive grande parte da população urbana brasileira em relação à moradia e à ocupação da terra, demonstrando que a exclusão passa pela lógica da aplicação discriminatória da lei. A ineficácia dessa legislação é, de fato, apenas aparente, pois constitui um instrumento fundamental para o exercício arbitrário do poder além de favorecer pequenos interesses corporativos. (p. 147)

Ao lado desses problemas, ocorre que, em geral, são escassas as avaliações técnicas precisas e atualizadas e um sistema de monitoramento continuado sobre o desempenho das políticas urbanas e da aplicação de seus instrumentos no âmbito das administrações municipais brasileiras. Essa situação facilita que os efeitos da regulamentação urbanística sejam mais rapidamente identificados pelo setor imobiliário do que pelas administrações públicas municipais.

Tais deficiências, às vezes, são justificadas pelo poder público pela escassez e pelas dificuldades de obtenção de recursos financeiros e de quadro técnico especializado para fazer um controle mais efetivo das transações da TDC. Por sua vez, os quadros técnicos de algumas administrações municipais já se encontram desfalcados para o exercício das atividades já estabelecidas e, muitas vezes, têm suas atribuições decisórias tolhidas pelas forças políticas. Quanto a este último aspecto, caso os técnicos sejam coagidos a definir questões contrárias às suas convicções, há o risco do não comprometimento destes com a aplicação dos instrumentos e do plano urbanístico.

Apesar da não realização de estudos prévios para a implementação do instrumento, a Prefeitura de **Porto Alegre** dispõe de mecanismos previstos no **Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano e Ambiental, de 1999**⁷⁹, que não permitem que os índices de aproveitamento sejam aplicados indiscriminadamente em determinados imóveis ou regiões, de forma a ocasionar o colapso da infra-estrutura posta à disposição. É realizado o monitoramento constante dos estoques de potencial (densificação) por zona e por quarteirão,

⁷⁹ Porto Alegre, Lei nº 434/ 1999.

através de avaliações periódicas, com a participação e o controle da comunidade. O Plano estabelece ainda, que o Poder Executivo publicará, semestralmente, a relação dos quarteirões que não receberão índices de aproveitamento de transferência do direito de construir e de solo criado

Em **Porto Alegre**, o adensamento é limitado para cada UTP⁸⁰ e também para cada quarteirão, sendo o controle feito pela Secretaria de Planejamento Municipal e a atualização da densidade é feita a cada aprovação de projeto de edificação, conforme determina a Lei nº 434/1999.⁸¹

Como a TDC é originada de áreas desapropriadas, não há uma estrutura específica que apenas tenha função de gerenciá-la, mas também executa desapropriações amigáveis e judiciais. Na época da construção da III Perimetral, foi implantado um Escritório de Aquisições - por imposição do contrato de financiamento com o BID - cujo trabalho foi bem maior do que apenas gerenciar as operações de TDC.

Não houve uma estimativa dos custos de todas as estruturas envolvidas, embora tenha havido uma estimativa de custo para implantação do Escritório de Aquisições, que foram ínfimos, se comparados à economia de recursos orçamentários produzida pelas negociações. Posteriormente, a estrutura foi mantida (composta apenas por servidores municipais de carreira) e utilizada para efetuar outros trabalhos de negociação de aquisições para o Município, existindo de forma reduzida até hoje.

Por sua vez, em **Salvador**, não foi avaliado o funcionamento da *Transcon* desde a sua criação, em 1987. O **Plano Diretor de 2004** não menciona mecanismos de controle social do instrumento, como audiências a instâncias representativas e divulgação em jornais de grande circulação. O único mecanismo que fornece algum subsídio para o controle social é a publicação das operações de transferência de potencial construtivo no Diário Oficial do Município.

⁸⁰ Unidade Territorial de Planejamento.

⁸¹ Porto Alegre, Lei nº 434/1999, art. 66 - O Município promoverá o monitoramento da densificação através de patamares máximos de densidade por Macrozona e Unidades de Estruturação Urbana, com o objetivo de atender à demanda e racionalizar os custos de produção e manutenção dos equipamentos urbanos e comunitários de forma a garantir o desenvolvimento urbano sustentável.
O art. 67, § 1º estabelece os patamares máximos de densificação para as Macrozonas e Unidades de Estruturação Urbana..

Há um grupo específico de funcionários na Prefeitura de **Curitiba** para gerenciar as operações de TDC.

São reconhecidas por técnicos da Prefeitura de **Goiânia** dificuldades operacionais para a gestão sistematizada da aplicação do instrumento, pois haveria necessidade de mais recursos. O controle é resultado de um estudo de impacto sintetizado, que é procedido para cada caso, realizado através de vistorias *in loco*, contagem de tráfego viário, levantamento dos usos do entorno, pesquisas de opinião pública, etc.

Pode-se verificar que não são realizados pelo setor público, de maneira extensiva, estudos prévios quanto à demanda de recursos financeiros e de pessoal para a implantação e gerenciamento dos novos instrumentos, como a TDC, por exemplo. Nem todas as administrações municipais pesquisadas possuem um sistema de controle eficaz do estoque de potencial construtivo e da transação dos títulos a serem transferidos.

“Cabe ressaltar que o uso dos instrumentos depende de um processo de modernização administrativa das Prefeituras, seja em termos de qualidade das informações disponíveis sobre a realidade municipal, seja em termos de qualificação de seus quadros técnicos.” (Ribeiro, 1994, p. 85)

Além disso, seria necessário um monitoramento constante dos impactos gerados principalmente nas áreas receptoras de potencial construtivo, tarefa esta que exige técnicos especializados e recursos financeiros. As bases para a utilização do instrumento nos Municípios pesquisados carecem de estimativas quanto ao potencial adicional a ser gerado.

3.2.1.1 O cadastro público das operações de TDC

O cadastro público das operações de TDC, com indicação dos imóveis que ‘doaram’ potencial construtivo e dos imóveis que receberam o potencial adicional permitem às Prefeituras um maior controle sobre a aplicação do instrumento e a densidade resultante.

O Poder Público municipal de **Porto Alegre** assumiu o risco da utilização ampla do Solo Criado, de forma simultânea ao uso intenso da TDC, sem a existência de um sistema de cadastro plenamente desenvolvido. (Damásio e De Cesare, s/d) Atualmente, na Secretaria de Planejamento Municipal existe um setor, originário do Escritório de Aquisições estabelecido

para a construção da III Perimetral, como já mencionado, que mantém o cadastramento de todas as transações com índices de aproveitamento. Quando é dada entrada um projeto que indica a utilização desses índices, o projeto é encaminhado a esse setor para a confirmação da existência da origem desses direitos e para dar baixa da quantidade que está sendo utilizada no estoque daquele proprietário de origem. (Prefeitura Municipal de Porto Alegre, 2007)

Curitiba apresenta uma situação diferenciada. Encontra-se disponível no endereço eletrônico⁸² da Prefeitura Municipal, uma tabela que apresenta a disponibilidade de potencial construtivo passível de ser adquirido por particulares, os nomes e os contatos dos proprietários dos terrenos que irão transmitir potencial, bem como a metragem a ser adquirida.

A Prefeitura de **Salvador** dispõe de um cadastro do estoque de TDC, embora a administração municipal reconheça que este mecanismo ainda precise ser aperfeiçoado. Em decorrência de tal deficiência, ainda não é possível saber com exatidão o montante de títulos de potencial construtivo circulando no mercado local.

Em **Goiânia**, o cadastro municipal do estoque da TDC está sob a responsabilidade do Departamento de Geoprocessamento (DPGE) da Secretaria de Planejamento Municipal (SEPLAM), que tem se esforçado no sentido de criar uma sistemática de controle e cadastro deste patrimônio.

O controle eficiente do estoque permite um melhor planejamento da alocação do potencial construtivo, bem como a conveniência ou não de novas concessões de TDC. A falta de controle dos estoques de TDC pode acarretar problemas como o excesso de potencial construtivo a ser transferido, a escassez de terrenos suficientes que possam receber esses direitos, sem que haja sobrecarga da infra-estrutura existente ou a extrapolação de outros índices urbanísticos estabelecidos por lei.

3.2.1.2 O registro imobiliário do potencial construtivo

O controle público das transações deve passar por etapas de planejamento e previsão, mediante um estudo de impacto nas áreas receptoras, gerenciamento do estoques de TDC e as

⁸² Disponível em www.curitiba.pr.gov.br. Acesso em maio de 2007.

operações de TDC, que devem ser registradas como garantia ao direito de comprador de potencial.

Apesar da falta de regulamentação federal, uma das formas de controle das operações de TDC utilizada pelos principais municípios pesquisados neste trabalho é o registro dos imóveis, tanto doador do potencial, quanto do receptor. O registro é de fundamental importância para se controlar as transferências, dar publicidade do ato a terceiros e garantir a autenticidade, a segurança e os direitos do comprador.

Em geral, na escritura do imóvel transmissor são gravados a quantidade de metros quadrados transferidos e o impedimento de construir no imóvel que conferiu a transmissão de potencial, além da edificação existente, se for o caso. No documento do imóvel receptor encontra-se a permissão para a utilização do potencial construtivo adicional adquirido, que deverá ser apresentado no momento da solicitação da licença para construir.

No entanto, alguns municípios podem enfrentar, na prática, dificuldades para controlar e registrar a transferência do potencial construtivo, pois não há a determinação legal competente para que os cartórios a registrem.

A Constituição de 1988 não conferiu aos Municípios a competência para regular as relações contratuais entre os particulares, nem mesmo entre o particular e o Poder Público, sendo esta competência legislativa privativa da União⁸³. O Estatuto da Cidade, por sua vez, não preencheu essa lacuna, uma vez que não disciplina os requisitos de compra e venda que se operará entre os particulares nas operações de TDC, nem a forma do registro.

Ainda, este problema poderia ser atribuído, em parte, à separação, no Brasil entre a administração municipal e o registro de imóveis, ao contrário de alguns outros países em que a responsabilidade do registro é do poder público. Na França os serviços cartoriais são públicos. No caso da experiência de *Les Gets*, por exemplo, os notários tiveram um papel fundamental como intermediadores obrigatórios nas transações de direitos negociáveis, fazendo circular as informações entre os que punham a venda direitos de desenvolvimento e escolhiam os que se propunham a comprar. (Renard, 2001)

⁸³ CF/88, art. 22 - Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho; [...].

Na implementação da TDC em **Porto Alegre**, antes da aprovação da lei federal que a legitimou, houve um problema quanto ao registro, em função de inexistência de legislação federal que conferisse algum respaldo para que os escritórios imobiliários registrassem as operações de TDC. O papel precursor do município neste tipo de legislação pagou seu preço. Através do **Decreto Municipal nº 5162/75**, foi possibilitado aos proprietários que tivessem pequenas parcelas de seu imóvel atingidas por traçado viário ou previsão de áreas verdes a utilização do potencial construtivo dessa parcela não edificável no remanescente do próprio imóvel, mediante sua respectiva transferência ao domínio do Município. (Prefeitura Municipal de Porto Alegre, 2007)

Os tabelionatos e cartórios de Registro de Imóveis, no entanto, devido à inexistência de lei maior que desse respaldo à operação e mais ainda pelo ineditismo da situação, negavam-se a registrar a permuta. Por algum tempo a situação foi resolvida através da assinatura de um Termo de Renúncia, instrumento particular entre o Município e o proprietário pelo qual o primeiro autorizava a edificação no terreno remanescente, utilizando o potencial construtivo da totalidade do imóvel constante da matrícula e o segundo renunciava expressamente a todos os direitos de indenização por ocasião da execução da obra pública que estava prevista sobre parcela do imóvel. “Devido à impossibilidade de averbação no registro imobiliário, muitos desses acordos não foram cumpridos pelos particulares, uma vez que, alienado o imóvel, o novo proprietário não se sentia obrigado a honrar o acordo firmado por seu antecessor com o Poder Público.” (Prefeitura Municipal de Porto Alegre, 2007)

Hoje em dia, em **Porto Alegre**, para registrar o direito ou para a concessão da licença de construção o empreendedor deve demonstrar por instrumento legal (contrato de compra e venda devidamente registrado em Cartório de Títulos e Documentos ou Escritura Pública de Desapropriação devidamente registrada no Ofício Imobiliário) que é proprietário do direito de construir. Deve acompanhar esses documentos a Equivalência de Valores demonstrativa da quantidade que resultou para o lote receptor.

Havia a expectativa da administração municipal que com a introdução da permuta por índices na lei do Plano Diretor, os Cartórios aceitassem registrá-la. “No entanto isso não se verificou e por sugestão dos próprios registradores, o instrumento passou a ser utilizado mediante a ‘doação’ da área atingida pelo traçado do Plano ‘em troca’ da faculdade de

construir o mesmo potencial construtivo da área doada em qualquer outro imóvel da mesma unidade territorial de planejamento.” (Prefeitura Municipal de Porto Alegre, 2007)

O **Decreto nº 625/2004** de **Curitiba** condiciona a concessão de potencial construtivo à prévia apreciação e aprovação pelos órgãos municipais competentes, através do requerimento específico, encaminhado ao Conselho Municipal de Urbanismo - CMU.⁸⁴ As operações de transferência de potencial construtivo em **Curitiba** também devem ser averbadas no registro imobiliário competente, à margem da matrícula do imóvel que cede e do que recebe o potencial construtivo. No imóvel que cede o potencial, a averbação deverá conter as condições de proteção, preservação e conservação.⁸⁵

A Prefeitura de **Goiânia** fornece a certidão do montante das áreas construtivas que poderá ser transferido para outro imóvel, por inteiro ou fracionadamente. A certidão e a escritura de transferência do direito de construir de um imóvel para outro serão averbadas nas respectivas matrículas. A autorização, os locais e as condições da transferência do direito de construir serão objeto de apreciação pelo Conselho Municipal de Política Urbana, instituído pela **Lei Complementar nº 10/1991**.

Em **Salvador**, o controle é feito a cada transação de potencial construtivo, com sua respectiva publicação no Diário Oficial do Município.

Verifica-se que nos municípios pesquisados, em geral, no registro do imóvel transmissor estão gravados a quantidade de metros quadrados transferidos e o impedimento de construir no imóvel que conferiu a transmissão de potencial, além da edificação já existente, se for o caso. No documento do imóvel receptor, está a permissão para a utilização do potencial construtivo adicional adquirido.

⁸⁴ Curitiba, Decreto 625/2004, art. 2º - A concessão de potencial construtivo dependerá de prévia apreciação e aprovação pelos órgãos municipais competentes, através de requerimento específico, encaminhado ao Conselho Municipal de Urbanismo - CMU.

⁸⁵ Curitiba, Lei 9803/2000, art. 8º - A transferência do potencial construtivo será averbada no registro imobiliário competente, à margem da matrícula do imóvel que cede e do que recebe o potencial construtivo. Parágrafo único. No imóvel que cede o potencial, a averbação deverá conter além do disposto no “caput” deste artigo, as condições de proteção, preservação e conservação quando for o caso.

3.2.1.3 A interação entre as entidades públicas envolvidas no processo

É importante, neste trabalho, abordar o papel e a inter-relação entre os órgãos públicos intervenientes nas operações de TDC. No caso de municípios onde as secretarias são bastante especializadas por suas funções, o procedimento para a utilização da TDC encontra-se fragmentado, sendo cada secretaria responsável por uma etapa. A especialização das secretarias, no entanto, não deve ser considerada em si um problema, mas sim a falta de transmissão de informações sobre os procedimentos específicos de cada uma dessas secretarias.

O processo para a operacionalização da TDC em **Porto Alegre** envolve, pelo menos, três secretarias municipais e a Procuradoria Geral do Município. A Secretaria de Planejamento possui um setor responsável pelo cadastro de todas as transações com índices de aproveitamento, além de receber a cópia das Escrituras de Desapropriação que resultarem ou envolverem operações com potencial construtivo. A aprovação dos projetos de edificação e sua posterior fiscalização cabem à Secretaria Municipal de Obras e Viação, que ao fim do processo fornece a Carta de Habitação. À Secretaria Municipal da Fazenda compete avaliar os imóveis e fornecer as Equivalências de Valor. Desde 1998, também efetua a maioria das negociações de desapropriações. Ao fim do processo, a formalização dos documentos necessários às operações de TDC é feita pela Procuradoria Geral do Município.

Em **Curitiba**, atuam Secretaria Municipal de Urbanismo, em conjunto com o Instituto de Pesquisa e Planejamento Urbano de Curitiba (IPPUC) e Comissão de Avaliação do Patrimônio Cultural (CAPC), quando se refere a potencial de Unidade de Interesse de Preservação, com a Secretaria Municipal do Meio Ambiente quando trata-se de Áreas Verdes e Companhia de Habitação Popular de Curitiba (COHAB-CT) e IPPUC quando trata-se de regularização fundiária e COHAB quando trata-se de Solo Criado.

A administração municipal de **Goiânia**, por exemplo, enfrenta problemas de gestão, uma vez que a OODC é da responsabilidade da Secretaria de Urbanismo, enquanto que a TDC é administrada pela Secretaria de Fazenda. São, por isso, feitos processos separados para cada instrumento, não havendo uma interligação entre os sistemas dessas secretarias.

No processo específico para a TDC, estão envolvidos a Procuradoria Geral do Município, o Prefeito, a Secretaria de Planejamento Municipal (SEPLAM), a Superintendência Municipal de Trânsito (SMT) e o Gabinete de Despacho.

Estão envolvidos na aplicação e gestão da *Transcon*, em **Salvador** a Secretaria de Planejamento, Urbanismo e Meio Ambiente (SEPLAM) e a Superintendência do Controle do Ordenamento do Solo (SUCOM), que é o órgão responsável pelo licenciamento urbanístico e edílico.

Constata-se que em todos os Municípios pesquisados mais de uma secretaria atua no processo da TDC. Então, cada secretaria deveria ter conhecimentos dos procedimentos específicos das demais e também as competências deveriam ser melhor definidas. É função do Plano Diretor articular de uma maneira coerente, racional e também viável as Secretarias Municipais, porque, senão, estas continuarão a trabalhar de forma autônoma. Além disso, a integração entre as secretarias deve continuar após a aprovação do plano, quando da aplicação dos instrumentos.

3.2.2 Os mecanismos de transação do potencial construtivo

O objetivo dessa seção é investigar os procedimentos operacionais de transferência de potenciais entre privados nos municípios em estudo. Apesar das críticas que podem incorrer sobre essa prática, em todos os casos investigados é permitida a transação privada e onerosa do potencial construtivo desvinculado de um terreno real, após a concessão pública para transferi-lo.

Em situações em que legislação municipal permite a transação entre particulares de potencial construtivo por mais de uma vez, circulando livremente no mercado e desvinculado de um lote urbano, pode-se dizer que a TDC tem funcionado como uma espécie de título alienável. Nesta categoria, encontra-se definido no Estatuto da Cidade⁸⁶ o Certificado de

⁸⁶ Lei nº 10257/ 2001, art. 34 - A lei específica que aprovar a operação urbana consorciada poderá prever a emissão pelo Município de quantidade determinada de certificados de potencial adicional de construção, que serão alienados em leilão ou utilizados diretamente no pagamento das obras necessárias à própria operação. § 1º Os certificados de potencial adicional de construção serão livremente negociados, mas conversíveis em direito de

Potencial Adicional de Construção (CEPAC). Sob essa perspectiva, seria relevante então traçar um paralelo entre a TDC e o CEPAC, para elucidar o fato de que são instrumentos bastante distintos.

O CEPAC⁸⁷ é um título imobiliário de livre circulação no mercado, outorgado onerosamente pela municipalidade, utilizado para o financiamento das grandes intervenções urbanas (Operações Urbanas Consorciadas).

Cada CEPAC pode ser utilizado: (i) como equivalência a área de construção que supere os padrões estabelecidos pela legislação de uso e ocupação do solo, até o limite fixado pela lei específica que aprovar a Operação Urbana Consorciada; (ii) como equivalência a uso não previsto pela legislação ordinária de uso e ocupação do solo, respeitadas as determinações previstas na lei específica da Operação Urbana Consorciada; e (iii) como parâmetro urbanístico que supere as restrições impostas a cada zona pela lei de uso e ocupação do solo.

Uma característica desse instrumento é a impossibilidade de ser resgatado pelo valor pago em espécie, sendo somente conversível em direito adicional de construir, além daqueles estabelecidos pela legislação de uso e ocupação do solo, até o limite permitido na operação urbana consorciada em questão. Já o certificado de TDC pode ser convertido em dinheiro, com a sua venda a outros particulares, até o momento em que um deles resolva por edificar o potencial adicional conferido pelo certificado.

Distinguem-se a TDC e o CEPAC também quanto à limitação territorial para sua utilização. Enquanto que o CEPAC é vinculado à área de intervenção, ou seja, sua aplicação está restrita à área da Operação Urbana Consorciada que o originou, a TDC poderá ser utilizada nas áreas definidas como receptoras (ou adensáveis), pela lei específica ou pelo Plano Diretor. Outra diferença é que não há uma limitação legal quanto à quantidade de TDC concedida, e os CEPACs são emitidos em uma quantidade determinada pela lei da Operação Urbana Consorciada.

construir unicamente na área objeto da operação. § 2º Apresentado pedido de licença para construir, o certificado de potencial adicional será utilizado no pagamento da área de construção que supere os padrões estabelecidos pela legislação de uso e ocupação do solo, até o limite fixado pela lei específica que aprovar a operação urbana consorciada.

⁸⁷ O CEPAC não é um título da dívida pública e os recursos provenientes do CEPAC não são orçamentários.

O CEPAC é um título propriamente dito, enquanto a TDC, a partir da concessão da TDC e da emissão de certificados pelo poder municipal, derivados de uma concessão pública, passa a funcionar como um título a ser transacionado indefinidamente entre particulares, adquirindo então um valor de mercado.

No entanto, o entendimento de que a TDC possa configura-se como um título é controvertido. A lei federal não menciona se a transferência pode ou não ser realizada por mais de uma vez e nem mesmo se podem ser emitidos títulos. O Estatuto da Cidade autoriza o proprietário a "exercer em outro local ou alienar", mas não menciona que isso seja feito na forma de títulos.⁸⁸

Em sentido oposto, há quem defenda a adoção do CEPAC como instrumento recomendável tanto para a OODC como para a TDC.

É de lamentar que a emissão de Cepacs não tenha sido adotada como regra geral para qualquer ampliação do direito de construir. Nada impede, entretanto, que venha ser utilizada também como forma de operacionalizar a outorga onerosa e principalmente a transferência do direito de construir. [...] A adoção generalizada dos Cepacs é recomendável por imperativo de coerência, uma vez que todos os benefícios derivados a adoção dos Cepacs nas operações urbanas valem igualmente para a outorga onerosa e a transferência do direito de construir: transparência nos procedimentos, flexibilidade nos padrões urbanísticos, eficiência no uso da infraestrutura e maior receita para o Município. [...] No caso específico da transferência do direito de construir, a medida beneficiaria também aqueles cujos direitos de construir foram reduzidos, uma vez que, ao facilitar a criação de um mercado de Cepacs, aumentaria a liquidez dos direitos a serem transferidos. (Pinto, 2005, p. 328)

Na verdade, pode-se entender que os títulos ou certificados de TDC configuram-se como uma forma transitória de dinheiro, uma vez que podem ser convertidos em moeda, quando das transações entre particulares. Ou seja, o potencial construtivo transfigura-se em moeda durante o processo, para ao fim ser reconvertido em edificabilidade.

Não há limites precisos na legislação de **Porto Alegre** para a quantidade de transações de potencial construtivo entre particulares. Existem duas formas para a aquisição de índices construtivos adicionais. Uma, proveniente de desapropriação (TPC) e outra através de leilão público (SC) levado a efeito pela Prefeitura. No primeiro caso, o documento de origem é a Escritura Pública, e as posteriores transações devem ser registradas nos Cartórios de Títulos e Documentos. Se a origem é a compra em leilão público (SC) há uma Carta de Arrematação

⁸⁸ Idéia originalmente formulada por Sônia Rabello, apresentada em reuniões do grupo GESVAT (Gestão Social da Valorização da Terra), em 2006.

como documento de origem e o registro da transação nos órgãos de controle municipal. Neste caso, o direito não pode ser repassado a outrem sem a expressa autorização do Município.

No **Decreto nº 625/2004**, de **Curitiba**, a possibilidade da transação de TDC entre particulares fica bastante evidente. Nesta norma, há distinção do procedimento em duas seções: uma, denominada “Da Concessão de Potencial Construtivo – Imóvel que cede o potencial” (art. 2º ao 4º) e outra que trata da “Transferência de Titularidade da Concessão de Potencial Construtivo” (art. 5º).

Em **Curitiba**, apesar de conceber a transação entre particulares dos direitos de construir, dispõe de uma forma diferenciada da utilização da TDC com a geração de certificados para serem vendidos com a finalidade de arrecadar recursos para a realização das obras de restauração. Quando da utilização para preservação de construções de valor histórico de propriedade do Município – Unidade de Interesse Especial de Patrimônio (UIEP), o potencial é transformado em cotas para a restauração do imóvel. Nesse caso, não há a possibilidade de transações posteriores entre particulares, uma vez que os recursos advindos da TDC já têm destinação definida, que é o restauro do imóvel.

São calculados os recursos necessários para a restauração do imóvel público (UIEP) e vendidas cotas de potencial construtivo, definidas por decreto, a valores suficientes para arcar com a obra. Adverte-se que esse caso de **Curitiba** não corresponde propriamente ao preceito da TDC como estabelecido pelo Estatuto da Cidade.

Quando a unidade de conservação de propriedade privada (UIP – Unidade de Interesse de Preservação), o proprietário, quando tiver interesse em utilizar a TDC, deve requerer o benefício através de um processo administrativo. A Comissão de Avaliação do Patrimônio Cultural (CAPC) avaliará o estado de conservação do imóvel e definirá as exigências e parâmetros do potencial a ser utilizado no mesmo lote, ou em outro terreno. Em troca desse benefício, o proprietário deverá executar as obras necessárias à preservação do imóvel. O potencial concedido poderá então ser vendido aos eventuais interessados.

A **Lei nº 031/1994** de **Goiânia** exige que a transação de TDC seja registrada em Cartório, na própria escritura⁸⁹ resultante da negociação, não gerando títulos comerciáveis.

Após a emissão de um certificado da *Transcon* ao beneficiário, este pode transacioná-lo livremente no mercado de **Salvador**.

Os mecanismos de transação da TDC na forma como tem sido regulamentada por alguns municípios brasileiros têm dado total liberdade ao proprietário, ao título, ao comprador e até ao município. Na verdade, o Estatuto da Cidade apenas regulamenta a concessão inicial do direito de transferir potencial construtivo, ou seja, o momento em que o poder público autoriza ao proprietário de imóvel a exercer em outro local o potencial construtivo que era permitido para o imóvel ‘doado’, como forma de contra-partida.

Percebe-se que, dentre os municípios pesquisados, a transação de potencial construtivo, caracterizada como uma compra e venda desses direitos entre particulares de direitos de construir, é amplamente praticada. Nesse segundo momento, o poder público tem muito pouca, ou até mesmo nenhuma interferência no processo, participando dele somente na certificação dos direitos e no momento do reconhecimento da transação quando confere a licença para construir, já com o potencial adicional, ou o certificado que legitima a transação.

3.2.3 A TDC e o mercado imobiliário

Para a compreensão do que será discutido a seguir, deve-se ter em mente que se trata da transferência da titularidade da concessão de potencial construtivo entre particulares, como mencionado anteriormente. Ou seja, trata-se de uma etapa posterior àquela na qual municipalidade autoriza a transferência de potencial, ainda que a permissão de transferir potencial entre particulares, indefinidamente, possa ser questionada. Entende-se ser fundamental para a efetiva utilização do instrumento, nessa segunda etapa, a verificação sobre a existência da demanda para a aquisição dos direitos de construir adicionais advindos de

⁸⁹ Goiânia, Lei nº 031/1994, art. 30 - O Poder Executivo poderá autorizar o proprietário de imóvel considerado de interesse histórico ou cultural a exercer em outro local ou alienar, mediante escritura pública, o direito de construir igual a uma vez a área do respectivo terreno. [...] Art. 33 - A Prefeitura fornecerá certidão dos montantes das áreas construíveis, que poderá ser transferido a outro imóvel, por inteiro ou fracionadamente. Parágrafo único - A certidão e a escritura de transferência do direito de construir de um imóvel para outro serão averbadas nas respectivas matrículas.

outro imóvel, observando-se que a TDC não é a única forma de aquisição de potencial construtivo adicional.

Obviamente, a desproporção entre a oferta e a procura pode gerar os mesmos efeitos que ocorrem na comercialização de qualquer outro produto no mercado. Por um lado, pode ocorrer a desvalorização dos direitos de construir em face da excessiva oferta destes, acarretando o desinteresse pela TDC e, por outro, dependendo da forma como for regulamentada, a escassez poderá incrementar de forma indesejada os valores/preços do potencial transferível.

Não se pode negar a vinculação da utilização da TDC à dinâmica do mercado imobiliário. Por exemplo, nos Estados Unidos, entende-se que os programas de TDC devem garantir o valor econômico dos direitos, bem como os incentivos para comprar e vender. A TDC tem funcionado bem quando há uma pressão para o desenvolvimento e o programa reservou uma área do crescimento grande o bastante para receber mais TDCs do que é gerado. (Regional Plan Association, 1998) Conclui Renard (2001), na análise da utilização da TDC nos EUA, Nova Zelândia e França, que, “para que o processo venha a funcionar adequadamente, devem ser dados aos proprietários, tanto das zonas transmissoras quanto das receptoras, incentivos em direitos, que ajudariam a equilibrar a oferta com a procura no que diz respeito aos direitos de desenvolvimento.” (p. 100)

No Brasil, estudos apontam que a demanda do mercado imobiliário pela compra de potencial construtivo adicional só existe nas áreas onde o preço da terra é alto e a oferta dos terrenos é baixa. Nas zonas onde não existe a demanda por potencial construtivo adicional, os proprietários dos imóveis preservados não têm para quem vender o potencial construtivo que estiverem impedidos de utilizar. (Instituto Polis, 1996)

Em geral, não são feitos estudos pelas administrações municipais sobre a demanda pela aquisição de potencial adicional, antes da instituição de um sistema de transferência de potenciais. Não foram realizadas pelas Prefeituras de nenhum dos Municípios pesquisados avaliações sistematizadas quanto à demanda do mercado para a aquisição do potencial construtivo advindo de operações de TDC em larga escala.

A percepção de técnicos da Prefeitura Municipal sobre o mercado de **Porto Alegre** é que a demanda é alta, em virtude da elevação dos preços em relação ao valor do terreno de origem quando da anunciação das obras da III Perimetral.

Em **Curitiba**, por exemplo, como era de se esperar, um primeiro mapeamento aponta para a concentração de transferências na área central, mais procurada, embora apareçam transferências em outros pontos da cidade.

Do mesmo modo, em **Goiânia**, os edifícios que receberam o acréscimo do potencial construtivo por meio de operações de TDC encontram-se em locais privilegiados em frente a parques, praças, e áreas verdes. Em virtude das amenidades que oferecem, estas áreas podem ser consideradas de grande interesse pelo mercado imobiliário.

Em **Salvador**, os principais problemas decorrem principalmente da pressão do mercado imobiliário. Os estoques de potencial construtivo são grandes e, portanto, há grande pressão dos proprietários para ser exercido de forma mais abrangente possível.

Cabe anotar que a TDC não é um instrumento a ser utilizado por qualquer município. Naqueles municípios onde a demanda do mercado imobiliário para se construir em índices superiores aos permitidos praticamente não existe, uma vez que os índices construtivos permitidos por lei já são bastante altos, provavelmente não haverá compradores interessados no potencial construtivo adicional, proveniente de outro imóvel de modo a movimentar um mercado de direitos de construção.

Ainda que a demanda do mercado pela compra de potencial não seja considerado um requisito essencial para a implementação da TDC, deve-se levar em conta que, em casos de opção do proprietário em ser indenizado através da concessão de TDC ou em espécie, pelo ente público que requereu a desapropriação do imóvel, a inexistência de interesse pelo mercado pode desestimular o proprietário a aceitar essa opção.

Apesar do entendimento sobre o papel do mercado na operacionalização da TDC, é importante não olvidar que, “o que nós enfrentamos hoje no pensamento dominante é a idéia de que sendo o mercado a forma mais eficiente de alocar recursos, a melhor maneira de dirigir a cidade é colocá-la nas mãos do mercado e sob a direção daqueles que entendem de mercado, isto é, daqueles que entendem de negócios, isto é, dos homens de negócios.” (Vainer, 2005)

3.2.3 A equivalência econômica do potencial construtivo

Os terrenos envolvidos nas operações de TDC quase sempre possuem valores diferenciados. Para equilibrar esta situação é necessário estabelecer uma relação entre os valores do terreno transmissor e do terreno receptor, quando da concessão da TDC, ou seja, uma equivalência entre o valor o potencial construtivo transmitido, e o valor que este potencial irá adquirir em outro terreno. A administração pública, direta ou indiretamente, fornece algum parâmetro que possibilite a equivalência dos terrenos de valores diferenciados no momento da realização da transferência de potencial construtivo.

Quer dizer, o Município cumpre seu papel ao sinalizar a equivalência, mas só poderia controlar os preços de mercado se entrasse nele diretamente (por exemplo, no caso, tendo terreno m² potenciais para vender exatamente onde o comprador precisa). Na verdade, o interesse do município sobre as transações posteriores estaria vinculado à cobrança de algum tributo sobre esta transação (como no caso mexicano ou no caso da cobrança de ITBI).

Quanto à formação dos preços do solo urbano, consideram-se duas premissas: (i) os usos e os aproveitamentos refletem no valor dos terrenos; (ii) a localização é um atributo que sintetiza as qualidades de um terreno, refletindo-se também em seu valor.

A premissa a ser estabelecida para a atribuição da equivalência econômica do potencial construtivo é a relação entre o valor do terreno transmissor e o valor do terreno receptor. Ou seja, a atribuição de valor econômico ao potencial construtivo não se pode dar simplesmente em relação à quantidade de metros quadrados de edificação potencial, mas sim deve estar vinculada ao valor dos terrenos envolvidos na operação de TDC.

Assim, cada metro quadrado de edificação em um determinado terreno, ao ser transferido para um terreno de menor valor, deverá corresponder a uma quantidade maior de metros quadrados de edificação, e vice-versa, de modo a equilibrar a situação entre o vendedor e o comprador, ou seja, de modo a criar uma equivalência de mercado. A equivalência é necessária para o poder público autorizar o potencial construtivo adicional; afinal, a transação de potencial construtivo somente vale com a devida autorização municipal.

Em alguns municípios brasileiros são estabelecidas por lei as fórmulas para o cálculo da TDC, o que não garante, no entanto, que o potencial será vendido pelo valor encontrado através das fórmulas, por causa das transações posteriores realizadas entre particulares e porque em alguns casos não há a vinculação imediata do potencial construtivo a um terreno receptor.

Em **Porto Alegre**, a análise e avaliação do valor do potencial construtivo são feitas para cada caso concreto, nunca para uma região. A Secretaria de Fazenda Municipal é o órgão competente pela avaliação do imóvel de origem, que toma como base para o cálculo do potencial o valor do terreno de origem. Quando uma determinada quantidade de potencial construtivo é retirada de um imóvel e transferida a outro, ainda que na mesma região, o Município fornece a chamada ‘equivalência de valor’.

Seguindo o mesmo conceito, a fórmula de cálculo utilizada em **Curitiba** estabelece uma relação entre os valores do terreno transmissor e do terreno doador. Quanto maior for o valor do terreno que recebe em relação ao que cedeu, menor será a área que vai poder receber (potencial transferível) e vice-versa. Na **Lei nº 9803/2000** são determinadas pelos art. 4º e 5º as fórmulas de cálculo⁹⁰ do potencial construtivo de um terreno e o potencial transferível.

Para efetuar o cálculo, a administração municipal de **Curitiba** intervém para estabelecer os preços como se estes fossem os preços de mercado, quando da concessão do direito de transferir o potencial. Sem o controle público na etapa das negociações entre particulares, os valores sofrem alterações conforme a demanda e oferta. Então, na transferência, o município faz o cálculo, registra a transferência, mas não tem como compromisso assegurar a venda do potencial construtivo pelo valor inicialmente calculado.

Em **Goiânia**, por exemplo, o método de cálculo para chegar aos valores finais tanto financeiros como de área construída computável é segundo o valor do metro quadrado do

⁹⁰ Curitiba, Lei nº 9803 /2000, art. 4º. O potencial construtivo de um terreno é determinado em metros quadrados de área computável, e equivale ao resultado obtido pela aplicação da seguinte fórmula: $P_c = C_a \times A$, onde P_c = Potencial Construtivo; C_a = Coeficiente de aproveitamento permitido na zona ou setor onde está localizado o imóvel cedente; A = Área total do terreno cedente. Art. 5º. O potencial construtivo transferível é determinado em metros quadrados de área computável e equivale ao resultado obtido pela aplicação da seguinte fórmula: $P_t = P_c \times (V_{mc}/V_{mr}) \times (C_c/C_r)$, onde: P_t = Potencial Construtivo Transferível, P_c = Potencial Construtivo; V_{mc} = Valor do metro quadrado de terreno do imóvel que cede o potencial; V_{mr} = Valor do metro quadrado de terreno do imóvel que recebe o potencial; C_c = Coeficiente de aproveitamento da zona ou setor onde está localizado o imóvel que cede o potencial; C_r = Coeficiente de aproveitamento da zona ou setor onde está localizado o imóvel que recebe o potencial

imóvel transmissor, de acordo com a Planta Genérica de Valores, sendo a avaliação dos terrenos feita pela Comissão de Avaliações de Imóveis da Procuradoria do Patrimônio Imobiliário da Prefeitura. O **Decreto nº 1375/1999**⁹¹ traz a fórmula de cálculo para a utilização do instituto da TDC.

A **Lei nº 3805/1987**, que cria o instrumento em **Salvador**, não chegou a definir a regra para a sua operacionalização no que diz respeito ao equivalente direito de construir. Por sua vez, a **Lei do PDDU de 2004** também não se refere à fórmula da *Transcon*, embora essa já seja de uso corrente há mais de quinze anos. A minuta da lei de revisão do Plano Diretor, que ora se encontra em discussão, pela primeira vez enuncia claramente a fórmula, ao sistematizar no corpo da lei as regras para aplicação do instrumento.⁹²

Apesar de não apresentar de uma fórmula específica para o cálculo da TDC, a **Lei Orgânica do Município de Salvador de 1990** estabelece o critério para a valoração do potencial construtivo a ser transferido, determinando uma obrigatoria proporcionalidade entre os valores dos imóveis transmissor e receptor.

a área construída a ser transferida será diretamente proporcional ao valor do metro quadrado do terreno a ser doado e inversamente proporcional ao valor do metro quadrado do terreno para o qual será transferido o direito de construir. Existindo construções, acessões ou benfeitorias no terreno doado, o valor dessas será considerado para apuração do valor do seu metro quadrado. (Lei Orgânica do Município de Salvador, 1990, art. 83, § 4º)

O valor referencial para a avaliação dos terrenos em **Salvador** é aquele utilizado para a cobrança de IPTU – o VUP (Valor Unitário Padrão). É dispensada, entretanto, a avaliação do imóvel quando a transferência referir-se a imóveis situados na mesma zona ou região de

⁹¹ Em Goiânia, este decreto regulamenta o artigo 31, da Lei Complementar nº 31, de 29 de dezembro de 1994. Segundo seu artigo 1º, a fórmula é a seguinte: $VTC = VSN \times QSC \times 0,5$, onde: VTC = valor da Transferência do Direito de Construir; VSN = valor venal do metro quadrado de solo natural; QSC = quantidade do metro quadrado de solo criado. Observa-se que a fórmula para a TDC é a mesma da fórmula para a outorga da licença onerosa (estabelecida pelo par. único, art. 26, da Lei Complementar nº 31/1994), sendo acrescido à fórmula da TDC um deflator de 50%.

⁹² Minuta PDDU/ 2006 - art.259. A utilização do direito de construir atenderá ao critério de proporcionalidade entre os valores imobiliários do terreno doador e do terreno receptor do potencial construtivo, estabelecidos com base no Valor Unitário Padrão, VUP, definido pelo Município para fins de cálculo do IPTU dos respectivos imóveis. Parágrafo único. O potencial construtivo a ser transferido do imóvel cedente para o imóvel receptor será definido matematicamente pela equação: $PCT = [ACT - (ATr \times CABr)] \div (VUPd \div VUPr)$ em que: PCT, é o potencial construtivo a ser transferido; ACT, é a área construída total que se pretende atingir no empreendimento; ATr, é a área do terreno receptor; CABr, é o coeficiente de aproveitamento básico do terreno receptor; VUPd, é o Valor Unitário Padrão do terreno doador; VUPr, é o Valor Unitário Padrão do terreno receptor.

concentração de uso e de ocupação do solo.⁹³ Adverte-se que tal liberação pode permitir situações de desproporção de valores dos potenciais construtivos transferíveis em relação ao terreno receptor do potencial, visto que existem variações de valor, muitas vezes em uma mesma face de quarteirão.

Para um melhor entendimento da sistemática utilizada pelos municípios pesquisados, traz-se uma fórmula de cálculo genérica e simplificada:

$$TDCr \times PTr = TDCt \times PTt$$

Onde:

TDCr = potencial a ser recepcionado

PTr = preço do m² do terreno receptor

TDCt = potencial a ser transferido

PTt = preço m² do terreno transmissor

Por exemplo, se um terreno, cujo valor do metro quadrado é R\$ 500,00 (PTt) irá transmitir 200,00m² de potencial construtivo (TDCt) para um outro lote cujo metro quadrado custa R\$ 1.000,00/m² (PTr). Qual seria então a quantidade de potencial construtivo a ser alocado no terreno receptor (TDCr)?

$$TDCr \times R\$ 1000,00/m^2 = 200,00m^2 \times R\$ 500,00/m^2$$

$$TDCr = (200,00m^2 \times R\$ 500,00/m^2) / R\$ 1000,00/m^2$$

$$TDCr = 100 m^2$$

Ou seja, o proprietário do terreno receptor poderá construir 100 m² adicionais advindos da operação de TDC.

⁹³ Lei Orgânica do Município de Salvador/1990, art. 83, § 5º - A avaliação será dispensada quando a transferência se referir a imóveis situados na mesma zona ou região de concentração de uso e de ocupação do solo.

Assim, nas regiões de alta especulação imobiliária, onde os preços do solo são mais altos, há a necessidade da aquisição de um maior número de metros quadrados de menor valor para que possam equivaler ao seu valor unitário.

Pode-se concluir que o controle quanto a compatibilização dos valores dos imóveis deve ser feito no momento da emissão do direito de transferir potencial construtivo, bem como no momento da sua concretização, com a vinculação do potencial construtivo ao terreno receptor. Através dos mecanismos de equivalência, como as fórmulas de cálculo, por exemplo, é conferida uma proporção entre os metros quadrados de potencial transferido e o valor dos terrenos envolvidos na operação.

Por isso, a importância de uma clara definição dos mecanismos de transação da TDC e da determinação de uma forma de equiparação dos valores do potencial construtivo das áreas diferencialmente valorizadas, que poderá ser feita através das fórmulas de cálculo ou dos índices de correspondência entre os terrenos.

A seguir, apresenta-se um quadro resumo de algumas questões relacionadas à gestão da TDC pelos municípios pesquisados.

QUADRO COMPARATIVO DOS MUNICÍPIOS				
Gestão e aplicação do instrumento				
	Porto Alegre	Curitiba	Goiânia	Salvador
É feito controle público do estoque?	Sim	Sim	Sim	Sim
Há cadastro municipal do estoque de TDC?	Sim	Sim	Sim	Sim
Como é feito o registro da transação de TDC?	Na escritura dos terrenos transmissor e receptor	Na escritura dos terrenos transmissor e receptor	Na escritura dos terrenos transmissor e receptor	Na escritura dos terrenos transmissor e receptor
Possui fórmula de cálculo definida em lei? FC/-	_ ⁹⁴	FC	FC ⁹⁵	_ ⁹⁶
Se possuir, em que lei e artigo consta a fórmula de cálculo?	-	Decreto nº 625/2004, art. 13, § 1º Lei 9803/2000	Decreto nº 1375/ 1999 Art. 1º	-
Há incidência de impostos, taxas ou outra contra-prestação sobre as transações de TDC?	Não	Não	Não	Não
O poder público interfere na determinação dos valores dos potenciais construtivos nas transações entre particulares?	Não	Não	Não	Não
A TDC pode ser transacionada livremente entre particulares, após a sua concessão pública?	Sim	Sim ⁹⁷	Não	Sim
Há emissão de títulos ou certificados de TDC?	Sim	Sim	Não	Sim
Que órgãos públicos estão envolvidos na aplicação, gestão e controle da TDC?	Sec. Fazenda, Planejamento, PGM, Sec. Obras e Viação.	Sec. Urbanismo, Meio Ambiente, IPPUC, CAPC, COHAB	SEPLAM, SMT, PGM, Gabinete de Exp. Despacho, Gabinete do Prefeito	SEPLAM, SUCOM

Quadro 8. Quadro comparativo dos Municípios– Gestão e aplicação do instrumento

⁹⁴ Possui uma tabela Equivalência de Valor.

⁹⁵ Art. 1º, do Decreto nº 1375/1999.

⁹⁶ A Lei Orgânica/1990 estabelece o critério para o cálculo no art. 83, § 4º. A minuta da revisão do Plano Diretor, no art. 259, enuncia, pela primeira vez, a fórmula de cálculo.

⁹⁷ Em se tratando de UIP, regularização fundiária e áreas verdes o potencial é pertencente a terceiros, que podem transacionar o potencial. Em caso de concessão de TDC para imóveis de patrimônio do Município (UIEP), o potencial é convertido em cotas que serão vendidas para arrecadar recursos para a restauração do imóvel. (rever essa afirmação, quanto à geração das cotas)

Capítulo 4 A INTERAÇÃO DA TDC COM OUTROS INSTRUMENTOS

O planejamento urbano deve ser concebido como uma engrenagem, onde os instrumentos utilizados para a realização do plano urbanístico sejam previstos de forma coerente, sendo estabelecidos limites precisos para a sua incidência. Os instrumentos não precisam necessariamente ser utilizados isoladamente para atingirem um determinado fim, o qual pode ser alcançado através da interação de mais de um instrumento.

No entanto, a falta de articulação entre os instrumentos pode inviabilizar ou dificultar a aplicação de outros, ocasionando conflitos quando de sua aplicação simultânea com os demais instrumentos, supervenientes aos problemas específicos dos próprios instrumentos. Cada um deles, portanto, deve ser pensado de forma a interagir com os demais, de maneira complementar e não concorrente.

Segundo Furtado (2006),

a problemática ganha contornos mais evidentes quando se percebe que não há ainda conhecimento acumulado dos diversos papéis que cada instrumento pode cumprir na elaboração e implementação de um projeto urbanístico, e menos ainda na organização de vários projetos no âmbito da política urbana municipal como um todo. (p. 9)

As próximas seções tratam da relação e dos conflitos entre a TDC e a Outorga Onerosa do Direito de Construir e a relação e os impasses entre os fins estabelecidos pelo Estatuto da Cidade e os institutos jurídicos, como a Desapropriação, as áreas *non aedificandi*, o Tombamento e a Usucapião.

Apesar do recorte quanto às questões a serem tratadas nesse trabalho, existem outros instrumentos que podem ter alguma relação com a TDC, mas aqui nos deteremos às questões propostas para este trabalho. A interação da TDC com outros instrumentos como Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV) e a incidência ou não do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) não devem, entretanto, ser desconsiderados.

As implicações do potencial construtivo em outra área que não aquela de sua origem poderiam ser previamente mensuradas antes da concessão da transferência, através do EIV. O PDDUA/1999 de **Porto Alegre** traz uma indicação quanto a essa possibilidade, ao determinar a avaliação das repercussões na infra-estrutura, na estrutura urbana, no ambiente e os impactos ambientais em relação à paisagem quando da utilização da TDC.⁹⁸

Não se podem também desconsiderar as discussões a respeito da cobrança ou não de impostos ou taxas sobre as operações de TDC. A legislação de **Belo Horizonte** prevê a cobrança de ITBI sobre as transações de TDC.⁹⁹ Em **Salvador**, não incide qualquer imposto sobre as operações de TDC. No entanto, vem sendo avaliada a aplicação do Imposto de Transmissão Intervivos sobre essas transações. e a administração municipal de **Curitiba** entende que caberia a cobrança de uma espécie de taxa de expediente.

Já técnicos da administração municipal de **Porto Alegre** entendem não caber a cobrança de impostos sobre a TDC, sob dois argumentos. O primeiro diz respeito à não previsão da cobrança de ITBI sobre as transações de TDC pela lei tributária federal, cuja iniciativa legislativa é privativa da União. Além disso, a legitimidade da cobrança poderia ser questionada em virtude da imaterialidade do direito sobre o potencial construtivo.

4.1 A TDC E A OUTORGA ONEROSA DO DIREITO DE CONSTRUIR

A aplicação simultânea da TDC e da Outorga Onerosa do Direito de Construir (OODC) tem-se dado em meio a conflitos em alguns municípios brasileiros, como atestam os resultados da pesquisa *Outorga Onerosa do Direito de Construir: panorama e avaliação de experiências municipais* (Furtado *et alli*, 2006a) Dentre as 12 (doze) cidades pesquisadas que utilizam o instrumento da OODC, 11 (onze) delas contam com a previsão da TDC, sendo verificados efeitos negativos da superposição destes instrumentos em 6 (seis) delas (Blumenau-SC, Curitiba-PR, Florianópolis-SC, Goiânia-GO, Porto Alegre-RS e Salvador-BA)

⁹⁸ Porto Alegre, PDDUA, Lei nº 434/1999, art. 64 - Os Empreendimentos de Impacto Urbano deverão observar: [...] § 4º. A Transferência de Potencial Construtivo dentro da área do projeto deverá avaliar as suas repercussões na infra-estrutura, na estrutura urbana, no ambiente e especialmente os impactos ambientais em relação à paisagem.

⁹⁹ O Decreto nº 8766/1996, que regulamenta a Lei nº 6706/1994, em seu art. 5º, § 2º, condiciona a autorização da TDC ao recolhimento prévio do ITBI - Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis por Ato Oneroso Intervivos, nos termos da Lei nº 5492/88.

Técnicos das administrações municipais buscam, com a revisão dos Planos Diretores, identificar medidas para enfrentar os efeitos negativos da superposição desses dois instrumentos. Algumas administrações municipais já se demonstram conscientes quanto ao conflito e explicitam a preocupação diante desse problema em legislação municipal.¹⁰⁰

Inicialmente, para a melhor compreensão do tema a ser discutido nessa seção, apresenta-se uma breve explanação sobre o instrumento da OODC, ou Solo Criado¹⁰¹, antes da discussão específica sobre os conflitos na aplicação dos instrumentos.

O Estatuto da Cidade traz, no art. 28, § 1º, a previsão da aplicação da Outorga Onerosa do Direito de Construir ao determinar que “o plano diretor poderá fixar áreas nas quais o direito de construir poderá ser exercido acima do coeficiente de aproveitamento básico adotado, mediante contrapartida a ser prestada pelo beneficiário”, definindo que o coeficiente de aproveitamento é a relação entre a área edificável e a área do terreno.

No § 3º do mesmo artigo é determinado que o plano diretor deverá fixar os coeficientes máximos, até os quais poderá ser exercido o direito de construir, mediante o pagamento da contrapartida, cuja instituição deverá ser limitada pela capacidade da infraestrutura e pelo aumento de densidade esperado em cada área. É facultado aos municípios, através de seus Planos Diretores, fixarem coeficiente único para toda a zona urbana ou diferenciados para áreas específicas dentro da zona urbana.

São definidas pela lei federal as hipóteses para a aplicação dos recursos auferidos pela adoção da OODC: I – regularização fundiária; II – execução de programas e projetos habitacionais de interesse social; III – constituição de reserva fundiária; IV – ordenamento e direcionamento da expansão urbana; V – implantação de equipamentos urbanos e comunitários; VI – criação de espaços públicos de lazer e áreas verdes; VII – criação de unidades de conservação ou proteção de outras áreas de interesse ambiental; VIII – proteção de áreas de interesse histórico, cultural ou paisagístico.¹⁰²

¹⁰⁰ A exemplo, o Plano Diretor Participativo de **Santo André** (Lei nº 8696, de 17 de dezembro de 2004) traz a preocupação com essa relação, indicando que “o impacto da concessão de outorga de potencial construtivo adicional e de transferência do direito de construir deverá ser monitorado permanentemente pelo Executivo, que tornará públicos, anualmente, os relatórios de monitoramento.” (art. 130)

¹⁰¹ Alguns municípios utilizam a denominação legal de ‘Solo Criado’ para instrumento que atende ao desenho básico da OODC previsto no Estatuto da Cidade.

¹⁰² Lei Federal nº 10257/ 2001, art. 31.

São condições básicas para a utilização da OODC a determinação da fórmula de cálculo específica para cobrança da contrapartida pela lei municipal e dos casos passíveis de isenção do pagamento da outorga.¹⁰³ A fórmula de cálculo para a cobrança da contrapartida da OODC surge como um mecanismo para garantia da previsibilidade quanto ao montante do pagamento devido.

Em se tratando da OODC e da TDC, apresenta-se na próxima seção uma breve apresentação da relação entre os instrumentos e os coeficientes de aproveitamento, para em seguida apresentar os efeitos negativos da aplicação simultânea.

4.1.1 Os índices de edificabilidade: coeficientes de aproveitamento máximo e básico

Uma vez possível a utilização de ambos os instrumentos numa mesma área e/ou num mesmo imóvel, nesta seção serão discutidas as possíveis situações entre a OODC e a TDC e da utilização dos instrumentos em relação aos coeficientes de aproveitamento máximo e básico.

Como já apresentado na seção anterior, a cobrança da OODC incide sobre o potencial construtivo entre o coeficiente de aproveitamento máximo (CM) e o coeficiente de aproveitamento básico (CB).

Porém, ao tratar da TDC, o Estatuto da Cidade não faz qualquer menção ao coeficiente de aproveitamento básico (CB) ou ao coeficiente de aproveitamento máximo (CM). Portanto, não há definição legal, ao nível federal, quanto ao montante de potencial construtivo passível de ser transferido: se aquele potencial até o coeficiente básico ou aquele até o limite máximo.

Há municípios onde é opcional ao proprietário escolher entre a utilização de um dos instrumentos. Nos quatro municípios pesquisados, a lei não proíbe a acumulação da TDC e da OODC no mesmo imóvel.

Existem, inicialmente, duas situações a serem consideradas quanto ao limite do potencial construtivo passível de ser transferido. Em casos de autorização legal para a utilização da OODC e da TDC num mesmo imóvel, a lei poderia autorizar ao proprietário adquirente do potencial adicional utilizá-lo de acordo com as situações seguintes.

¹⁰³ Lei Federal nº 10257/ 2001, art. 30, I a III.

As Situações I e II dizem respeito à origem do potencial construtivo a ser transferido.

Situação I – O potencial construtivo passível de transferência seria aquele relativo à edificabilidade entre o coeficiente de aproveitamento máximo e o coeficiente de aproveitamento do prédio existente, que tenha sofrido algum tipo de restrição.

Situação II - Somente seria possível transferir o potencial construtivo até o limite do coeficiente básico, subtraindo-se o potencial construtivo utilizado pela edificação existente.

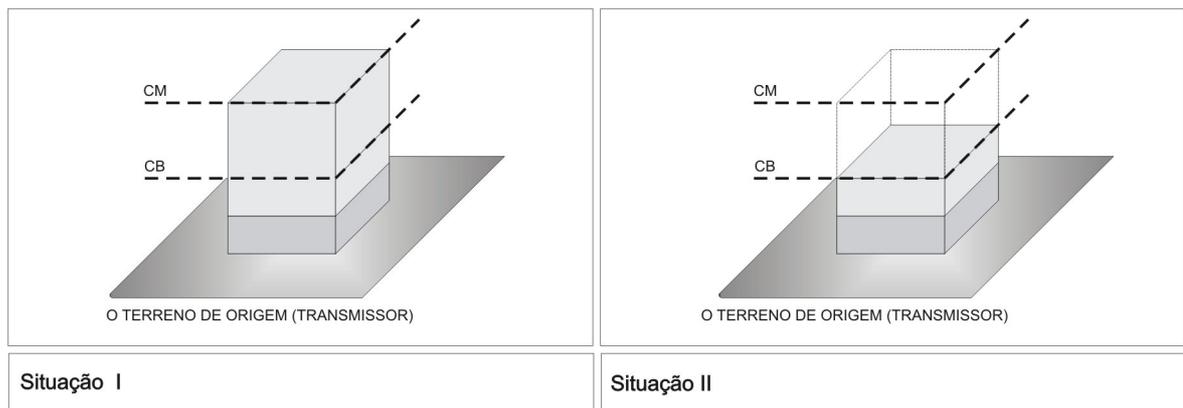


Figura 13. Ilustração da situação I

Figura 14. Ilustração da situação II

A partir do entendimento sobre as possibilidades quanto à origem do potencial construtivo, apresentado através das Situações I e II, pode-se desenvolver e analisar mais algumas situações relacionado as duas primeiras com a utilização da OODC:

As **situações I-A e II-A** apresentam a alocação do potencial construtivo advindo da TDC acima do CM estabelecido para a zona, distinguindo-se as duas situações quanto à origem da TDC.

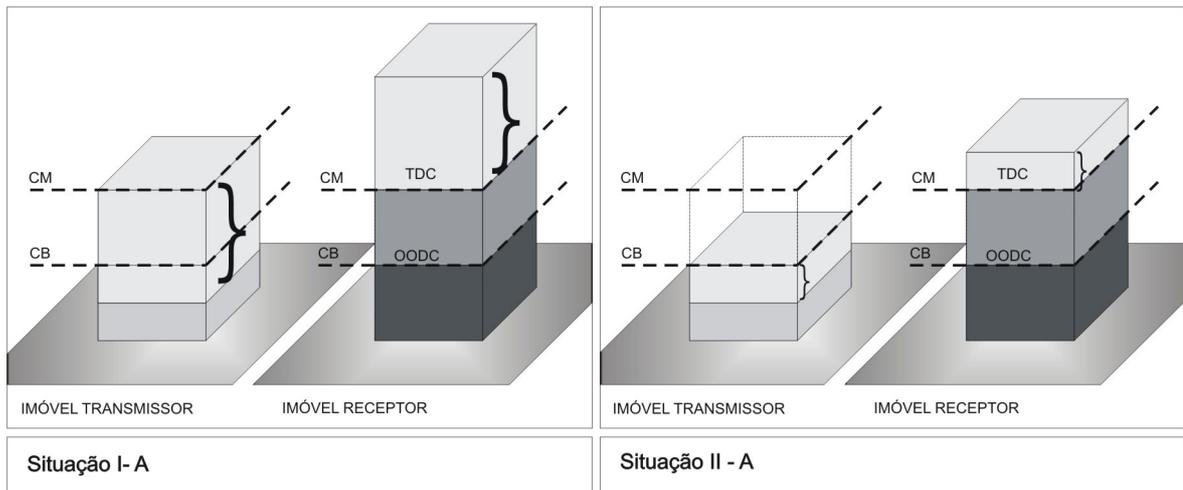


Figura 15. Ilustração da situação I-A

Figura 16. Ilustração da situação II-A

Nas situações I-B e II-B a seguir, a TDC é utilizada entre o CM e o CB.

Situação I-B – Utilização do potencial transferido entre os índices básico e máximo,

Situação II-B – Utilização do potencial transferido entre os índices básico e máximo, sendo que o potencial construtivo transferido foi originado de potencial abaixo do CB.

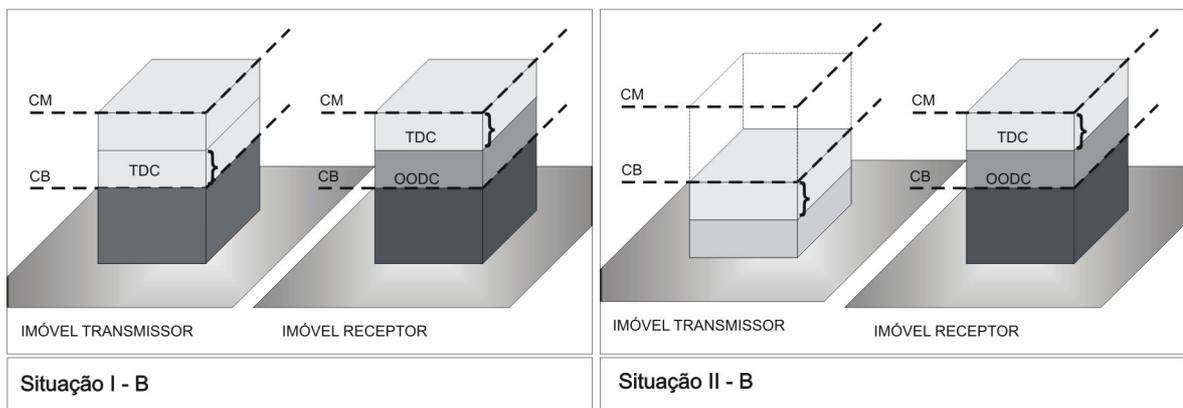


Figura 17. Ilustração da situação I-B

Figura 18. Ilustração da situação II-B

Situação C – Esta solução consiste em determinar zonas distintas onde poderiam ser utilizadas, isoladamente, a OODC e, em outras zonas específicas, a TDC, de forma que um instrumento não interfira na aplicabilidade do outro.

Situação D - Há uma outra situação, mencionada em Furtado *et alli* (2006-a) que se refere à possibilidade da distinção da aplicabilidade da OODC e da TDC em ‘bandas’.

os coeficientes máximos estabelecidos para fins de Outorga Onerosa não devem necessariamente alcançar o patamar de capacidade limite da infra-estrutura. Nos casos em que o Plano Diretor prevê a utilização da TDC para a viabilização de projetos públicos que demandam desapropriações, uma alternativa de aplicação combinada dos dois instrumentos seria a reserva de “bandas” de aplicação específicas para as finalidades a que se destinam. (p. 55)

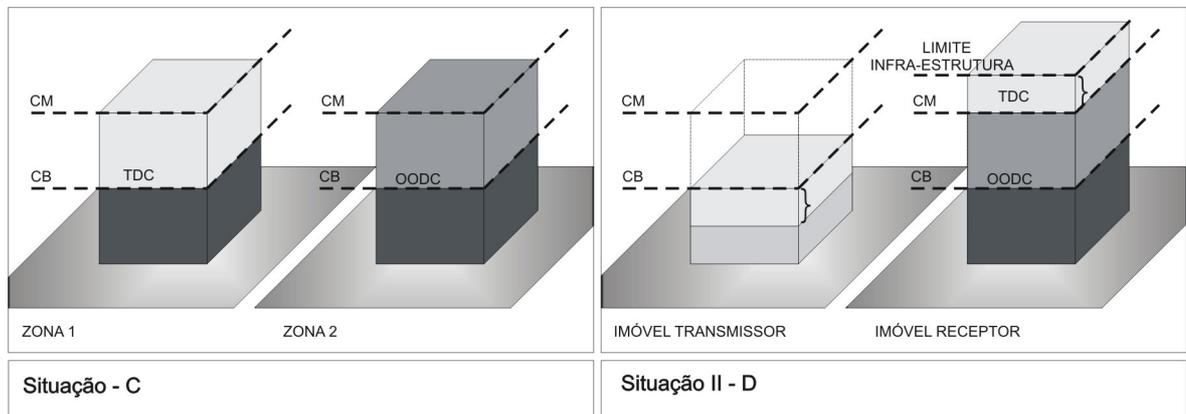


Figura 19. Ilustração da situação C

Figura 20. Ilustração da situação D

O exemplo ilustrado da situação D, apresenta a utilização da TDC entre o limite do CM e um outro limite que seria a capacidade de infra-estrutura. No entanto, cabe observar que esse exemplo pode ainda ser ampliado para uma situação em que haja uma ‘banda’ específica para a TDC, dentro do limite do CM. A diferença entre essa segunda opção para a situação D, e as duas situação B é que haveria uma reserva específica para a alocação de potencial advindo de operação de TDC e outra para a OODC, impedindo assim a concorrência entre os dois instrumentos.

Diante das alternativas expostas, a seguir, apresenta-se uma breve análise sobre cada situação.

Quanto às **situações I-A e II-A** é questionável a permissão da utilização da TDC acima dos índices máximos de planejamento, pois, assim, não haveria sentido no zoneamento e na determinação de coeficientes máximos para cada zona. Ou seja, o problema dessa alternativa é a extrapolação de índices de planejamento urbano, com permissão para construção além do índice máximo. Além disso, nesse caso, seria essencialmente necessário estabelecer um limite para a quantidade de potencial construtivo adicional, além do índice máximo, advindo de operações de transferência de potencial construtivo. Caso não se estabeleça este limite, seria possível uma concentração pontual exacerbada de potencial construtivo adicional num mesmo imóvel.

Por outro lado, de acordo com o conceito de equilíbrio de densidades, poderia haver tal permissão, uma vez que, se em outro terreno na mesma zona não tenha sido atingido o coeficiente máximo de construção, a construção acima do coeficiente máximo, não representaria uma ampliação da densidade para a área.

Sobre as **situações I-B e II-B** poderá ocorrer a concorrência entre os dois instrumentos. Importa esclarecer que a opção dos proprietários quanto à utilização de um ou outro instrumento dependerá dos valores a serem atribuídos à contrapartida da OODC, necessariamente calculada através das fórmulas de cálculo, e principalmente dependerá da complexidade do processo de aquisição do potencial de construção adicional, acima do coeficiente básico de aproveitamento e das restrições à alocação do potencial construtivo.

Nessas duas situações seria possível a argumentação sobre a incidência da cobrança da contrapartida da OODC sobre o potencial construtivo superior ao CB e até o CM, uma vez que assim determina o Estatuto da Cidade, ainda que este potencial tenha sido adquirido através de uma operação de TDC realizada entre particulares.¹⁰⁴

Em relação à **situação C**, segundo a qual seriam determinadas por lei as áreas para aplicação da TDC e as áreas onde seria aplicada a OODC, os critérios para esta distinção devem ser bastante justificáveis.

Para a viabilidade dessa alternativa de conformação dos instrumentos, seriam necessários estudos capazes de fundamentar razoavelmente a opção de aplicação de cada um dos instrumentos nas distintas zonas da cidade. No entanto, esta medida poderia significar uma reafirmação do planejamento por via de um zoneamento estático da cidade, que acaba por gerar novas injustiças e mais-valias fundiárias, muitas vezes difíceis de serem previstas no momento do planejamento.

Nas **situações C e D** não haveria a concorrência entre a TDC e a OODC, uma vez que não seria possível a utilização dos instrumentos ou na mesma zona, ou nos mesmos limites de edificabilidade.

¹⁰⁴ Florianópolis (SC) é um exemplo dessa situação, “uma vez que a taxa de remuneração do Solo Criado incide sobre qualquer potencial acima do índice unitário, seja este potencial adicional proveniente de Solo Criado como da TDC.” (Furtado *et alli*, 2006b)

Em **Porto Alegre**, a TDC está relacionada aos mesmos coeficientes estabelecidos para a OODC,¹⁰⁵ podendo ser utilizada entre os CB e CM. Existe, porém a exceção se a utilização se der no próprio imóvel remanescente da desapropriação parcial. Pode ser autorizado, a critério do Sistema de Planejamento, a utilização de todo o aproveitamento, ainda que ultrapasse a altura máxima e a taxa de ocupação.

O caso de **Porto Alegre** pode ser relacionado, em parte, à **situação C**. A OODC é posta a venda em locais de demanda previamente verificada, enquanto que a TDC pode ocorrer em qualquer região da cidade onde exista área a ser adquirida pelo Município para execução de obras públicas.

Já em **Curitiba**, não há restrição de localização quanto à utilização dos instrumentos, com exceção de alguns zoneamentos onde não são permitidos acréscimos de potencial construtivo. Nas demais áreas, os parâmetros máximos são igualmente estabelecidos para ambos instrumentos, sendo que a aquisição de potencial, através da OODC ou TDC, é de livre escolha do interessado, conforme lhe convier financeiramente.

Ao exemplo da **situação A**, temos o caso de **Goiânia**, onde a sobreposição de instrumentos acarretou uma exacerbada extrapolação dos outros parâmetros urbanísticos, como a limitação de gabarito e a ATE¹⁰⁶. O efeito constatado foi a excessiva verticalização pontual, dada pela ausência de ligação entre os dois processos de atribuição de índices, inexistindo uma avaliação conjunta e caso a caso dos efeitos acarretados pela superposição dos instrumentos.

Solução semelhante à **situação D** está sendo estudada para o Município de **Goiânia**, com a revisão do Plano Diretor. Pela nova proposta, foi previsto um patamar Máximo de aplicação da TDC, além da OODC, estabelecida pelo Plano, passível de recepção da mesma,¹⁰⁷ bem como um limite para o potencial a ser transferido por um determinado terreno.

¹⁰⁵ Porto Alegre, Lei nº 434/1999, art. 52 - A Transferência de Potencial Construtivo pode ocorrer nos limites da Macrozona onde se situa o imóvel, desde que não sejam ultrapassados os patamares máximos de densificação da Unidade de Estruturação Urbana e do quarteirão. [...] § 2º A Transferência de Potencial Construtivo observará os limites estabelecidos para o Solo Criado, podendo ultrapassá-los somente quando sua aplicação se der no mesmo imóvel, mediante Estudo de Viabilidade Urbanística na forma de Projeto Especial.

¹⁰⁶ Área total edificada.

¹⁰⁷ Goiânia, autógrafo de lei complementar nº 002, de 30 de abril de 2007. Art. 158 – [...] § 1º fica estabelecido como potencial máximo a ser transferido por unidade imobiliária, o equivalente a 25% (vinte e cinco por cento) da altura do edifício a ser implantado no imóvel receptor.

Em **Salvador**, o terreno que tiver seu respectivo CB ampliado em relação ao vigente previsto pela **Lei nº 3357/1984** e suas modificações posteriores deverá utilizar-se dos instrumentos de TDC ou da OODC como pagamento do diferencial do potencial construtivo para beneficiar-se desse novo parâmetro.¹⁰⁸ O potencial construtivo a ser utilizado para a *Transcon* corresponderá sempre à diferença entre o CB e o CM estabelecidos para cada zona, além de deverem ser obedecidos integralmente os demais parâmetros.

Compreendida a relação entre os instrumentos e os coeficientes de aproveitamento, apresentam-se os principais problemas decorrentes da aplicação simultânea da OODC e da TDC.

4.1.2 Os efeitos negativos da sobreposição da TDC e OODC

Em face dos conflitos verificados quando da aplicação simultânea da TDC e da OODC, impõe-se a necessidade de definir normas mais claras para a utilização dos instrumentos, quando permitido o uso de ambos num mesmo imóvel.

A concorrência entre os instrumentos pode inviabilizar ou criar obstáculos para utilização de um deles, em detrimento do outro. Observa-se que, em casos onde ambos convivem, há clara preferência do mercado pela TDC.

Os procedimentos para a aquisição do potencial construtivo adicional ao coeficiente básico são fatores preponderantes na decisão do empreendedor na escolha do instrumento que irá conferir potencial construtivo adicional e representa uma das causas da concorrência entre o instrumento da TDC e do da OODC (ou SC).

Em **Porto Alegre** ocorre uma concorrência direta entre o potencial construtivo proveniente do SC e o da TDC, pela razão de ser este último um instrumento mais atrativo, devido à menor burocracia, à maior agilidade de negociação e à maior mobilidade territorial. Enquanto a aquisição de SC está condicionada por uma série de fatores restritivos (leilões de

¹⁰⁸ Salvador, Lei n.º 6586/2004, art. 121 - Art. 121. Os valores diferenciados dos Coeficientes de Aproveitamento Básico – Cab, pelo território do Município são os constantes do Anexo A.68 desta Lei, obedecidos os seguintes critérios: [...] Parágrafo único. O terreno que tiver seu respectivo Coeficiente de Aproveitamento Básico, ampliado em relação ao vigente previsto pela Lei nº 3.377/84 e suas modificações posteriores deverá utilizar-se dos instrumentos de Transferência do Direito de Construir ou da Outorga Onerosa como pagamento do diferencial do potencial construtivo para beneficiar-se desse novo parâmetro.

índices construtivos, vinculação a projetos específicos), a TDC, como instrumento de circulação privada, após a primeira emissão pública em benefício do proprietário de imóvel afetado, funciona livremente no mercado privado, sendo usualmente comercializada a partir de anúncios nos jornais. (Furtado *et alli*, 2006-a)

Conseqüentemente, as vendas de SC em **Porto Alegre** estão bem abaixo das expectativas quando da implantação do instrumento, enquanto as negociações através da TDC correspondem à demanda de mercado, atingindo este último instrumento uma quantidade de negociações superior às do SC, comprometendo os resultados esperados com o SC. Colabora para a redução dos efeitos desejáveis do Solo Criado a manutenção de altos e diferenciados coeficientes de aproveitamento privados (correspondente aos CBs)

Em **Porto Alegre**, a lei estabelece uma espécie de coordenação para a aplicação destes instrumentos, devendo a TDC respeitar os limites construtivos estabelecidos para o Solo Criado e patamares máximos de densificação da Unidade de Estruturação Urbana e do quarteirão,¹⁰⁹ sendo permitida a ultrapassagem de tais limites quando sua aplicação se der no mesmo imóvel, mediante Estudo de Viabilidade Urbanística na forma de Projeto Especial¹¹⁰.

Apesar de um conceito favorável, o SC está com sua aplicabilidade suspensa em **Porto Alegre** para fins de revisão do instrumento, restando apenas as modalidades de aquisição direta de SC. Em virtude da tendência de preferência pela TDC, há uma idéia na Secretaria de Planejamento Municipal de **Porto Alegre** de limitar a quantidade de novas TDCs disponíveis por ano. Tal excesso de potencial construtivo tem gerado, dentre outros fatores, o enfraquecimento do Solo Criado pela concorrência direta com a TDC.

A concorrência entre o SC e a TDC se manifesta em **Curitiba**, assim como em Porto Alegre, pela maior facilidade de aquisição da TDC em relação à OODC. Num mesmo terreno, poderá ser admitida a concessão de incentivos construtivos estabelecidos na **Lei nº 9802/2000** tanto através da OODC como da TDC.¹¹¹ Os instrumentos podem ser utilizados em conjunto somente para o uso habitacional de interesse social, desde que este incentivo concedido seja

¹⁰⁹ Porto Alegre, PDDUA/ Lei Complementar nº 434/1999, art. 52 - A Transferência de Potencial Construtivo pode ocorrer nos limites da Macrozona onde se situa o imóvel, desde que não sejam ultrapassados os patamares máximos de densificação da Unidade de Estruturação Urbana e do quarteirão.

¹¹⁰ Porto Alegre, PDDUA/ Lei Complementar nº 434/1999, art. 52, § 2º - A Transferência de Potencial Construtivo observará os limites estabelecidos para o Solo Criado, podendo ultrapassá-los somente quando sua aplicação se der no mesmo imóvel, mediante Estudo de Viabilidade Urbanística na forma de Projeto Especial.

¹¹¹ Conforme critério estabelecido no artigo 11, do Decreto nº 894/ 2001.

equivalente a no máximo 25% (vinte e cinco por cento) do acréscimo do potencial permitido.¹¹²

A lei de **Goiânia** não proíbe a acumulação entre a OODC e a TDC. Neste município há preferência pela TDC, devido à maior facilidade de transação dos títulos advindos da TDC em relação ao Solo Criado¹¹³ este mais rigidamente regulado pelo Poder Público municipal.

Neste município, devido a uma fiscalização precária de fiscalização e à falta de interação entre órgãos municipais que gerenciam a aplicação dos instrumentos, os limites urbanísticos foram extrapolados, causando uma sobre-densidade pontual. O uso cumulativo e simultâneo da TDC e da OODC acarretou uma excessiva verticalização pontual, conseqüência da ausência de ligação entre os dois processos aquisição de potencial construtivo adicional, inexistindo uma avaliação conjunta e caso a caso dos efeitos acarretados pela superposição dos instrumentos. Um edifício, por exemplo, teve nove pavimentos acrescidos além do permitido para a zona. (Furtado *et alli*, 2006b)

Salvador pode ser considerado um dos casos mais emblemáticos da aplicação da TDC, cujos detentores fizeram pressão para aprovação de um dispositivo no PDDU/2004, que condiciona a implementação da OODC, sendo esta, em lei, condicionada à redução de estoques de TDC. Com a incorporação do art. 133¹¹⁴ no PDDU, foi postergada a implementação da OODC até o momento em que o saldo de certificados de *Transcon*, adquiridos com base na **Lei nº 3805/87**¹¹⁵, esteja reduzido a 20% do total existente quando aprovação do PDDU/2004.

A concorrência entre a TDC e a OODC, neste caso, ocorre devido ao estabelecido no art. 122 do PDDU/2004¹¹⁶, que permite a utilização de forma alternativa de ambos os instrumentos para a utilização dos índices urbanísticos máximos definidos em lei além dos coeficientes de aproveitamento básico. A lei pressupõe que em ambos os casos o que está em

¹¹² Decreto 894/2001, art. 11.

¹¹³ Em Goiânia, a OODC é denominada “Licença Onerosa ou Solo Criado”.

¹¹⁴ Salvador, Lei nº 6586/ 2004, art. 133. A utilização do Instrumento da Outorga Onerosa previsto neste PDDU, somente poderá ser implementada pelo Executivo Municipal após reduzidos os estoques de direitos de utilização do TRANSCON – Transferência do Direito de Construir, adquiridos com base na Lei nº 3805/88, ao saldo mínimo de 20% (vinte por cento) do total existente na data de entrada em vigor desta Lei.

¹¹⁵ Estes certificados, em alguns casos, foram obtidos mediante ações judiciais movidas contra a municipalidade.

¹¹⁶ Salvador, Lei nº 6586/ 2004, art. 122 - Art. 122. Valores superiores aos fixados no Anexo A.68 desta Lei para os Coeficientes de Aproveitamento Básico serão admitidos mediante a Transferência do Direito de Construir – TRANSCON, e a Outorga Onerosa do Direito de Construir, obedecidos os seguintes critérios: [...].

jogo é a ampliação do potencial construtivo a ser exercido num determinado terreno. As regras para os dois casos são equivalentes, porém estão sendo revistas.

Uma das críticas mais recorrentes sobre a *Transcon* recai sobre o art. 133, do PDDU/2004 de **Salvador**, que vincula a aplicação da OODC à redução do estoque da *Transcon*. Considera-se este dispositivo um meio para proteger interesses privados através do fortalecimento desses certificados “muito mais como um instrumento monetário do que urbanístico.” (Branco, 2005, p. 127) Nessa situação, o obstáculo da implementação da OODC não é propriamente a *Transcon*, mas sim o artifício instalado no art. 133.

A proposta de revisão do Plano Diretor de **Salvador** visa resolver o problema da obstrução da aplicação da OODC pela TDC, causada pela inserção do art. 133, no PDDU/2004, implementando mecanismos que tornem ambos os instrumentos auto-aplicáveis. (Teixeira, 2006) A intenção é não deixar a OODC e a *Transcon* como instrumentos concorrentes, mas sim como instrumentos complementares, definindo em quais áreas seriam aplicados os instrumentos, não havendo aplicação simultânea sobre uma mesma área. Algumas áreas seriam objeto de *Transcon*, e algumas de OODC. A idéia que está predominando é de que a OODC seja utilizada basicamente nas áreas dos grandes corredores e a *Transcon* basicamente para o implemento de uso residencial. (Furtado *et alli*, 2006-b)

Da análise, verifica-se a necessidade de estabelecer os parâmetros para a utilização simultânea da OODC e da TDC, para evitar o sobre-adensamento pontual não planejado, o rompimento do perfil dos bairros e a concorrência entre os instrumentos. Ambos os instrumentos devem ter delimitações mais precisas quanto à sua utilização.

É preciso refletir quanto à possibilidade da TDC acima do CM, levando-se em conta o equilíbrio de densidades e capacidade da infra-estrutura implantada ou planejada. Também, pode-se considerar quanto à cobrança da contrapartida da OODC sobre o potencial construtivo advindo da TDC e utilizado entre o CB e o CM.

QUADRO COMPARATIVO DOS MUNICÍPIOS				
Interação entre a TDC e a OODC				
	Porto Alegre	Curitiba	Goiânia	Salvador
Há opção pela escolha entre a utilização da TDC e da OODC/SC? Opcional/-	Opcional	Opcional	Opcional	Opcional
Há áreas distintas para a aplicação da TDC e da OODC?	Não ¹¹⁷	Não	Não ¹¹⁸	Não
A TDC está relacionada aos mesmos coeficientes básico e máximo estabelecidos para a OODC/SC?	Sim	Sim	Não	Sim
São identificados/reconhecidos problemas de superposição na aplicação concomitante da OODC e TDC?	Sim	Sim	Sim	Sim

Quadro 9. Quadro comparativo dos Municípios– Interação entre a TDC e a OODC

4.2 OUTROS INSTRUMENTOS RELACIONADOS AOS FINS DEFINIDOS PELO ESTATUTO DA CIDADE

Nas seções seguintes, apresentam-se os objetivos enumerados pelo Estatuto da Cidade para a utilização da TDC e uma breve análise sobre algumas questões relevantes para discussão, apontando a relação do instrumento com outros institutos jurídicos – tombamento (II), desapropriação (I, II, III) e usucapião especial de imóvel urbano (III), outras formas de proteção ambiental e áreas *non aedificandi* (II).

O Estatuto da Cidade traz no art. 35 os fins para a concessão da TDC:

- I – implantação de equipamentos urbanos e comunitários;
- II – preservação, quando o imóvel for considerado de interesse histórico, ambiental, paisagístico, social ou cultural;
- III – servir a programas de regularização fundiária, urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda e habitação de interesse social.

Chama-se a atenção para a indefinição da expressão ‘necessários para fins de’ que pode ser interpretado de várias maneiras, pois não esclarece em quais situações o imóvel torna-se passível de transferência.

A Constituição Federal¹¹⁹ traz as três hipóteses para a desapropriação: necessidade pública, utilidade pública¹²⁰ e interesse social.¹²¹ Distinguem-se basicamente o interesse

¹¹⁷ A OODC é posta a venda em locais de demanda previamente verificada. A TDC pode ocorrer em qualquer região da cidade onde exista área a ser adquirida pelo Município para execução de obras públicas.

¹¹⁸ A TDC só pode ser utilizada nas áreas de alta e média densidade.

público e a necessidade quanto ao caráter inadiável ou irremovível desta última. O interesse social é quando a requisição do imóvel pelo Estado tem o propósito de conferir melhores condições de vida às camadas mais pobres da população, de forma a atenuar as desigualdades da sociedade.

Note-se que, dentre os fins da TDC definidos pelo Estatuto da Cidade, todos eles podem ser relacionados com o instituto da desapropriação, pela forma como o instrumento tem sido utilizado, uma vez que para a regularização fundiária, a preservação ambiental e do patrimônio cultural e a instalação de infra-estrutura urbana e equipamentos comunitários, é permitido ao poder público conceder o direito do proprietário exercer em outro local o direito de construir, mediante a transmissão do imóvel ao patrimônio do Município.

Na verdade, o Estatuto da Cidade não menciona que a TDC poderá ser usada como forma de indenização às desapropriações. Ocorre que o Município, ao requerer o imóvel para os fins de interesse ou necessidade pública concede ao proprietário a opção de receber a indenização em espécie ou permutar sua propriedade pelo direito de exercer o potencial construtivo referente ao terreno ‘doador’ em outro local. A TDC, nesses casos, é a ‘moeda de troca’, que substitui o pagamento da indenização em dinheiro, ainda que esta opção possa ser questionada.

A seguir, serão abordados mais detidamente os fins da TDC definidos pelo Estatuto da Cidade e a interação destes com os institutos jurídicos mencionados.

4.2.1 A TDC para fins de implantação de equipamentos urbanos e comunitários e a Desapropriação

Através do dispositivo previsto no Estatuto da Cidade para os casos da TDC, o poder público pode negociar com o proprietário a transmissão do imóvel para o Município,

¹¹⁹ CF/88, art 5º, XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição.

¹²⁰ O Decreto nº 3365/1941 regulamenta a desapropriação por utilidade pública.

¹²¹ O Decreto nº 4132/1962 regulamenta a desapropriação por interesse social.

mediante a concessão de TDC, em lugar de instaurar o procedimento expropriatório, para implantação da infra-estrutura urbana ou dos equipamentos comunitários.¹²²

Apesar de controversa, a TDC tem sido utilizada por alguns municípios brasileiros como forma de pagamento a desapropriações,¹²³ ao invés de efetuar-lo em espécie, ainda que alguns textos legais municipais tragam a expressão que a TDC será concedida mediante doação ou transmissão do terreno ao patrimônio da municipalidade.¹²⁴

As conseqüências da desapropriação - ato administrativo discricionário de aquisição de propriedade pelo ente público, dado o interesse social e a necessidade ou utilidade¹²⁵ pública - geram obrigações e necessidade de vultosos recursos públicos para o pagamento das indenizações.

Nos casos da utilização da TDC como a “moeda de troca”, a desapropriação se dá através de negócio jurídico bilateral e oneroso, podendo ser entendida como um verdadeiro contrato de compra e venda. A bilateralidade incide sobre a negociação sobre o bem e o preço, o que visa evitar o recurso ao Judiciário pela ação de desapropriação. É, pois, denominada desapropriação amigável, mencionada pela **Lei de Registros Públicos, nº 6015/1973.**¹²⁶

¹²² Podemos interpretar ‘implantação de equipamentos urbanos e comunitários’, em referência no art. 35, I, do Estatuto da Cidade, em sentido amplo, considerando também a implantação de infra-estrutura urbana e sistema viário.

¹²³ Esta opção para a utilização da TDC é explicitamente mencionada pelo Plano Diretor de Porto Alegre, Lei nº 434/1999, art. 51 - Denomina-se Transferência de Potencial Construtivo [...] como **forma de pagamento em desapropriação** ou outra forma de aquisição. Curitiba, Lei nº 9803/ 2000, art. 2º - A transferência total ou parcial de potencial construtivo também poderá ser autorizada pelo Poder Público Municipal, **como forma de indenização**, mediante acordo com o proprietário, **nas desapropriações** [...] **[grifos nossos]**.

¹²⁴ Goiânia, Lei 031/ 1994, art. 31 - Faculta-se o mesmo direito ao proprietário que **doar ao poder público** seu imóvel ou parte dele [...]. Salvador, Lei nº 3805/1987, art. 2º - O proprietário de imóvel considerado pelo Poder Público como de interesse para os fins especificados no art. 1º poderá, [...] exercer, em outro local, o equivalente ao direito de construir [...] desde que seja **doado ao Município** [...]. Curitiba, Lei nº 9800/ 2000, art. 43 - [...] poderá ser estabelecida [...] a transferência a terceiros do potencial construtivo permitido no imóvel objeto de limitações urbanísticas, ou aos que **doarem ao Município** o imóvel sob proteção e preservação. **[grifos nossos]**

¹²⁵ Dispondo sobre desapropriações por utilidade pública, o Decreto-lei nº 3365/1941, considera como um dos casos de utilidade pública que justificam a desapropriação a abertura, conservação e melhoramento de vias ou logradouros públicos; a execução de planos de urbanização; o parcelamento do solo, com ou sem edificação, para sua melhor utilização econômica, higiênica ou estética; a construção ou ampliação de distritos industriais. Determina, ainda, em seu, art. 32, que o pagamento do preço da indenização deverá ser prévio e em dinheiro. Assim também determina o artigo 5º, XXIV da CF/ 1988 - [...] desapropriação [...] mediante **justa e prévia indenização em dinheiro** [...]. Ainda na CF/1988, determina o art. 182, § 3º - As desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com **prévia e justa indenização em dinheiro.** **[grifos nosso]**

¹²⁶ Lei nº 6015/1973, art. 167 - No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos: I - o registro: [...] 34) da desapropriação amigável e das sentenças que, em processo de desapropriação, fixarem o valor da indenização.

Observa-se que para a implantação da infra-estrutura, como sistema viário, ou em alguns casos de preservação ambiental, a transmissão do terreno ao poder público tem um caráter compulsório, sendo apenas passível de negociação a contra-partida pública, ou seja, a indenização, que pode se por concessão de TDC ou por pagamento em espécie, após decisão por processo expropriatório.

O Poder Público oferece, em caso de opção pela TDC, um acordo ao proprietário do imóvel, no qual ambos terão vantagens na operação: o poder público não precisa então dispor dos recursos públicos para a realização da obra urbana ou para a aquisição de terrenos para fins de regularização fundiária ou a implantação da infra-estrutura urbana, dos equipamentos públicos ou comunitários ou preservação ou criação das áreas verdes e o proprietário terá o direito de edificar em outro local ou alienar o potencial construtivo daquele terreno.

Porém, para a efetiva realização da indenização convertida em direito de transferir potencial construtivo, há controvérsias. O instituto da desapropriação é o procedimento administrativo pelo qual o Poder Público transfere para si a propriedade de terceiro, por razões de utilidade pública ou de interesse social, normalmente mediante o prévio pagamento de indenização em espécie ao proprietário, com o decreto expropriatório.¹²⁷ No entanto, a concessão da TDC ao invés do pagamento em espécie esbarra em forte empecilho constitucional atual, quanto traz o artigo 182 em seu parágrafo 3º a obrigatoriedade do pagamento prévio em dinheiro pelas desapropriações de imóveis urbanos.¹²⁸

Hely Lopes Meirelles (2003, p. 591) assevera, no entanto, que por acordo é possível se estabelecer qualquer outra forma ou modo de pagamento e que a fixação da indenização pode ser feita por acordo administrativo, apontando para a conveniência do acerto quanto à forma e o quantum da justa indenização realizado de forma amigável entre a Administração Pública e o particular.

Confere a Constituição de 1998 a obrigação de indenizar ao proprietário que tenha seu imóvel desapropriado pelo valor justo, atualmente entendido como o preço de mercado do

¹²⁷ CF/88, art. 5º, XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição.

¹²⁸ CF/88, art. 5º, § 3º As desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro.

imóvel.¹²⁹ O valor de mercado, por sua vez, absorve toda a expectativa de valorização proveniente da edificabilidade máxima permitida para o terreno.

O Plano Diretor de **Porto Alegre** de 1999, no art. 51, textualmente qualifica a TDC como forma de pagamento em desapropriação ou outra forma de aquisição de imóveis, que se dá de forma amigável, com negociação prévia ao próprio decreto expropriatório. Em comentário do próprio legislador, é atribuída à TDC a qualidade de possibilitar a resolução das questões de desapropriação de forma mais célere, e, especificamente para o Poder Público, o benefício da economia de recursos para o pagamento de desapropriações.

O proprietário que tivesse o terreno atingido pelo traçado da via teria direito a um bônus em relação ao potencial construtivo negociado, que seria a possibilidade da utilização do potencial construtivo em qualquer parte da cidade, o que antes não era permitido pelo **Plano Diretor de 1979 (Lei nº 43/ 1979)**. Esse bônus serviria para aumentar a atividade das negociações, para que o proprietário preferisse essa forma de indenização ao tradicional pagamento em espécie em virtude de desapropriação.

A construção da III Avenida Perimetral em Porto Alegre, no ano de 1977, foi uma relevante obra viária realizada com financiamento do Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), com um orçamento de US\$ 153 milhões (US\$ 76,5 milhões financiados e 76,5 milhões contrapartida do município). A contrapartida do município foi em sua grande maioria coberta pelas permutas por coeficientes de aproveitamento.

O principal aspecto positivo da utilização da TDC em **Porto Alegre**, segundo a administração local e alguns especialistas, foi a geração de recursos financeiros significativos, através de sua utilização como forma de pagamento a desapropriações com fins de implantação de equipamentos urbanos e infra-estrutura.

Outro aspecto mencionado para a utilização da TDC no caso da III Perimetral, foi assegurar a conclusão jurídica da aquisição dos imóveis antes da realização da obra, para que o Poder Público não se visse obrigado a pagar um valor incrementado pelos benefícios de valorização decorrentes do investimento público. (Prefeitura Municipal de Porto Alegre, 2007)

¹²⁹ Rabello (2007) traz uma explanação sobre como a justa indenização passou a ser entendida como o preço de mercado.

Adversamente, foi então colocado no mercado um grande estoque de TDC, que, futuramente, representaria um entrave à utilização de outro instrumento – o Solo Criado.



Figura 21. Porto Alegre, RS, foto das Obras da III Avenida Perimetral¹³⁰



Figura 22. Porto Alegre, RS, foto de trecho da III Avenida Perimetral¹³¹

A **Lei nº 9803/2000** de **Curitiba**, explicitamente em seu art. 2º, confere à TDC um caráter indenizatório, ao trazer a expressão “como forma de indenização” para casos de desapropriações necessárias destinadas a “melhoramentos viários, equipamentos públicos, programas habitacionais de interesse social, programas de recuperação ambiental, e na subutilização de potencial construtivo por limitações urbanísticas, de imóveis situados no Setor Estrutural.”

Em **Goiânia**, a TDC pode ser aplicada em substituição à indenização da desapropriação, desde que haja interesse público incontestável. Nesse sentido, a TDC é considerada favorável a medida em que desonera os cofres públicos nas obrigações de desapropriação e agilizam os resultados em relação aos proprietários, uma vez que não se faz necessária a instauração de processo expropriatório, bastando apenas a aceitação do proprietário em receber a indenização em forma de potencial construtivo.

Em **Salvador**, a concessão de *Transcon* para a aquisição, pelo Poder Público, de terreno para implantação de infra-estrutura urbana ou equipamento comunitário pressupõe a concordância do proprietário. Como em outros caso, o aspecto positivo da utilização da *Transcon* para aquisição de imóveis advém do fato que, muitas vezes, o Município não dispõe

¹³⁰ Fonte: Prefeitura Municipal de Porto Alegre. Disponível em www.portoalegre.rs.gov.br. Acesso em março de 2007.

¹³¹ Fonte: Prefeitura Municipal de Porto Alegre. Disponível em www.portoalegre.rs.gov.br. Acesso em março de 2007. Foto Ricardo Giusti/ PMPA. 04/11/2006.

de recursos para promover a desapropriação em tempo hábil. (Prefeitura Municipal de Salvador, 2007)

Apesar dos problemas existentes em cada municipalidade, os técnicos dos municípios pesquisados têm uma visão positiva da utilização da TDC como forma de pagamento a desapropriações, uma vez que representa uma desoneração dos cofres públicos, que, caso contrário, representaria um conseqüente endividamento público. Ou seja, em geral, aponta-se como aspecto positivo da utilização da TDC a economia de recursos que seriam desembolsados pelo município referentes ao pagamento de indenizações pelas desapropriações.

Além disso, os custos das desapropriações urbanas podem, no Brasil, paralisar projetos públicos e sociais de grande importância. Com a utilização da TDC pode ser conferida maior agilidade em relação ao processo de desapropriação propriamente dito, além de reduzir os riscos incorporação da valorização gerada pela obra aos valores da desapropriação.

No entanto, adverte-se que as situações de desapropriação devem ser analisadas caso a caso. A concessão da utilização de potencial construtivo em outro local pode não representar um benefício interessante para todos. O proprietário de um único imóvel, no qual fixa sua residência, necessita de moeda corrente para adquirir outra propriedade, em curto prazo, com o fim de instalar a sua moradia, não sendo convenientes os direitos de construir ainda a serem alienados. Portanto, seria importante que, nesses casos, a forma da indenização pela desapropriação – pagamento em espécie ou concessão da TDC – constituísse, necessariamente, uma faculdade conferida ao proprietário.

4.2.2 A TDC para fins de preservação ambiental e a sua relação com as áreas *non aedificandi*

A utilização da TDC para fins de preservação ambiental merece algumas considerações, principalmente no que diz respeito às áreas *non aedificandi* e à concessão da TDC sob a justificativa a preservação ambiental.

Áreas *non aedificandi*, ou seja, não edificáveis por imposição legal, são aquelas que, em decorrência de determinação contida em lei, por razões de interesse público, não podem ser objeto de edificação, destinadas que estão ao cumprimento de outras funções urbanísticas.

São exemplos de áreas não edificáveis: as vias de circulação; os recuos das construções, dentro dos lotes; novo alinhamento das vias públicas, por motivo de seu alargamento; os terrenos marginais de rios e lagos públicos, numa faixa de quinze metros de largura; as margens das rodovias, estradas de ferro e dutos, numa faixa de quinze metros de largura.¹³²

Existem, a princípio, três situações relativas às áreas não edificáveis a serem analisadas: (i) os terrenos em área totalmente não edificável; (ii) os recuos de construção; (iii) os recuos viários.

Em se tratando de terrenos totalmente qualificados como não edificáveis, estes não deveriam possuir índices urbanísticos de construção ou qualquer parâmetro urbanístico de construção determinado para as mesmas. Portanto, a aquisição por particulares de áreas não edificáveis não lhes confere o direito de pleitear a TDC.

No entanto, nessa situação, caberia um debate sobre a concessão de TDC, em face do momento em que a área tenha se tornado não edificável. A análise recai então sobre os dois casos a seguir: a) terrenos totalmente qualificados como não edificáveis, que não dispõem de índices construtivos; b) áreas/terrenos onde se permitia a edificação originalmente, e esta passar a ser proibida, por exemplo, em virtude de proteção ambiental. A questão é se haveria ou não diferença quanto ao direito de proprietários de terrenos, para a concessão da TDC.

As áreas dos recuos de construção (ii) têm o objetivo de garantir uma melhor qualidade ambiental urbana. Estas áreas entram no cômputo do coeficiente, pois constituem parte da propriedade do dono do terreno, mas não serão desapropriadas. Já as faixas de alargamento de vias (iii), mesmo que sejam *non aedificandi*, as áreas continuam em propriedade do dono do terreno até o momento em que o terreno é requisitado para a execução da obra de implantação ou ampliação do sistema viário, e então é desapropriado. Ocorre é que nele não se pode edificar, mas a área é considerada no cômputo do índice de aproveitamento do terreno.

O Plano Diretor de **Niterói** de 2004, por sua vez, explicitamente veda a aplicação da TDC de áreas de risco e de preservação permanente consideradas *non aedificandi* nos termos da legislação pertinente¹³³ No mesmo sentido, o Plano Diretor de **Belo Horizonte** também

¹³² Conforme art. 4º, III, da Lei nº 6766/87.

¹³³ Lei nº 2123/ 2004 , Adequação da Lei nº 1157/1992 –Plano Diretor, ao Estatuto da Cidade. Art. 12, § 4º -É vedada a aplicação da transferência do direito de construir de áreas de risco e de preservação permanente consideradas *non aedificandi* nos termos da legislação pertinente.

estabelece que não podem originar transferência do direito de construir os imóveis situados em áreas *non aedificandi*¹³⁴.

Os dispositivos nas legislações de Niterói e Belo Horizonte são aparentemente redundantes em face de leis ambientais que proíbem a edificação em áreas de proteção ambiental. Entretanto, sem limitações explícitas na regulamentação específica, a TDC pode ser impropriamente utilizada sob o argumento de diminuição da possibilidade construtiva do terreno em face da existência de áreas não edificáveis ligadas à proteção ambiental.

Em **Porto Alegre**, em caso de proteção ambiental, em geral, se há apenas a indicação de preservação sem projeto de execução de Parque Público ou Reserva Pública, é autorizada a edificação na eventual parcela não atingida pelo gravame de preservação. No caso de um imóvel totalmente atingido, fica a critério do Município, adquirir ou não a área, quer por desapropriação, quer por TDC. Cabe registrar que, devido ao tempo de existência de legislação de planejamento urbano em **Porto Alegre**, essas áreas têm um aproveitamento muito baixo dado pelo PDDU e, por conseqüência, seus valores de mercado são relativamente baixos. (Prefeitura Municipal de Porto Alegre, 2007)

A **Lei nº 9805/2000** cria o Setor Especial do Anel de Conservação Sanitário-Ambiental na cidade de **Curitiba**, com o objetivo de incentivar e garantir o uso adequado das faixas de drenagem, bem como a manutenção das faixas de preservação permanente, visando ao bom escoamento das águas superficiais, à recuperação da mata ciliar e à minimização dos problemas de enchente.”¹³⁵ Poderá ser concedida a TDC quando as faixas destinadas ao Setor Especial do Anel de Conservação Sanitário-Ambiental inviabilizarem a ocupação do imóvel.¹³⁶

O instrumento da TDC propiciou a criação oito áreas verdes em **Curitiba** que foram transformadas em parques públicos - Parques Tanguá, Barigui Sul e Nascentes do Iguaçu; Bosques Uberaba, Solitude, Portugal Fazendinha; e a Vila Olímpica. A legislação determina as zonas que podem receber transferências, estabelecendo os limites de área máxima a ser incorporada aos empreendimentos e os usos permitidos.

¹³⁴ Lei nº 7165/1996, art. 61, par. único - Não podem originar transferência do direito de construir os imóveis: [...] II - situados em áreas *non aedificandae*. [sic]

¹³⁵ Curitiba, Lei nº 9805/2000, art. 1º.

¹³⁶ Curitiba, Lei nº 9805/2000, art. 4º, I.

A TDC tem sido utilizada em **Goiânia** para fins de preservação de áreas de interesse ambiental, principalmente com a criação de parques, através da doação dos terrenos à Municipalidade, quando o proprietário passa a ter o direito de transferir para outro local o potencial construtivo do terreno doado (Prefeitura Municipal de Goiânia, 2007)

Em **Salvador**, é permitida a concessão da *Transcon* para proprietários de áreas *non aedificandi*, “quando a afetação da área como *non aedificandi* não é condição original da área, mas atende a diretrizes de preservação estabelecidas pela municipalidade.” (Prefeitura Municipal de Salvador, 2007)

A *Transcon* em **Salvador** aplica-se às áreas de interesse ambiental identificadas pelo Município por meio do Plano Diretor. O imóvel é transferido ao domínio público municipal e em troca é dado ao proprietário um certificado do direito de construir em outro local, equivalente ao produto da área do terreno pelo Coeficiente de Aproveitamento Básico zonal. (Prefeitura Municipal de Salvador, 2007)

A TDC vem sendo utilizada como forma de o poder público adquirir áreas para a implantação de parques urbanos e preservar cinturões verdes. Deve-se atentar que a concessão da TDC para a criação de áreas ou parques só tem sentido se estes forem de acesso público ou se os terrenos forem doados ao município, e não constituírem áreas de preservação ambiental em espaços privativos, como o interior de condomínios fechados.

4.2.3 A TDC para fins de preservação de imóveis de valor histórico, artístico ou cultural e o Tombamento

Nessa seção, serão discutidas as relações entre a TDC e o instituto do Tombamento, no que tange o dever de indenizar, a obrigação de preservar o bem após a concessão da TDC.

[...] cabe ainda anotar a importância da ligação entre o planejamento urbano e a proteção aos bens culturais. Esta relação coloca em evidência o papel dos municípios na ação de preservação, uma vez que se inclui no seu peculiar interesse a competência para dispor sobre o planejamento urbano. A proteção a bens culturais através de um planejamento conjunto da cidade nos parece a forma mais integrada de ação do poder público, nesta área. (Rabello, 1981, p. 187)

Pode ser conferida ao titulares da propriedade desses imóveis a prerrogativa de transferir o saldo de impossível utilização, em virtude do tombamento, para outro imóvel, ou então transacionar o potencial a ser transferido com outro proprietário. (Lira, 2002) A

concessão da TDC está, geralmente, vinculada à obrigação de recuperação ou conservação do imóvel. Observa-se que esta é uma posição questionável, como veremos a seguir.

Constitui-se o Tombamento numa intervenção concreta do Estado na utilização da propriedade, privada ou pública, limitativa do exercício de direitos de utilização e de disposição, gratuita, permanente, indelegável, destinada à preservação, sob regime especial de cuidados, em virtude do seu valor histórico, arqueológico, artístico ou paisagístico.

Saliente-se que o Tombamento não impõe a perda da propriedade, tratando-se apenas de uma intervenção pública restritiva ao direito de propriedade. Como limitação administrativa subjaz o impedimento à destruição do imóvel ou alteração de suas características essenciais, pelo proprietário ou por terceiros.¹³⁷

O proprietário que dispuser de recursos tem a obrigação de manter o imóvel, independentemente de qualquer vantagem proporcionada ao proprietário pelo poder público.¹³⁸ Caso o proprietário não tenha condições para a manutenção do bem, este deverá comunicar ao ente responsável para que este tome as medidas necessárias para a preservação.¹³⁹

Retomando a discussão conceitual, a concessão de TDC para fins de preservação de imóveis é uma opção que encontra posições contrárias sob o argumento de que não são indenizáveis as limitações administrativas ao exercício do direito de construir, como já mencionado anteriormente, dentre as quais se encontra o tombamento, com base no entendimento que a TDC poderia ser entendida como uma compensação a proprietários de imóveis tombados pelo poder municipal.

A proteção de bens culturais tem caráter de uma limitação administrativa ao exercício do direito de propriedade e, como limitação, apenas lhe regula o exercício, não cabendo, pois, se falar em indenização, quando da sua imposição. A proteção a determinado bem, mantendo a exclusividade dos direitos de uso, gozo e disposição nas mãos do titular do domínio, e mantendo ainda a possibilidade de este desfrutar

¹³⁷ Decreto nº 25/1937, art. 17 – As coisas tombadas não poderão, em caso nenhum ser destruídas, demolidas ou mutiladas, nem sem prévia autorização especial do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, ser reparadas, pintadas ou restauradas, sob pena de multa de cinquenta por cento do dano causado.

¹³⁸ O proprietário do imóvel tombado não está totalmente desprovido de incentivo para a manutenção do imóvel. Existem incentivos outros para a conservação desses imóveis, como a isenção do pagamento de IPTU. O abatimento no IPTU, segundo critérios da Prefeitura. A redução pode chegar a 100% no valor do IPTU, que deverá ser anualmente solicitada pelo proprietário.

¹³⁹ “O Decreto-lei 25/37 não se refere, senão a contrário sensu, à obrigação do proprietário conservar a coisa tombada. O artigo 19 dispõe que o proprietário sem recursos para sua conservação deverá levar o fato ao conhecimento do órgão do patrimônio, sendo sua omissão, neste sentido, punida com multa.” (Rabello, 1988, p. 165)

seu bem, de forma razoável, condicionado ao interesse público, não lhe dá direito, via de regra, a pleitear qualquer indenização pela simples limitação ao seu exercício. (Rabello, 1981, p. 175)

Em princípio, o tombamento, como limitação administrativa ao direito de propriedade, não obriga à indenização do proprietário pelo ente que instituiu a limitação. O referido instituto poderá acarretar ou não o dever de indenizar, conforme a intensidade que prejudique o uso normal do bem pelo proprietário, salvo se as condições impostas para a conservação do bem acarretarem despesas extraordinárias para proprietário, ou resultem na interdição do uso do mesmo bem, ou prejudicarem a sua normal utilização, suprimindo ou depreciando o seu valor econômico. Importante apresenta-se analisar em que medida ocorreria o esvaziamento econômico da propriedade, o que dificilmente ocorre na sua totalidade.

Em caso de tombamento, pode haver interesse do ente público em desapropriar um imóvel de valor histórico, artístico ou cultural que deseja preservar, para incorporar o imóvel ao patrimônio do Município. A TDC viria então como uma alternativa para a redução dos custos da aquisição do imóvel, quando, então, o poder público, a critério do proprietário que tenha seu imóvel desapropriado, concederia ao mesmo o direito de utilizar o potencial construtivo permitido para aquele terreno em outro local, ao invés de pagar a indenização em espécie.

Por outro lado, pode não ser desejável ao poder público efetuar a desapropriação de imóvel tombado em vista de que a manutenção da propriedade em mãos de particulares venha a ser mais conveniente para a administração pública, sob o ponto de vista prático e financeiro, em que os encargos de manutenção da edificação ficariam por conta do proprietário.

Daí fica a cargo do poder público tomba o imóvel e autorizar ao proprietário exercer em outro local, se for o caso, o potencial construtivo que seria permitido naquele terreno, onde a edificação tombada não atingiu o índice básico permitido, ou efetuar o pagamento em espécie.

A transferência do potencial construtivo poderá ser concedida ao proprietário de imóvel tombado uma vez que o bem passe à propriedade do Município de **Porto alegre**. Nesse caso, é concedido todo o potencial construtivo básico do imóvel, quando o imóvel

adquirido dessa forma pela Municipalidade for utilizado para equipamento não gerador de densidade.¹⁴⁰

Em **Curitiba**, como condição para receber o direito de transferir potencial construtivo, os proprietários devem restaurar seus imóveis, sendo que, muitas vezes, é feita uma parceria para a realização da obra de restauro entre o proprietário e algum empreendedor interessado em receber o potencial.¹⁴¹

A concessão de potencial construtivo está condicionada à apresentação do alvará de restauro da Unidade de Interesse de Preservação (UIP), expedida pelo Município.¹⁴² A total transferência de potencial construtivo somente será autorizada pela Comissão de Avaliação do Patrimônio Cultural de Curitiba (CAPC) após a expedição do Certificado de Vistoria de Conclusão de Obras – CVCO – do restauro da UIP que originou o potencial.¹⁴³ Essa sistemática torna o compromisso de restauro da UIP mais efetivo e permite um maior controle sobre a operação de transferência de potencial construtivo.¹⁴⁴

A autorização da transferência de potencial construtivo é conferida por etapas, desde que o proprietário comprove, sucessivamente, a existência de um projeto de restauração e a comprovação da execução das obras referentes à parcela liberada anteriormente. A sistemática atual prevê que o proprietário da UIP poderá arrecadar antecipadamente o equivalente a 35 % do potencial recebido para iniciar o restauro. Para fazer uma nova transferência, no entanto, o proprietário fica condicionado à realização das obras na edificação e, a medida que elas vão ocorrendo, novas autorizações são dadas.

¹⁴⁰ São considerados equipamentos não geradores de densidade, em Porto Alegre: áreas verdes, vias e equipamentos públicos de uso comum do povo. Geram densidade imóveis de uso residencial, comercial e de prestação de serviços.

¹⁴¹ Exemplo semelhante é Santo André. O Plano Diretor Participativo de 2004 (Lei nº 8696, de 17 de dezembro de 2004) autoriza aos proprietários de imóveis tombados ou de imóveis definidos como de interesse do patrimônio “transferir seu potencial construtivo não utilizado para outro imóvel observando-se o coeficiente de aproveitamento máximo permitido na zona para onde ele for transferido.”(art. 28) Em seguida, no parágrafo único, incute ao proprietário do imóvel que transferir o potencial construtivo a obrigação de manter o mesmo preservado e conservado.

¹⁴² Curitiba, Decreto nº 625/2004, art. 10 - A concessão de potencial construtivo dependerá da apresentação do alvará de restauro da UIP, expedido pelo Município.

¹⁴³ Curitiba, Decreto nº 625/2004, art.11 - A transferência total de potencial construtivo, somente será autorizada após a expedição do CVCO do restauro da UIP que originou o potencial.

¹⁴⁴ Anteriormente, a concessão da TDC, mesmo vinculada à obrigação de restaurar o imóvel, não garantia a execução do restauro, uma vez que o benefício era concedido por inteiro, antes da obra. O caso mais notório foi o da edificação que abrigava a loja ‘Ferragens Hauer’, localizada no setor histórico. O imóvel recebeu a autorização para transferir o potencial, os donos concretizaram a venda, mas o restauro nunca chegou a ser realizado e a Prefeitura está cobrando dos proprietários na justiça o valor arrecadado com a operação.

O cálculo do potencial é feito pelo IPPUC e leva em conta o tamanho do terreno, o coeficiente da área onde ele está inserido – zona residencial ou setor estrutural, por exemplo – e a metragem da edificação antiga. O acompanhamento do restauro é feito pelo IPPUC e pela CAPC, que monitoram o processo também na outra ponta, o da transferência de potencial.

Para os bens (imóveis) do patrimônio histórico público, denominados Unidades de Interesse Especial do Patrimônio (UIEP), a TDC é utilizada de uma forma diferenciada. Determinou-se a venda de cotas de potencial construtivo, estabelecida para cada imóvel (UIEP), de acordo com o orçamento necessário para a sua restauração, definidas em decretos específicos. Nestes casos, o valor do restauro é calculado e transformado em cotas de potencial construtivo para cada m² a ser transferido que serão alienadas pelo Município com objetivo de gerar recursos para o financiamento da restauração de imóveis públicos.

As cotas poderão ser compradas por particulares para a utilização em empreendimentos em outros pontos da cidade até o limite do zoneamento da região, ou para regularização de obras que estão em desacordo com as normas municipais ou ainda para obter a autorização da mudança de uso de um imóvel residencial para comercial.

Como instrumento utilizado para o financiamento de obras de restauração do patrimônio histórico de **Curitiba**, a TDC foi aplicada pra a recuperação do prédio central da Universidade Federal do Paraná, da Catedral Metropolitana de Curitiba, da sede da Sociedade Garibaldi e do Ministério Público, além de custear as obras do reservatório da SANEPAR (Companhia de Saneamento do Paraná).



Figura 23. Curitiba, PR, Universidade Federal do Paraná ¹⁴⁵

¹⁴⁵ Fonte www.artesorrindo.com. Acesso em março de 2007.



Figura 24. Curitiba, PR, sede da Sociedade Garibaldi¹⁴⁶

A concessão de *Transcon* para proprietários de imóveis tombados em **Salvador** nunca chegou a ser utilizada de forma ampla para este fim, não havendo regulamentação sobre a forma como seria calculado o potencial a ser transferido e nem as obrigações e as responsabilidades do proprietário, caso este permaneça com o imóvel.

Em **Goiânia**, não existem imóveis particulares tombados, não sendo então utilizada a TDC para este fim.

Apesar do intuito de utilizar a TDC como incentivo à preservação de imóveis de interesse histórico, artístico ou cultural, o benefício da concessão da TDC tem um caráter de curto prazo, principalmente em face de alienações futuras do bem tombado.

De início, percebe-se uma inobservância quanto à obrigação que passa a ter o proprietário beneficiado com a concessão da TDC, como é o caso de **Curitiba**. Ao aliená-lo, não há dispositivo legal que transfira essa obrigação ao novo proprietário. No caso de alienação do imóvel em questão, o então proprietário já terá exercido os direitos de construir em outro local.

O adquirente, que deveria então manter o imóvel em bom estado de conservação, não foi beneficiado com a TDC. Ou seja, este dever está vinculado à concessão para transferir potencial construtivo, não sendo repassada a obrigação de conservar os imóveis aos proprietários futuros.

¹⁴⁶ Fonte IPPUC. Disponível em www.ippuc.org.br. Acesso em maio de 2007.

Da análise, observa-se que pode haver duas situações quanto à concessão da TDC para fins de preservação do patrimônio de valor histórico, artístico ou cultural: (i) para a aquisição do imóvel pelo Município; (ii) para financiar obras de restauração de imóveis públicos ou privados.

Conclui-se que os argumentos a favor da utilização da TDC para a preservação do patrimônio devem ser cuidadosamente analisados, para que os direitos de construção não sejam considerados direitos adquiridos e a TDC ser utilizada como uma forma de compensação aos proprietários de imóveis tombados. Ou seja, os proprietários de imóveis tombados continuam tendo a obrigação de conservá-los às suas custas (desde que tenham condições financeiras), ainda que o poder público não conceda benefícios para tal. Afinal, o instrumento deve ser entendido como um incentivo à preservação do patrimônio histórico, artístico ou cultural, e não como uma compensação pelo impedimento da destruição da construção.

4.2.4 A TDC para fins de regularização fundiária e a Usucapião

Outra possibilidade para a utilização da TDC, segundo o Estatuto da Cidade, é servir a programas de regularização fundiária, de urbanização das áreas ocupadas por população de baixa renda e habitação de interesse social.¹⁴⁷

Para a utilização do instrumento para regularização fundiária, programas, em geral, extremamente onerosos para os cofres públicos, a TDC significaria uma alternativa para reduzir o montante financeiro necessário para aquisição do solo urbano onde estão instaladas as habitações objeto da regularização. Nesses casos, o terreno deverá ser obrigatoriamente doado ao poder público.¹⁴⁸

Apresenta-se a exemplificação de José Afonso da Silva (2006) para a utilização da TDC na hipótese do inciso III, do art. 35 do Estatuto da Cidade:

¹⁴⁷ Lei Federal nº 10257/ 2001, art. 35, III.

¹⁴⁸ O Decreto nº 4132/ 1962, art. 1º A desapropriação por interesse social será decretada para promover a justa distribuição da propriedade ou condicionar o seu uso ao bem estar social, na forma do art. 147 da Constituição Federal.. Art. 2º Considera-se de interesse social: IV - a manutenção de posseiros em terrenos urbanos onde, com a tolerância expressa ou tácita do proprietário, tenham construído sua habitação, formando núcleos residenciais de mais de 10 (dez) famílias;

um terreno de propriedade privada ocupado por favelas ou por habitações de interesse social em que seja do interesse do Poder Público fazer sua regularização fundiária. De duas uma: ou o proprietário ingressa em juízo para obter a desocupação do seu imóvel, para que nele possa erguer as construções que lhe aprouver – o que é uma situação traumática; ou o Poder Público tem que desapropriar a área para exercer a regularização fundiária pretendida – o que nem sempre é possível ou conveniente. A possibilidade de transferência do direito de construir que cabe ao proprietário na área é mecanismo que facilita a solução do problema. (p. 271)

No entanto, a utilização da TDC esbarra em outra questão quando é concedida a proprietários de terrenos que preenchem os requisitos para serem usucapidos.

A usucapião é, pois, forma originária de aquisição do direito de propriedade, legalmente dada ao possuidor que ocupa áreas de terra como sendo suas sem oposição pelo prazo fixado em Lei. Trata-se antes de uma possibilidade, pois a aquisição do domínio deverá ser declarada em Juízo.

A Constituição Federal de 1988 já tratava da usucapião de imóvel urbano, em seu art. 183: “Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.” Mediante a proibição de aquisição de imóveis públicos através de usucapião que trata o § 3º do mesmo artigo, a Medida Provisória no 2.220, de 4 de setembro de 2001, dispõe sobre a concessão de uso especial de imóvel público para fins de moradia.

O Estatuto da Cidade veio regulamentar mais amplamente o instituto em seus art. 9º e 10º. A Usucapião de Imóvel Urbano pode se dar de forma individual¹⁴⁹, onde somente um indivíduo pleiteie o direito, ou pela coletividade¹⁵⁰, como por exemplo, em caso de favelas, casos em que sentença judicial atribuirá igual fração ideal de terreno a cada possuidor, independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe, salvo hipóteses de acordo escrito entre os condôminos.

Portanto, em vias de que seja pleiteado a usucapião coletiva de imóvel urbano, não há sentido a concessão ao dono do terreno de permissão para exercer em outro local os direitos de construir, uma vez que os ocupantes já teriam direito sobre o terreno. Em vista desse

¹⁴⁹ Lei Federal nº 10257/ 2001, art. 9º.

¹⁵⁰ Lei Federal nº 10257/ 2001, art. 10.

direito, leis municipais trazem a vedação da utilização da TDC a imóveis cujo possuidor preencha as condições para a aquisição por meio de usucapião.¹⁵¹

O atual Plano Diretor de **Porto Alegre**¹⁵² não prevê a utilização da TDC para fins de regularização fundiária. O instrumento existente no PDDUA utilizado para habitação de interesse social está contemplado na **Lei do Urbanizador Social**¹⁵³.

Em **Porto Alegre**, se o imóvel a ser adquirido vai receber moradias, ou já as contém, não é possível transferir o índice de aproveitamento, pois moradias são geradoras de densidade populacional e, portanto, necessitam de índice de aproveitamento para serem consideradas regulares. Além disso seria um ótimo negócio para o proprietário pois um terreno ocupado por moradias de terceiros não tem o mesmo valor de um terreno sem ocupação. Na indenização em dinheiro isso se refletiria na avaliação. Porém o índice do terreno não apropriaria toda essa degradação ao ser transferido. (Prefeitura Municipal de Porto Alegre, 2007)

Hoje, a administração municipal de **Salvador** enfrenta o problema da existência de um estoque excessivo de potencial construtivo, advindos principalmente de situações de regularização fundiária. A origem deste problema foi quando proprietários de grandes glebas de terras extremamente valorizadas e ocupadas irregularmente começaram a fazer pressão para a viabilização do instrumento.

Um dos casos mais emblemáticos foi a de uma imensa área, no nordeste de Amaralina, próximo ao bairro Pituba. Este grande bairro popular da cidade de Salvador, com uma população aproximada de 80 mil pessoas, foi ocupado, na época, com consentimento do proprietário. Tratava-se de um parcelamento formal, onde posteriormente houve um parcelamento informal. Os proprietários alegavam que a Prefeitura foi conivente com a ocupação pelo fato de ter implantado infra-estrutura e aberto vias. (Furtado *et alli*, 2006-b)

¹⁵¹ Belo Horizonte, Plano Diretor, Lei nº 7165/1996, art. 61, parágrafo único - Não podem originar transferência do direito de construir os imóveis:[...] III - cujo possuidor preencha as condições para a aquisição da propriedade por meio de usucapião;

¹⁵² Porto Alegre, Lei nº 434/1999.

¹⁵³ Porto Alegre, Lei nº 9162/2003, que regulamenta os § 3º e 4º, do art. 76, do PDDUA/1999. O § 4º traz a definição de Urbanizador Social, que “é o empreendedor imobiliário cadastrado no Município com vistas a realizar empreendimentos de interesse social em áreas identificadas pelo Município.”

O Município foi então obrigado por decisão judicial após diversos recursos impetrados pela municipalidade, apesar de não concordar, a reconhecer o direito dos herdeiros do proprietário de receberem títulos de *Transcon*, como se não houvesse nada construído na área.

A exequibilidade da aplicação do estoque de potencial é questionável, uma vez que, sendo uma cidade majoritariamente pobre, as áreas de demanda por potencial construtivo são bastante limitadas. Além disso, áreas com grande demanda de potencial construtivo, ao longo das avenidas, os índices permitidos já são bastante altos, e não são requeridas áreas adicionais de construção. (Furtado *et alli*, 2006-b)

Em **Salvador**, atualmente antes da concessão de TDC ao proprietário do terreno ocupado, é feita uma verificação se este imóvel é passível de usucapião urbana, embora haja casos na aplicação da *Transcon* em que a usucapião coletiva poderia ter sido exercida e não foi. (Prefeitura Municipal de Salvador, 2007)

Nesse sentido, adverte-se para o risco da concessão para transferência de direitos de construção de impulsionar a prática de proprietários estimularem invasões em seus terrenos desvalorizados ou realizarem loteamentos de áreas de forma clandestinas pelos próprios proprietários, principalmente dos terrenos urbanos ociosos ou desvalorizados. (Gutiérrez, 2006)

Observa-se que a concessão da TDC somente faz sentido se não houver construções na área, pois, caso existam residências, haveria a geração de densidade adicional.

A aplicação da TDC como instrumento de regularização fundiária só pode ser entendida como facilitador para a aquisição de novas áreas, necessárias para a regularização fundiária. As áreas já edificadas, onde já fizeram uso de parte do potencial construtivo permitido, não possuem direito de construir disponível para ser transferido. Então, não tem sentido a concessão de forma integral, como ocorreu em **Salvador**.

Em hipóteses de regularização fundiária em terrenos privados, de certa forma, com a regulamentação nacional da Usucapião Especial de Imóvel Urbano, a TDC pode tornar-se um instrumento um tanto favorável aos proprietários da terra que não tomaram as devidas precauções para evitar a ocupação irregular de seus terrenos.

QUADRO COMPARATIVO DOS MUNICÍPIOS				
Fins da utilização da TDC				
	Porto Alegre	Curitiba	Goiânia	Salvador
Utilização para Regularização fundiária (RF), Equipamentos públicos e comunitários (EQ), Preservação de Patrimônio Histórico (PPH), Preservação Ambiental (PA), Política Habitacional para população de baixa renda (HBR)	EQ, PPH, PA	RF, EQ, PPH, PA	RF, EQ, PPH, PA, HBR	RF, EQ, PPH, PA
Haveria algum outro fim para a utilização da TDC, além daqueles definidos pelo Estatuto da Cidade?	Não	Não	Não	Não

Quadro 10. Quadro comparativo dos Municípios – Fins da utilização da TDC

CONCLUSÕES

À política urbana são trazidos, ao nível federal pelo Estatuto da Cidade as diretrizes e os princípios de justiça social como a justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização e a recuperação dos investimentos do Poder Público de que tenha resultado a valorização de imóveis urbanos. Também se consideram a proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico. O aspecto social configura-se nos mecanismos de regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais.

Para se fazer cumprir o estabelecido pelas suas diretrizes e pelos Planos Diretores municipais, o Estatuto da Cidade legitima, através de normas gerais de aplicação, diversos instrumentos de indução do desenvolvimento urbano, de regularização fundiária, de financiamento da política urbana e de democratização da gestão urbana. Observa-se que mesmo diante da normatização quanto à existência e à possibilidade de aplicação dos instrumentos, o Estatuto da Cidade assevera que “podem” ser utilizados os instrumentos, não concluindo quanto à obrigatoriedade de sua aplicação, o que culmina com a verificação da sua necessidade por cada Município, além da viabilidade prática, financeira e operacional e vantagens da utilização dos instrumentos. As administrações municipais não podem desconsiderar que a implantação dos instrumentos urbanísticos exige recursos públicos financeiros, técnicos especializados e constantes estudos urbanísticos.

Dentre os instrumentos de política urbana está a Transferência do Direito de Construir (TDC), como vimos, entendida como a autorização concedida ao proprietário de imóvel urbano a exercer em outro local, ou alienar, mediante escritura pública, o direito de construir previsto no plano diretor ou em legislação urbanística dele decorrente.

Esta deliberação é limitada quando o imóvel for considerado necessário para fins de implantação de equipamentos urbanos e comunitários; preservação, quando o imóvel for considerado de interesse histórico, ambiental, paisagístico, social ou cultural; servir a programas de regularização fundiária, urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda e habitação de interesse social, podendo ser concedida ao proprietário que doar ao Poder Público seu imóvel ou parte dele.

Anteriormente ao Estatuto da Cidade, o instrumento foi proposto em diversos municípios. Em 1975, a legislação de Porto Alegre trazia a noção do instrumento, sendo desenvolvido um pouco mais pelo Plano Diretor de 1979, sendo hoje o instrumento regulamentado pelo PDDUA de 1999. Na década de 80, Curitiba e Salvador instituíram o instrumento, e mais tarde, nos anos 90, instituído pelo Município de Goiânia.

O relativo pouco tempo de utilização do instrumento, se comparado a outros, não permitiu a consolidação da aplicação da TDC. Cada uma das experiências pesquisadas, tanto em seus aspectos positivos quanto negativos, pode servir de base prática para ajustes em outras legislações municipais, pois se percebe que ainda são necessários mais estudos e discussões para o aprimoramento da aplicação dos instrumentos apresentados pelo Estatuto da Cidade, bem como um maior intercâmbio de conhecimentos técnicos entre administrações municipais.

Com essa investigação, foi possível observar que, para a efetiva utilização do instrumento é desejável que sejam estabelecidos critérios e áreas específicas para a recepção de potencial construtivo transferido, sendo considerado dentre os principais critérios está a relação da densidade construtiva com a capacidade de suporte da infra-estrutura instalada ou projetada, com o intuito de que a recepção de potencial construtivo não acarrete danos à qualidade ambiental da cidade.

Tão importante quanto as definições para a aplicação do instrumento, é o controle constante de densidades e o monitoramento dos impactos nas áreas receptoras a serem adensadas. A aplicação da TDC, necessariamente, deve ser coordenada pelo poder público, através da criação de base de dados (cadastro) municipal sobre as operações de TDC, com o propósito de controlar o estoque disponível de potencial construtivo no mercado de forma a não permitir excessos, bem como uma atuação integrada entre as secretarias envolvidas com a TDC.

A TDC tem sido apontada pelas equipes técnicas municipais, mesmo que com algumas ressalvas, como uma alternativa viável para a preservação de imóveis de valor artístico, cultural, arquitetônico e histórico, e na ampliação ou preservação de áreas verdes, tal como na viabilização de obras de infra-estrutura urbana e em programas de regularização fundiárias, ainda que com essas possibilidades convivam questionamentos sobre a eficácia e os mecanismos desse instrumento.

Os resultados positivos identificados pelas administrações municipais giram em torno, principalmente da possibilidade do município investir em infra-estrutura urbana sem desembolsar recursos para adquirir dos terrenos necessários e para programas de preservação do patrimônio histórico, artístico ou cultural dos municípios, além de facilitar a incorporação de áreas públicas ao patrimônio municipal.

Em Porto Alegre, o instrumento foi considerado o principal meio viabilizador do financiamento das desapropriações decorrentes da implantação de um importante eixo viário do município. Em Curitiba, a TDC foi utilizada para ampliar as áreas de unidades de conservação por meio de anexação de propriedades inteiras ou frações, que pelas suas características físicas ou biológicas possam ampliar os benefícios já proporcionados por essas unidades de conservação. No Município de Goiânia, os impactos positivos dizem respeito diretamente ao acréscimo do volume de áreas públicas incorporadas ao patrimônio público por força da transferência, que tem enriquecido o patrimônio ambiental do município. A *Transcon*, em Salvador tornou possível a regularização fundiária de alguns grandes bairros populares da cidade e também a conservação de áreas de valor ambiental.

Entende-se que o instrumento carece de revisões, em face dos eventuais desvirtuamentos de suas finalidades, principalmente da fixação de fronteiras entre as suas atribuições e as dos outros instrumentos que permeiam as finalidades previstas para a TDC.

Ao lado dos resultados positivos a aplicação da TDC tem se dado em meio a críticas e conflitos de aplicabilidade. Diante das especificidades que somente podem ser verificadas em cada município pesquisado, os obstáculos para a implementação do instrumento se diversificam, sendo possível observar, a partir dessas experiências, que ainda não estão suficientemente aprimoradas as formas de aplicação e gestão do instrumento.

As críticas giram entorno, especialmente, dos mecanismos de transação entre particulares, do caráter compensatório do instrumento em face de limitações administrativas

ao direito de construir, a sua utilização sem planejamento como “moeda de troca” para o município, a TDC como causa do sobre-adensamento indesejado e não planejado. Os principais problemas aplicabilidade do instrumento decorrem do excesso de potencial construtivo disponível, da concorrência do instrumento com a OODC e da geração não planejada de densidade nas diversas áreas da cidade.

Apesar dos vários problemas encontrados pelas administrações municipais na implementação da TDC, nenhuma delas cogita a supressão do instrumento no município. O entendimento comum dentre os municípios pesquisados é que a regulamentação e a operacionalização do instrumento, bem como os mecanismos públicos de gestão e controle - principalmente quanto aos impactos gerados pelo incremento de densidade nas áreas receptoras de potencial construtivo - precisam ser revistos e aperfeiçoados.

Ademais, a partir de uma análise mais detida, percebe-se que algumas críticas à TDC são conduzidas por uma análise restrita ao instrumento isoladamente, sem relacioná-lo a outros aspectos, como a atribuição prévia de índices construtivos, e ignorando a sua interação com outros institutos urbanísticos e jurídicos concernentes ao planejamento urbano.

De fato, a TDC é apenas um dos diversos instrumentos do planejamento urbano. Fica evidente a necessidade de rever a relação entre os instrumentos do Estatuto da Cidade que devem ser previstos legalmente de forma que a sua interação possa ser coordenada e coerente com a aplicação dos demais instrumentos, de modo que um não crie empecilhos ou transtornos para a aplicação de outros, uma vez que a aplicação da TDC coincide com as esferas de atuação de outros institutos como o Tombamento, a Desapropriação e a Usucapião, e em especial com a Outorga Onerosa do Direito de Construir.

Portanto, todos esses efeitos adversos apresentados quando da aplicação da TDC devem ser analisados por uma perspectiva mais ampla, que abarque os demais instrumentos urbanísticos e as conseqüências de suas inter-relações. Entende-se que os problemas apontados e as veementes críticas à TDC não devem ser considerados impedimento à sua utilização, mas sim indicar a direção para os possíveis ajustes a serem realizados pelas administrações municipais para que o instrumento torne-se efetivamente atuante para seus propósitos principais.

Pode-se, ainda, considerar que muitos problemas de aplicabilidade decorrem da falta de entendimento sobre os mecanismos de funcionamento, a uma gestão pouco controlada e à

complexidade operacional do instrumento. Além da própria complexidade em sua operacionalização, a TDC possui questões na base de seu entendimento que ainda permanecem controvertidas, carecendo de um debate mais amplo, por exemplo, sobre a titularidade do direito de construir.

Reafirma-se a necessidade de se estabelecer limitações explícitas para a aplicação da TDC, em que a legislação municipal deve organizar as questões que subjazem de forma a impedir impropriedades como a ocorrência de utilização da TDC em áreas não edificáveis, ou de outra forma, organizar questões administrativas quanto ao exercício da utilização da TDC, bem com a possibilidade de sua comercialização entre particulares.

Por fim, ainda permanecem algumas questões a serem reveladas à medida que o sistema de transferências de direitos de construção se desenvolva. Ainda, permanecem questões em aberto que merecem atenção, tais como a utilização conjunta do Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV) e a cobrança ou não de taxas ou impostos imobiliários sobre as operações de TDC.

Os critérios quanto ao êxito ou insucesso da aplicação do instrumento devem partir da relação entre as metas inicialmente traçadas para o instrumento e os resultados alcançados, tendo sempre em vista os impactos urbanísticos resultantes da aplicação do instrumento. Expectativas sobressaltadas a respeito do desempenho do instrumento podem, de certa forma, frustrar a realização de pequenos avanços no campo urbanístico.

Conclui-se, com este trabalho, que a TDC somente pode funcionar adequadamente se concebida e utilizada dentro de um contexto mais amplo e de longo prazo de planejamento e gestão urbana, que estabeleça uma inter-relação entre os seus instrumentos, com uma concepção coerente com a regulamentação de outros institutos jurídicos concernentes ao tema.

Não se pode esquecer que os instrumentos urbanísticos devem atender às bases e às diretrizes do Estatuto da Cidade, inclusive à função social da propriedade e à função social da cidade, pois os instrumentos só fazem sentido se desenvolvidos pelas administrações municipais em prol da coletividade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRAMO, Pedro (org.). Trad. Maria Helna Kuhner, Fernanda Furtado, Eluá Jacobina. *Cidades em Transformação: entre o plano e o mercado – experiências internacionais de gestão do solo urbano*. Rio de Janeiro: O Autor, 2001.

AGUIAR, Joaquim Castro. *Direito da Cidade*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

ALFONSIN, Betânia. *Seminário Plano Diretor*, promovido pela Câmara Municipal do Rio de Janeiro, em abril de 2005. (mimeo)

AMBROSIS, Clementina de. Recuperação da Valorização Imobiliária Decorrente da Urbanização. In: FUNDAÇÃO PREFEITO FARIA LIMA – CEPAM. *O município no século XXI: cenários e perspectivas*. São Paulo: CEPAM, 1999. pp. 275-284.

ARANTES, Otília; VAINER, Carlos; MARICATO, Ermínia. *A cidade do pensamento único: Desmanchando consensos*. 3ª edição. Petrópolis: Vozes, 2000.

AZEVEDO NETTO, Domingos Theodoro de. Problemas e Desafios do Controle do Uso do Solo. In: FUNDAÇÃO PREFEITO FARIA LIMA – CEPAM. *O município no século XXI: cenários e perspectivas*. São Paulo: CEPAM, 1999. pp. 257-274.

_____. Experiências similares ao solo criado. *C. J. Arquitetura, Revista de Arquitetura, planejamento e construção*. FC Editora, São Paulo, nº 16, 1977-a.

_____. O solo criado. *C. J. Arquitetura, Revista de Arquitetura, planejamento e construção*. FC Editora, São Paulo, nº 16, 1977-b.

_____. A eliminação do imposto predial. *C. J. Arquitetura, Revista de Arquitetura, planejamento e construção*. FC Editora, São Paulo, nº 16, 1977-c.

BABCOCK, Richard F; Siemon, Charles L.. *The Zoning Game Revisited*. Massachusetts: Lincoln Institute of Land Policy, 1990.

BACK, Carla Cíntia. *Os Limites e Contradições da Aplicação dos Instrumentos do Estatuto da Cidade em Curitiba e Blumenau: “Transferência do Direito de Construir” e “Outorga Onerosa do Direito de Construir”*. Dissertação de mestrado, Universidade Regional de Blumenau, 2004.

BALDEZ, Miguel L. *Solo urbano, reforma, propostas para a Constituinte*. Revista de Direito da Procuradoria Geral, Rio de Janeiro, nº 38, 1986.

BASSUL, José Roberto. *Estatuto da Cidade. Quem ganhou? Quem perdeu?* Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2005.

BRANCO, Armando. *Análise do Plano Diretor de Salvador – Relatório Final*. Salvador, 2005. Disponível em www.seplam.pms.ba.gov.br. Acesso em maio de 2007.

BRASILEIRO, Ana M. O Uso do Solo "Criado", In *Revista de Administração Municipal*. Rio de Janeiro, n° 24, set/out 1977.

BRICEÑO, Zulay. *Curitiba: Suelo Creado y Transferência de Potencial Constructivo*. s/d. (mimeo)

CÂMARA DE DEPUTADOS et alli. Estatuto da Cidade. *Guia para implementação pelos municípios e cidadãos*. 3ª edição. Brasília: Câmara dos Deputados, 2005.

CÂMARA MUNICIPAL DO RIO DE JANEIRO. *Seminário da Comissão Especial de Revisão do Plano Diretor. Plano diretor – O desafio da nova ordem jurídico-urbanística*. 15de abril de 2005 a 20 de maio de 2005.

_____de Lei n° 2110/92, *regulamenta o Solo Criado*, Diário da câmara municipal do Rio de Janeiro, ano XVI, n° 236, 18 de dezembro de 1992.

CÂMARA MUNICIPAL DE SALVADOR. *Lei Orgânica do Município de Salvador*. Edição consolidada até a Emenda n° 21, Salvador – maio/2006. Disponível em <http://www.cms.ba.gov.br/lom/lom.pdf>. Acesso em 20 de outubro de 2006.

CAMPOS FILHO, Cândido M. *A institucionalização do planejamento urbano, Plano Diretor de São Paulo 1991 em questão, reflexão e alternativas*, Boletim Técnico n° 3. São Paulo, FAU/USP, 1992.

_____ *O plano diretor como ferramenta democrática da ordenação das cidades*, Seminário sobre o Plano Diretor a partir da Constituição Brasileira de 1988. São Paulo, FAU/USP, 1989.

_____ *Comentário sobre o projeto de Lei Federal de Desenvolvimento Urbano*. Espaço e Debates, 2(18), 1986.

_____ *Instrumentos de política urbana frente à questão habitacional, Seminário de trabalho sobre política habitacional na grande metrópole*, Fundap, São Paulo, 1985.

_____ *Argumentos em favor do solo criado*. C. J. Arquitetura, *Revista de Arquitetura, planejamento e construção*. FC Editora, São Paulo, n° 16, 1977.

CARTA DE EMBU. C. J. *Arquitetura, Revista de Arquitetura, planejamento e construção*. FC Editora, São Paulo, n° 16, 1977.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 12ª edição. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris, 2005.

COMISSÃO DE POLÍTICA URBANA DO IAB. *As críticas do IAB*. C. J. *Arquitetura, Revista de Arquitetura, planejamento e construção*. FC Editora, São Paulo, n° 16, 1977.

CONTADOR, José Celso. *Um modelo para propiciar equilíbrio urbano*. C. J. *Arquitetura, Revista de Arquitetura, planejamento e construção*. FC Editora, São Paulo, n° 16, 1977.

CORREIA, Fernando Alves. *Manual de direito do urbanismo*. vol. 1. Coimbra: Almedina, 2001.

COSTA, Maria de Lourdes C. *As experiências estrangeiras*. C. J. Arquitetura, Revista de Arquitetura, planejamento e construção. São Paulo, FC Editora, nº 16, 1977.

DAMÁSIO, Cláudia (Org.). *Urbanizador Social – da informalidade à parceria*. 1ª edição. Porto Alegre: Livraria do Arquiteto, 2006.

DAMASIO, Cláudia P. ; DE CESARE, Cláudia M. *Otorga Onerosa del Derecho de Construir: La Experiencia del Suelo Creado en Porto Alegre/Brasil*. s/d (mimeo)

DALLARI, Adílson Abreu; FERRAZ, Sérgio (coord.). *Estatuto da Cidade. Comentários à Lei Federal 10.257/2001*. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

FAGUNDES, Miguel Seabra. Aspectos jurídicos do Solo Criado. *C.J. Arquitetura, revista de Arquitetura, planejamento e construção*, nº 16. São Paulo: FC Editora, 1977.

FERNANDES, Ana e VIVEIROS, Liana. *Análise do Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano de Salvador 2004 – Lei nº 6586/2004 – Relatório Final*. Salvador, dezembro, 2005. Disponível em www.seplam.pms.ba.gov.br. Acesso em maio de 2007.

FERREIRA, Maria das Graças T. e ARAÚJO, Heloísa Oliveira de. *Avaliação e crítica geral à Lei do PDDU Salvador – Lei nº 6586/2004*. Prefeitura Municipal de Salvador, Secretaria Municipal de Urbanismo, Planejamento e Meio Ambiente. Salvador, junho, 2005. Disponível em www.seplam.pms.ba.gov.br. Acesso em maio de 2007.

FLORES, Patrícia Teixeira de Rezende; SANTOS, Bernadete Schleder dos. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. Rio de Janeiro: AIDE, 2002.

FÓRUM DE DIREITO URBANO E AMBIENTAL, ano 5, nº 26, março/abril de 2006. Belo Horizonte, Editora Fórum, 2006.

FUNDAÇÃO PREFEITO FARIA LIMA – CEPAM. *Estatuto da Cidade, coordenado por Mariana Moreira*. São Paulo: CEPAM, 2001.

_____. *O município no século XXI: cenários e perspectivas*. São Paulo: CEPAM, 1999.

FURTADO, Fernanda; REZENDE, Vera; OLIVEIRA, Maria Teresa; JORGENSEN JR., Pedro. *Otorga Onerosa do Direito de Construir: Panorama e Avaliação de Experiências Municipais*. Lincoln Institute of Land Policy, 2006 (a) (mimeo)

_____. *Otorga Onerosa do Direito de Construir: Panorama e Avaliação de Experiências Municipais*. Entrevistas preparatórias. Lincoln Institute of Land Policy, 2006 (b) (mimeo)

FURTADO, Fernanda. *Gestão social da valorização da Terra através do “Solo Criado”:* bases para o mapeamento das questões envolvidas. Versão preliminar. Maio de 2005. (mimeo)

_____. *Recuperação de Mais-valias Fundiárias Urbanas: reunindo os conceitos envolvidos*. In: SANTORO, Paula (org.) *Gestão Social da Valorização da Terra*. São Paulo, Instituto Pólis, 2004.

FURTADO, Fernanda; SMOLKA, Martim O. Recuperação de mais-valias fundiárias urbanas na América Latina: bravura ou bravata? In SECRETARIA MUNICIPAL DE URBANISMO DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO. *Cadernos de Urbanismo*, ano 3, nº 4, 2001. PP. 23-27.

GAIO, Daniel. *A Proteção do Patrimônio Natural e Cultural no Âmbito da Transferência do Direito de Construir*. Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2002(a).

_____. O Solo Criado e a Transferência do Direito de Construir à Luz do Estatuto da Cidade. In *Revista da Secretaria de Assuntos Jurídicos*. Recife: Prefeitura do Recife, nº 9, jan-jun/2002(b). pp. 51-56.

_____. A transferência do direito de construir e a efetiva proteção do patrimônio cultural e natural: alguns apontamentos sobre a experiência de Porto Alegre e Curitiba. In FERNANDE, Edésio e RUGANI, Jurema M. (Orgs.) *Cidade, Memória e Legislação: a preservação do patrimônio na perspectiva do direito urbanístico*. Belo Horizonte: IAB-BH, 2002(c). pp. 81-93.

_____. A Propriedade Urbana e o Direito de Edificar. In *Revista de Direito Ambiental*, out./dez., nº 20, São Paulo, 2000. pp. 121-158.

GOMES, Rosângela Maria de Azevedo. A Função Social da Propriedade Urbana e o Estatuto da Cidade. In PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO; CENTRO DE ESTUDOS E DEBATES – CEDES. *Anais do Seminário O Estatuto da Cidade e os efeitos Jurídicos da Declaração de Inconstitucionalidade das Leis*. 19 A 21 de Setembro de 2002. pp. 52-58.

GRANELLE, Jean Jacques. *A Experiência francesa do teto legal de densidade, Seminário Solo Criado, seu impacto na dinâmica urbana e os desafios para sua operacionalização*, Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, novembro 1992.

_____. As experiências da política fundiária na França. In Álvaro Pessoa (coord.) *Direito do urbanismo, uma visão sócio-jurídica*. Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos - IBAM, 1981.

GRAU, Eros R. *A outorga onerosa do plano diretor de São Paulo: ônus e não obrigação*, Faculdade de Direito - USP. São Paulo, 1991. (mimeo)

_____. *Questões sobre o plano diretor*. Faculdade de Direito, USP, São Paulo, 1990. (mimeo)

GRECO FILHO, Vicente. Sobre a constitucionalidade do Solo Criado. *C.J. Arquitetura, revista de Arquitetura, planejamento e construção*, nº 16. São Paulo: FC Editora, 1977.

GREGO, Marco A. O solo criado e a questão fundiária, In: PESSOA, Álvaro (Org.), *Direito do Urbanismo, uma visão sócio-jurídica*. Rio de Janeiro, IBAM, 1981.

GUIMARAENS, Maria Etelvina Bergamaschi. Outorga Onerosa e Transferência do Direito de Construir – A evolução das Normas de Porto Alegre e o Estatuto da Cidade. In PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE. *Revista da Procuradoria Geral do Município de Porto Alegre*, n.16. Porto Alegre: RJR, dez. 2002.

GUTIÉRREZ, Cláudio Antônio Weyne. Os pobres e a terra urbanizada: o passado como drama e o presente como farsa. In: DAMÁSIO, Claudia (Org.). *Urbanizador Social – da informalidade à parceria*. 1ª edição. Porto Alegre: Livraria do Arquiteto, 2006. pp. 55-83

HAGMAN, Donald G.; MISCZYNSKI, Dean J. (editors). *Windfalls for Wipeouts*. Chicago: Planners Press, 1978.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE. *Censo 2000*. Disponível em <http://www.ibge.gov.br/censo>. Acesso em maio de 2007.

INSTITUTO PÓLIS. *Levantamento de dados para o banco de experiências. Questionário transferência de potencial construtivo, Goiânia*. s/d (mimeo)

_____. *Anais do Seminário Políticas Públicas para o Manejo do Solo Urbano: experiências e Possibilidades*. Revista Polis n. 27, 1996. pp. 27-36; 145-156; 157-79.

LEAL, Rogério Gesta. *Direito Urbanístico: condições e possibilidades da constituição do espaço urbano*. Rio de Janeiro, Renovar, 2005.

LIBBY, Lawrence W.; HALL, Peggy Kirk (ed.). *Transfer of Development Rights: a Real Policy Option for Ohio? A Workshop report*. Ohio State University, abril, 2003. (mimeo)

LIMA, Henrique Viegas de. *O Direito de Superfície como Instrumento de Planificação Urbana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

LINCOLN INSTITUTE OF LAND POLICY; REGIONAL PLAN ASSOCIATION. *Transfer of Development Rights of Balanced Development*. Final Report Table of Contents. May, 1998. (mimeo)

LIRA, Ricardo Pereira. *Seminário Plano Diretor*, promovido pela Câmara Municipal do Rio de Janeiro, em abril de 2005. (mimeo)

_____. *Direito a moradia, cidadania e o estatuto da cidade*. Revista trimestral de direito civil. Vol. 12 (outubro/dezembro 2002) Rio de Janeiro: Padma, 2002.

_____. *Campo e cidade no ordenamento jurídico brasileiro*, Conferência na Universidade degli Studi di Macerata, Italia, 1991, Riex Eds, Rio de Janeiro, 1991.

_____. *Disciplina do uso solo urbano, a propriedade urbanística*. In: *Os Temas Fundamentais do Direito Brasileiro nos Anos 80*. Rio de Janeiro Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 1986.

_____. *O uso do solo e o seu controle, Alguns Aspectos de Lei Federal n° 775/83*, Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, vol. 154, out/dez, 1983.

_____. *Uso do solo urbano, utilização compulsória, direito de superfície*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, vol. 148, abril/jun, 1982.

_____. *Liberdade e direito à terra*. Revista de Administração Municipal, Rio de Janeiro, jan/mar 1981.

LUCCHESI, Maria Cecília. Transferência do Direito de Construir – um instrumento mal aplicado. In Fundação Prefeito Faria Lima – CEPAM. *Estatuto da Cidade*, (coord. Mariana Moreira). São Paulo: CEPAM, 2001. pp. 345-366.

MANGE, Ernest Robert Carvalho. *O solo não é a terra*. C. J. Arquitetura, Revista de Arquitetura, planejamento e construção. FC Editora, São Paulo, nº 16, 1977.

MARCUSO, Franco (tradução Silvana Zioni). Perspectivas de Renovação dos Instrumentos Urbanísticos. Um balanço, a partir da experiência italiana. In INSTITUTO PÓLIS. *Anais do Seminário Políticas Públicas para o Manejo do Solo Urbano: experiências e possibilidades*. nº 27, 1996. pp. 27-36.

MARICATO, Ermínia. *Brasil, Cidades: alternativas para a crise urbana*. 2ª edição. Petrópolis: Vozes, 2001.

_____. As idéias fora do lugar e o lugar fora das idéias: Planejamento urbano no Brasil. In ARANTES, Otília; VAINER, Carlos; MARICATO, Ermínia. *A cidade do pensamento único: Desmanchando consensos*. 3ª edição. Petrópolis: Vozes, 2000. Pp. 121 a 192

_____. *Reforma urbana: limites e possibilidades, uma trajetória incompleta* In L. César de Q. Ribeiro e Orlando dos S. Júnior (org.). Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 1994.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Outorga onerosa e contribuição ambiental – Parecer*. Revista de Direito Urbano e Ambiental 3, maio de 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito de Construir*. 9ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

_____. *Direito Administrativo Brasileiro*. 28ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

MINISTÉRIO DO INTERIOR. *Desenvolvimento Urbano, Projeto de Lei Federal nº 775/83*, Brasília, 1983.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito urbanístico e limitações administrativas urbanísticas*. Revista de Informação Legislativa a. 27 n. 107 jul./set. 1990.

_____. *Introdução ao Direito Ecológico e ao Direito Urbanístico*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

MOREIRA, Antônio Cláudio Moreira Lima. Conteúdo e Tipologia de Planos Diretores. In: FUNDAÇÃO PREFEITO FARIA LIMA – CEPAM. *O município no século XXI: cenários e perspectivas*. São Paulo: CEPAM, 1999. pp. 249-255.

MUKAI, Toshio. Restrições urbanísticas à propriedade privada. In *Fórum de Direito Urbano e Ambiental*, ano 5, nº 26, março/abril de 2006. Belo Horizonte, Editora Fórum. Pp. 3197-3210.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PELLEGRINO, Maria Beatriz Conde. *Transferência do Direito de Construir*. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Disponível em

http://200.198.41.151:8080/tribunal_contas/2001/01/-sumario?next=5. Acesso em 20 de junho de 2006.

PENIDO, Valéria Fleury de Carvalho. *Texto Referencial*. IV Mesa Redonda no Curso de Nivelamento Conceitual promovido pela Secretaria de Estado das Cidades, Goiânia, agosto, 2005. (mimeo)

PESSOA, Álvaro (org.). Equacionando a nova propriedade urbana. In *Direito do urbanismo, uma visão sócio-jurídica*. Rio de Janeiro. Instituto de Administração Municipal - IBAM, 1981.

PHYLLIS, J. Marquitz. *Transfer of Development Rights*. 2004. (mimeo)

PINTO, Victor Carvalho. *Direito Urbanístico. Plano Diretor e Direito de Propriedade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PIOVEZANE, Pedro de Milanelo. *Elementos de direito urbanístico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

PREFEITURA DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO. *Síntese do Seminário Solo Criado, seu impacto na dinâmica urbana e os desafios para sua operacionalização*. Secretaria Municipal de Urbanismo e Meio ambiente, novembro de 1992.

_____, Secretaria Municipal de Urbanismo, *Estudo Preliminar para Reestruturação da área Central da XV R.A. Madureira*. Abril 2000 (a).

_____, Secretaria Municipal de Urbanismo. *Operação Urbana Barão de Mesquita*. Março 2001(b).

PREFEITURA MUNICIPAL DE CURITIBA. *Questionário sobre a aplicação da Transferência do Direito de Construir no Município de Curitiba*. 2007 (mimeo)

PREFEITURA MUNICIPAL DE GOIÂNIA. *Questionário sobre a aplicação da Transferência do Direito de Construir no Município de Goiânia*. 2007 (a). (mimeo)

_____, Secretaria Municipal de Planejamento. *Goiânia sob um novo olhar. Revisão do Plano Diretor*. Documento para a 2ª Conferência das Cidades. Disponível em www.goiania.go.gov.br. Acesso em maio de 2007 (b)

PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE. *Questionário sobre a aplicação da Transferência do Direito de Construir no Município de Porto Alegre*. 2007. (mimeo)

_____, Secretaria do Planejamento Municipal. *Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Ambiental – Lei Comentada*. Março/2000.

PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR. *Questionário sobre a aplicação da Transferência do Direito de Construir no Município de Salvador*. 2007. (mimeo)

PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ. *Plano Diretor Participativo de Santo André, 2002/2004 - Processo de discussão pública e lei comentada*. 2004.

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO; CENTRO DE ESTUDOS E DEBATES – CEDES. *Anais do Seminário O Estatuto da Cidade e os efeitos Jurídicos da Declaração de Inconstitucionalidade das Leis*. 19 A 21 DE Setembro de 2002.

PRUETZ, Rick; AICP. *Beyond Takings and Givings. Saving Natural Areas, Farmland and Historic Landmarks with Transfer of Development Rights and Density Transfer Changes*. California: Arje Press, 2003.

RABELLO, Sônia. O Conceito de *Justa Indenização* nas Expropriações Imobiliárias Urbanas: justiça social ou enriquecimento sem causa? *Revista Forense*. Rio de Janeiro, vol. 388, 2007, p.221-235.

_____ *Recuperação de mais-valias - Aspectos políticos e jurídicos*. 2006. (mimeo) (a)

_____ Índices Construtivos e Propriedade Urbana: Outorga Onerosa do Direito de Construir – Transferência do Direito de Construir. Apresentação no *Seminário e Curso Política Fundiária Municipal e Gestão Social da Valorização da Terra*, São Paulo, Fundação Getúlio Vargas. 27 a 29 de novembro de 2006 (b)

_____ *A Outorga do Direito de Construir e o Plano Diretor*. Texto apresentado ao grupo Gesvat em novembro de 2005.

_____ *Tombamento: uma análise do Decreto-Lei 25, de 30 de novembro de 1937*. Tese apresentada para o concurso de livre-docência, na cadeira de direito administrativo, da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Março de 1988.

_____ Tombamento e proteção aos bens culturais. In PESSOA, Álvaro (org.). Equacionando a nova propriedade urbana. In *Direito do urbanismo, uma visão sócio-jurídica*. Rio de Janeiro. Instituto de Administração Municipal - IBAM, 1981. pp. 167-187.

RENARD, Vincent. Aplicação de direitos negociáveis à gestão do uso do solo urbano: as experiências nos Estados Unidos, França e Nova Zelândia. In ABRAMO, Pedro (Org.). *Cidades em Transformação: entre o plano e o mercado – experiências internacionais de gestão do solo urbano*. Rio de Janeiro: O Autor, 2001. pp. 75-109

REZENDE, Vera F. Resolução nº 995. *Seminário Plano Diretor*, promovido pela Câmara Municipal do Rio de Janeiro, em abril de 2005. (mimeo)

_____ Rediscutindo a política urbana: a propósito do Estatuto da Cidade. In: Thereza C. Santos (ed.) *Dinâmicas Territoriais, tendências e desafios do Brasil contemporâneo*. Brasília: CIORD-AAP- ABM, 2001.

_____ *Planejamento e Política Fundiária: o caso da cidade do Rio de Janeiro*. Tese de Doutorado, FAUUSP, São Paulo, 1995.

RIBEIRO, Luiz C. Q. Reforma urbana na crise: balanço teórico e desafios. In L. César de Q. Ribeiro e Orlando dos S. Júnior (org.). Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 1994.

_____ Questões levantadas e sugestões. *Seminário Solo Criado, seu impacto na dinâmica urbana e os desafios para a sua operacionalização*. Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro e IPPUR/UFRJ, novembro 1992.

RIBEIRO, Luiz C. Q. e SANTOS Júnior, Orlando. *Das desigualdades à fragmentação : os novos desafios da reforma urbana*. Cadernos IPPUR UFRJ, volume VII, nº 1, abril/ 1992.

RIBEIRO, Luiz C. Q. e CARDOSO, A. L.. *O solo criado como instrumento de reforma urbana: avaliação de seu impacto na dinâmica urbana*. Cadernos IPPUR UFRJ, ano v, nº 1, dez 1991.

ROCHA Lagoa, Paulo. *O projeto de lei sobre desenvolvimento urbano, algumas considerações*. Rio de Janeiro, 1984. (mimeo)

ROLNIK, Raquel. *Seminário Plano Diretor*, promovido pela Câmara Municipal do Rio de Janeiro, em abril de 2005.

_____. *Planejamento urbano nos anos 90: novas perspectivas para velhos temas In Globalização, fragmentação e reforma urbana* L. César de Q. Ribeiro e Orlando dos S. Júnior (org.). Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 1994.

_____. *Apresentação de participação da iniciativa privada na construção da cidade*. Suplemento do *Diário Oficial do Município*, n. 243, de 24/12/1992.

SALANDÍA, Luis Fernando Valverde. *Recuperación de plusvalías urbanas a través de Operaciones Interligadas y del cobro de Suelo Creado: la experiencia de la ciudad de Niteroi, RJ – Brasil*. Maio, 2005. (mimeo)

SANTOS, Cacilda Lopes dos. *Transferência do Direito de Construir*. In FUNDAÇÃO PREFEITO FARIA LIMA – CEPAM. *Estatuto da Cidade, coordenado por Mariana Moreira*. São Paulo: CEPAM, 2001. pp. 366-379.

SANTOS, Marcelo de Oliveira F. Figueiredo. *Outorga Onerosa (Solo Criado) no projeto de lei 5.788, de 1990*. In FUNDAÇÃO PREFEITO FARIA LIMA – CEPAM. *Estatuto da Cidade, coordenado por Mariana Moreira*. São Paulo: CEPAM, 2001. pp. 313-334.

SARNO, Daniela C. Libório. *Elementos de Direito Urbanístico*. Barueri: Manole, 2004.

SCHECHINGER, Carlos Morales. *Transferencia de Potencialidad de Desarrollo, el caso de la Ciudad de Mexico*. Versão preliminar, agosto, 2004. (mimeo)

SCHNIDMAN, Frank. *Transferable Development Rights (TDC)*. In: HAGMAN, Donald G.; MISCZYNSKI, Dean J. (editors). *Windfalls for Wipeouts*. Chicago: Planners Press, 1978.

SILVA, Ana A. e Saule Jr., Nelson. *A cidade faz a sua constituição*. São Paulo, Polis, 1993.

SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 4ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

SMOLKA, Martim O.. *Problematizando a intervenção urbana: falácias, desafios e constrangimentos*. IPPUR/UFRJ. Rio de Janeiro, 1993.

_____. *Solo criado: notas para a fundamentação das questões em debate*. Rio de Janeiro, IPPUR/UFRJ, abril 1991.

SMOLKA, Martim O.; AMBORSKI, David. Trad. Fernanda Furtado. Captura de Mais-Valias para o Desenvolvimento Urbano: uma comparação interamericana. In ABRAMO, Pedro (Org.). *Cidades em Transformação: entre o plano e o mercado – experiências internacionais de gestão do solo urbano*. Rio de Janeiro: O Autor, 2001.

SMOLKA, Martim e FURTADO, Fernanda. Ensayo introductorio: recuperación de plusvalías em Latinoamérica: ¿bravura o bravata? In SMOLKA, Martim e FURTADO, Fernanda (Ed.) *Recuperación de Plusvalías en América Latina*. Chile: Eurolibros, 2001 (a). pp. XIII-XLI.

SMOLKA, Martim e FURTADO, Fernanda (Ed.) *Recuperación de Plusvalías en América Latina*. Chile: Eurolibros, 2001. (b)

SOLO CRIADO. Seminário com a participação de Geraldo Ataliba, Adilson A. Dallari, Luiz C. Bottura, José Carlos F. Ferraz, Luiz G. Mendes de Almeida, Aires F. Barreto, Eurico A. Azevedo e Nelson G. Teixeira, Roberto C. César, Cândido M. Campos Filho, Mario D. Garcia In *Conferências e Debates, no Instituto Internacional de Direito Público e Empresarial - IDEPE*, Revista de Direito Público, São Paulo, 1987.

SOUZA, Maria Regina R. de; MARASQUIN, Marilú. Solo Criado – a experiência de Porto Alegre. FUNDAÇÃO PREFEITO FARIA LIMA – CEPAM. *Estatuto da Cidade, coordenado por Mariana Moreira*. São Paulo: CEPAM, 2001. pp. 334-345.

TEIXEIRA, Fernando. *Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano do Município do Salvador – PDDU/2006: estrutura e conteúdos da minuta da lei*. Revista VeraCidade, ano I, nº 1, dezembro de 2006. Disponível em <http://www.veracidade.salvador.ba.gov.br>. Acesso em maio de 2007.

TORNÉ, Josep Maria Llop (Ed.) *Instrumentos de redistribución de la renta urbana*. Barcelona: Ajuntamen de Lleida, 2005.

VAINER, Carlos. *Seminário Plano Diretor*, promovido pela Câmara Municipal do Rio de Janeiro, em abril de 2005.

VILAÇA, Flávio. Uma reflexão sobre a relação entre o conhecimento do mercado imobiliário e a formação dos instrumentos de política urbana. *Seminário Internacional Avaliação dos Instrumentos de Intervenção Urbana*, FAU/USP, setembro 1993.

ANEXO I - QUESTIONÁRIOS

Porto Alegre

QUESTIONÁRIO TRANSFERÊNCIA DO DIREITO DE CONSTRUIR Município de Porto Alegre – RS

Responsável pelas respostas: Néia Uzon
Cargo: Arquiteta, Secretaria Municipal da Fazenda.

1. Questões urbanísticas

- 1.1. Que impactos urbanísticos são esperados pela administração municipal com a utilização da TDC?
- 1.2. Qual a extensão do município onde há incidência da TDC?
- 1.3. A TDC é determinada caso a caso ou há determinação em lei de áreas/zonas receptoras e doadoras?

R-A cidade de Porto Alegre se antecipou à existência de legislação federal regulamentadora da Constituição Brasileira de 1988 e, no vácuo dessa legislação e fundamentada em sua competência para legislar sobre assuntos de interesse local, fez uso de diversas ferramentas que só a partir de 2001 passaram a vigorar em nível nacional. A possibilidade de transferir potencial construtivo (direito de construir), separando-o de forma inequívoca do direito de propriedade, foi uma (mas nem de longe a única) das ferramentas largamente utilizadas pelo planejador municipal.

Ainda nos anos 70, através da edição do Decreto Municipal 5162/75, foi possibilitado aos proprietários, que tivessem pequenas parcelas de seu imóvel atingidas por traçado viário ou previsão de implantação de áreas verdes, utilizar o potencial construtivo dessa parcela não edificável no remanescente do próprio imóvel, mediante a respectiva transferência da parcela de terreno afetada ao domínio do Município de Porto Alegre. Nascia assim, em Porto Alegre, a primeira forma de aquisição de áreas necessárias a obras públicas através de indenização sob forma de direitos de construção. Posteriormente a Lei Complementar 43/79, que instituiu o Primeiro Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano, aumentou a abrangência da utilização do instrumento, que foi também recepcionado pelo atual PDDUA - Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano e Ambiental de Porto Alegre - Lei 434/99. Desde 1975, de acordo com os registros dessas operações, o instrumento passou por uma espécie de período de maturação até que, nos anos 80, finalmente foi dominado por uma pequena quantidade de profissionais da área, que buscavam o Município para fazer a permuta sempre que se deparavam com imóveis parcialmente atingidos por previsões de obras públicas, sem data prevista para efetiva implantação. A Transferência de Potencial Construtivo, então chamada de Permuta por Índices Construtivos, resultou na aquisição de aproximadamente 650 imóveis em diversos pontos da cidade, o que representou aproximadamente 175.500,00 m² adquiridos desde 1975 até o ano de 1997.

A base urbanística da operação de Transferência de Potencial Construtivo, introduzida pelo nosso primeiro Plano Diretor (ano de 1979), é a divisão do território da cidade em regiões de planejamento urbano. O território do Município foi dividido em regiões, nas quais foram

estabelecidas atividades permitidas e densidades máximas de população. A partir desses dois elementos de planejamento, estabeleceram-se os demais dispositivos de controle das edificações, tais como alturas máximas, índices ou coeficientes de aproveitamento, taxas de ocupação, recuos da edificação em relação às divisas etc. O cálculo das densidades populacionais máximas para cada região de planejamento foi obtido por metodologia específica, que considerava um modelo de cidade e de desenvolvimento urbano, o qual se buscava atingir no decorrer das décadas seguintes pela adoção dos dispositivos e diretrizes apresentados na lei do Plano Diretor¹⁵⁴. Essas densidades foram estabelecidas para cada região, sem descontar as áreas projetadas para receber ruas e parques. Assim sendo, desde que assegurada a densidade máxima da região de planejamento, as capacidades construtivas individuais dos lotes poderão variar, sempre dentro de limites previamente estabelecidos para as alturas, recuos e ocupação. Isto assegura a possibilidade de transferir capacidade construtiva de um lote para outro, dentro da mesma região de planejamento. A operação só pode acontecer se autorizada pelo Município, com base no interesse público da aquisição de lotes ou parcelas de terrenos atingidos por previsões de obras públicas, que não gerem densidade populacional, tais como ruas, praças, escolas etc. Isto porque essas migrações entre os lotes não alteram a densidade projetada total da região de planejamento.

Assim sendo, as Transferências do Direito de Construir, da forma como o instrumento foi projetado desde os anos 70 em Porto Alegre, não causou impactos sob o ponto de vista da infra-estrutura ou serviços já existentes e a perspectiva é de que continue assim, se nada mudar na legislação.

O instrumento pode ser aplicado em toda a zona urbana. Como foi dito anteriormente a cidade está dividida em Macrozonas de Planejamento e os índices construtivos podem migrar de lote para lote dentro da respectiva zona de planejamento.

A base jurídica da operação reside em que o direito de construir é limitado a certa quantidade de área proporcional ao tamanho do terreno. Logo, para que alguém possa construir mais que o permitido, esse direito terá que ser adquirido, seja buscando o potencial inerente a outro terreno de propriedade particular, seja junto ao Poder Público (Outorga Onerosa do Direito de Construir, também prevista na legislação municipal e no Estatuto da Cidade). A transferibilidade do direito de construir implica seja permitida a transferência de tal direito de um terreno a um outro terreno, sempre de acordo com as regras estabelecidas pela Municipalidade em seu Plano Diretor. Cabe referir que o próprio Plano Diretor sempre informa duas situações de alturas, recuos etc. para cada região da cidade. A primeira situação informa esses dispositivos inerentes ao terreno e a segunda situação informa os dispositivos para construções que pretendam utilizar índices de aproveitamento adquiridos, quer por compra de Solo Criado (OODC) do Município, quer por TDC, adquirida de outro particular. Assim sendo, há limites previamente estabelecidos para o uso de índices adicionais. Se quiser construir em determinado terreno, além do índice de aproveitamento que lhe é atribuído pelo

¹⁵⁴ Buscava-se garantir, assim, que a cidade não ganhasse alturas excessivas, bem como procurava-se garantir prédios centralizados em relação aos lotes, permitindo a passagem do ar entre eles. Por haver uma grande variação de temperaturas entre as estações (as médias variam de 2º, no inverno, a 38º no verão), além de uma grande umidade no ar, há uma forte preocupação da população com a insolação e a ventilação das edificações, o que não é tão comum em outras cidades brasileiras. O zoneamento de uso do primeiro Plano Diretor era mais severo, com várias atividades perfeitamente segregadas das moradias e a previsão de polos de comércio e serviços espalhados pela cidade, para reduzir a concentração na área central, já conflituada naquela época. Nesses polos eram permitidas maiores alturas (se bem que ainda bastante restritas) e maior densidade. Isto não se repetiu no novo Plano, que buscou antes reconhecer os polos existente do que tentar induzir o desenvolvimento de novos, embora as atividades mais poluentes continuem a ter impedimento de instalação junto aos locais próprios para morar. No entanto, já há movimentos da comunidade, visando impedir a construção em maiores alturas. Porto Alegre tem uma tradição de pouca altura (os prédios mais altos são da década de 50 e nenhum alcançou mais do que 32 andares – 96 metros. Eram pouquíssimos os prédios que chegavam a 26 andares e todos estão situados no centro da cidade).

Plano Diretor na primeira situação, deverá o proprietário adquirir tal direito de terceiro, que não mais poderá utilizá-lo no seu terreno, na mesma medida da transferência, que pode ser total ou parcial. Em troca dessa autorização de transferência, o proprietário passa o domínio da terra que originou a capacidade construtiva ao Município. Vale dizer que não basta a disposição individual de um determinado proprietário em “vender” o aproveitamento de seu imóvel. É preciso que este imóvel esteja parcial ou totalmente atingido por previsão de traçado do Plano Diretor para integrar futuras áreas públicas e haja autorização do Município para tanto, mediante a aquisição dessas áreas.

1.4. Qual o critério adotado para a determinação das áreas/zonas?

R-Não existem zonas receptoras ou doadoras. Qualquer região da cidade, a princípio, pode doar e poucas são as regiões que são consideradas “saturadas” para a recepção de índices de aproveitamento externos (note-se que para movimentação de índices dentro da própria zona saturada não há impedimento de uso). O dispositivo que permite que isto ocorra, é a chamada Equivalência de Valor.

Cabe detalhar que, quando uma determinada quantidade de potencial construtivo é retirada de um imóvel e transferida a outro, ainda que na mesma região, o Município fornece ao adquirente a chamada “equivalência” para que esta transferência ocorra sem enriquecimento ou empobrecimento sem causa.

Funciona assim: Se estou tirando 200,00m² de um lote onde o valor unitário (preço do m²) é R\$ 500,00 e quero transferi-los, para utilizar em outro lote cujo valor unitário é de R\$ 1.000,00/m², poderei utilizar o equivalente a um “terreno virtual” de 100 m² no local de recepção. Assim sendo, em regiões de alta especulação imobiliária, onde os preços do solo são mais altos, há necessidade de aquisição de um maior número de metros quadrados de menor valor para que possam equivaler ao seu valor unitário. Desse modo não se “criam” riquezas por esse método.

Só quem tem a competência para fazer essa avaliação é o Município de POA em sua área específica na Secretaria da Fazenda.

2. Usos

2.1. A TDC pode ser usada para uso comercial ou residencial?

2.2. Podem ser revertidos direitos de construção originalmente para uso residencial para uso comercial, ou vice-versa? Como é feita esta conversão?

R-Sim, como já foi explicado, o que se transfere é um “terreno virtual” que quando é transformado em sua capacidade de gerar potencial construtivo, assume as exatas características do lote ao qual será “agregado”. Como a proporção de valorização ou desvalorização já foi apurada na Equivalência de Valores que comparou o lote doador com o lote receptor, a operação não causa qualquer dano ou enriquecimento ao vendedor ou ao comprador.

Se o lote doador é puramente residencial e o lote receptor permite construções comerciais, essas características e diferenças já estarão contempladas na depreciação do valor dos índices para a transferência. A análise e avaliação são feitas para cada caso concreto, nunca para uma região, pois existem variações de valor, muitas vezes em uma mesma face de quarteirão.

Quanto à questão das densidades máximas, o próprio PDDUA impõe os limites para utilização máxima de incremento no lote receptor. O comprador sabe qual é a máxima quantidade que poderá agregar em seu lote e já busca índices capazes de alcançar essa quantia.

3. Limitações para a utilização do instrumento

3.1. Há limitações quanto ao montante do potencial construtivo que cada imóvel pode receber? Qual?

3.2. Há alguma limitação temporal para que o proprietário utilize o potencial construtivo transferido?

3.3. Com a utilização de potencial construtivo transferido, o adquirente dos direitos de construir poderá extrapolar índices (coeficiente de aproveitamento) e parâmetros urbanísticos estabelecidos para a zona?

R-O PDDUA estabelece para cada lote da cidade os coeficientes de aproveitamento, ocupação, afastamentos obrigatórios laterais, de fundos e de jardim, alturas máximas, tipo de utilização e sua proporção (comercial, residencial ou mista). Também estabelece a possibilidade de variação máxima desses coeficientes no caso de utilização de TDC/OODC. Os dispositivos que variam com o acréscimo de índices de aproveitamento são as alturas e a taxa de ocupação. Assim sendo, não há como extrapolar os limites de zoneamento, que já levou em conta a possibilidade de utilização do instrumento e sua capacidade máxima de absorção.

Se o potencial foi adquirido em leilões promovidos pelo próprio Município, o adquirente tem 5 anos para a sua utilização. Se, no entanto, o potencial foi obtido através de processo de expropriação não há limite temporal para sua utilização pelo expropriado ou por quem dele tenha adquirido o direito.

Tendo em vista as limitações previstas para cada lote, não há possibilidade de extrapolar parâmetros urbanísticos previstos para o caso de utilização de TDC e/ou OODC.

4. A gestão do instrumento

4.1. Como é feito o controle público das transações de TDC e dos estoques de potencial construtivo disponível no mercado?

4.2. Há cadastro municipal do estoque de TDC?

4.3. Que órgãos públicos estão envolvidos na aplicação, gestão e controle da aplicação do instrumento?

R-Na Secretaria do Planejamento Municipal existe um setor que mantém o cadastramento de todas as transações com índices de aproveitamento e, quando dá entrada um projeto que indica a utilização desses índices, é encaminhado a esse setor para a confirmação da existência de origem desses direitos e “baixa” da quantidade que está sendo utilizada no estoque daquele proprietário de origem.

O empreendedor deve demonstrar por instrumento legal (contrato de compra e venda devidamente registrado em Cartório de Títulos e Documentos ou Escritura Pública de Desapropriação devidamente registrada no Ofício Imobiliário) que é proprietário do direito de construir. Junta também a Equivalência de Valores demonstrativa da quantidade que resultou para o lote receptor.

O setor é responsável pelo cadastro de todas as vendas ocorridas em leilão e controla os prazos de sua aplicação. Recebe, ainda, a cópia de todas as Escrituras de Desapropriação que resultaram ou envolveram operações com potencial construtivo.

Além da Secretaria de Planejamento, estão envolvidas a Secretaria Municipal de Obras e Viação à qual compete efetuar a aprovação dos projetos de edificação e fazer o controle das edificações, fiscalizando e fornecendo a Carta de Habitação.

A Secretaria Municipal da Fazenda a quem compete avaliar os imóveis, fornecendo as Equivalências de Valores e, mais recentemente (desde 1998) efetuar a maioria das negociações de desapropriações.

A Procuradoria Geral do Município, a quem compete formalizar os documentos necessários às operações de TDC.

5. Mecanismos de transação dos direitos de construir

5.1. A TDC somente ser transacionada entre particulares apenas uma vez ou por diversas vezes?

5.2. Há emissão de títulos provenientes das operações de transferência do direito de construir?

5.3. Há problemas como a retenção de títulos de potencial construtivo como uma espécie de ‘especulação’?

5.4. Há mecanismos para a retirada de títulos de potencial construtivo do mercado?

R-Não há limites na legislação para a quantidade de transações entre particulares.

Se o direito é proveniente de desapropriação, a quantidade e a zona de origem constam da Escritura Pública de permuta. Este é o documento de origem.

As posteriores eventuais transações entre particulares são registradas nos Cartórios de Títulos e Documentos, pois, até a promulgação do Estatuto da Cidade, os Cartórios de Registros de Imóveis não reconheciam o Direito de Construir apartado do Direito de Propriedade. Esperamos todos que a partir de agora os Ofícios Imobiliários registrem o direito de construir no mesmo título do imóvel. Além do registro no Cartório de títulos e Documentos, os adquirentes registram junto ao Município (SPM) sua aquisição para assegurar seu direito.

Se a origem é a compra em leilão público levado a efeito pelo Município, há uma Carta de Arrematação como documento de origem e o registro da transação nos órgãos de controle municipal. Neste caso, o direito não pode ser repassado a outrem sem a expressa autorização do Município.

Não foi identificada pelo setor que controla os estoques nenhuma concentração de potencial em mãos de um único proprietário privado, mas nada impede que alguém possa decidir investir nesse mercado, adquirindo índices de particulares que tenham sido expropriados.

A aquisição de índices postos à venda pelo Município nos leilões não permite tal especulação por que, além de ter um prazo máximo de 5 anos para seu uso, sob pena de extinção do direito, a compra em leilão deve vir acompanhada de estudo de viabilidade para o uso da quantidade adquirida em um imóvel determinado.

Não foi criado nenhum mecanismo para a retirada dos índices do mercado.

6. Avaliação do desempenho do instrumento

6.1. Quais os principais problemas de aplicação, gestão e regulamentação encontrados pela administração municipal?

6.2. Como a administração municipal avalia o desempenho da aplicação da TDC? Critérios, aspectos positivos e negativos.

R-As questões referentes aos problemas de gestão, aplicação e regulamentação não foram vivenciadas por mim, pois remontam a meados dos anos 70. Porém o que sei é que houve problemas, principalmente de registro em função de inexistência de legislação federal que tranquilizasse os ofícios imobiliários. O papel precursor da cidade de Porto Alegre neste tipo de legislação pagou seu preço.

Como já foi dito anteriormente, em meados dos anos 70, através da edição do Decreto Municipal 5162/75, foi possibilitado aos proprietários (que tivessem pequenas parcelas de seu imóvel atingidas por traçado viário ou previsão de áreas verdes) que utilizassem o potencial construtivo dessa parcela não edificável no remanescente do próprio imóvel, mediante sua respectiva transferência ao domínio do Município.

Os tabelionatos e cartórios de Registro de Imóveis, no entanto, devido à inexistência de lei maior que desse respaldo à operação e mais ainda pelo ineditismo da situação, negavam-se a registrar a “permuta”.

Por algum tempo a situação foi resolvida através da assinatura de um Termo de Renúncia, instrumento particular entre o Município e o proprietário, pelo qual o primeiro autorizava a edificação no remanescente, utilizando o potencial construtivo da totalidade do imóvel constante da matrícula e o segundo renunciava expressamente a todos os direitos de indenização por ocasião da execução da obra pública que estava prevista sobre parcela do imóvel.

Devido à impossibilidade de averbação no registro imobiliário, muitos desses acordos não foram cumpridos pelos particulares, uma vez que, alienado o imóvel, o novo proprietário não se sentia obrigado a honrar o acordo firmado por seu antecessor com o Poder Público.

Em 1979, entrou em vigor o primeiro Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano - Lei Complementar 43, o qual incorporou o instrumento, então chamado de permuta por índices, ampliando sua utilização.

Em seu art. 170, inciso I, a Lei Complementar nº. 43/79 autorizava o Município a permutar áreas particulares, atingidas pelo PDDU, por índice construtivo, ao invés de indenização em espécie.

Estabelecia o citado artigo, “*verbis*”:

“Art. 170 - As áreas vinculadas a recuos viários projetados, abertura de vias constantes do esquema viário estabelecido pelo traçado do Primeiro Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano e à instalação dos equipamentos urbanos, referidos no parágrafo único, inciso II, do artigo 139, constituem a reserva de índice construtivo da respectiva Unidade Territorial, destinada à aquisição, parcial ou total, pelo Município, dos imóveis atingidos por essa vinculação, nos termos seguintes:

I - permuta pela faculdade de construir em qualquer gleba ou lote localizado na mesma Unidade Territorial de Planejamento, ressalvado o parágrafo único deste artigo, área correspondente ao índice de aproveitamento incidente na mesma Unidade Territorial, acrescido da área que o proprietário poderia construir em seu imóvel, na parte atingida pela vinculação da qual se trata;”

Da leitura acima, verifica-se que o instrumento passou a ter maior atratividade imobiliária, pois não estava mais restrito à utilização no remanescente, uma vez que poderia ser utilizado em qualquer outro imóvel pertencente à mesma unidade de planejamento. Tal modificação abria a possibilidade de adquirir um imóvel totalmente vinculado ao traçado do Plano Diretor com o instrumento, pois dispensava a necessidade de haver um remanescente para sua aplicação.

Com relação à permuta por índices, esperava-se que sua introdução na lei do Plano Diretor permitisse a aceitação nos Cartórios de Registro de Imóveis. No entanto isso não se verificou e por sugestão dos próprios registradores, o instrumento passou a ser utilizado mediante a “doação” da área atingida pelo traçado do Plano “em troca” da faculdade de construir o mesmo potencial construtivo da área doada em qualquer outro imóvel da mesma unidade territorial de planejamento. É possível compreender a dificuldade dos registradores em perceber “valor” na faculdade de construir apartada da propriedade.

No seu pensar o direito de propriedade incorporava a faculdade de construir e dela era inseparável, resultando desse conceito toda a dificuldade de aceitação da operação.

A TDC foi recentemente (porém ainda antes da edição do Estatuto da Cidade) usada em grande escala pelo Município de Porto Alegre, como forma de aquisição para a execução de

uma grande obra viária (III Avenida Perimetral) que cortou a cidade de norte a sul por 12,3 km de extensão.

Até então, seu uso era muito maior por iniciativa dos proprietários particulares atingidos por previsões de obras públicas no momento em que pretendiam aprovar projetos de edificação. Buscavam resolver a questão da parcela atingida e utilizar o Índice de Aproveitamento resultante no próprio empreendimento que começava a tomar forma com a aprovação do projeto.

A inversão da iniciativa se deu com o início das negociações para desapropriação das áreas necessárias à execução da III Perimetral.

Uma das maiores preocupações com o desafio de adquirir uma quantidade tão grande de imóveis cujos proprietários possuíam uma gama tão variada de poder aquisitivo e de capacidade de entendimento do mercado novo que estava sendo proposto, eram definitivamente os prazos para essas aquisições. O Banco Interamericano de Desenvolvimento (financiador da obra) exigia a posse formal dos imóveis de cada trecho antes de autorizar o início das obras. Assim, os prazos para aquisição deviam coordenar-se com as etapas de obras e a elas estiveram sempre subordinados. De outro lado, para os proprietários, não havia pressa e muitos deles faziam todo o possível para a maior lentidão das negociações, imaginando que, assim, poderiam evitar a passagem das obras ou atrasá-las tanto quanto lhes fosse possível, aumentando de certa forma seu poder de barganha. Para evitar esse complicador foi desenvolvida a estratégia de incentivar a opção pela TDC, agregando um percentual de solo criado (OODC) para os contratos que fossem feitos no prazo de até 60 dias da apresentação da proposta pelo negociador municipal. O Plano de Incentivos (Lei Municipal 409/98)¹⁵⁵ levou em consideração a capacidade de absorção desses índices em relação à infra-estrutura existente nas regiões de planejamento e fez uma adequação às peculiaridades de cada trecho, levando os incentivos propostos até um patamar considerado minimamente suficiente para obter boas negociações sem permitir a introdução de uma grande quantidade de índices de aproveitamento no mercado. Embora um grande incentivo pudesse, num primeiro momento, estimular as aquisições, posteriormente poderia ter efeito contrário, abastecendo perversamente o mercado e fazendo com que os últimos proprietários chamados a negociar não vissem qualquer interesse na aquisição proposta. Foram adotados como incentivo bônus, em forma de solo criado, de 10% da área da parcela a ser adquirida para os trechos onde havia demanda do mercado imobiliário e, portanto, o valor da terra era maior, e de 20% da área da parcela atingida naquelas regiões da via onde não havia demanda por construção e onde o valor da terra era menor. Estes percentuais foram o resultado de estudo prévio feito pela Secretaria do Planejamento e valiam para as decisões tomadas em até 30 dias após a formalização da proposta. Após esse prazo, eram reduzidos à metade (5% e 10%) até que se completassem 60 dias da proposta. Transcorrido esse período, sem a assinatura de contrato, não havia mais bônus.

Esta lei de incentivos foi a novidade para o caso específico da obra. Nela incorporamos a correta expressão “permuta” em vez de “doação com contrapartida de valor” o que é uma excrescência jurídica. A legislação de base já existia há tanto tempo que já havia sofrido o que costume chamar de um período de maturação que iniciou em 1975, quando era quase que totalmente desconhecida, até que, nos anos oitenta, finalmente passou a ser dominada por uma quantidade razoável de profissionais da área, que buscavam o Município para fazer a permuta

¹⁵⁵ Foi aprovada, em janeiro de 1998, lei municipal específica, autorizando e estabelecendo o regramento da utilização de pequenos incentivos em forma de solo criado para aqueles proprietários que tivessem maior agilidade em decidir-se pelo instrumento da TPC como forma de indenização. O plano de incentivos foi precedido de estudos da capacidade de absorção dos índices gerados em diversos cenários de sua provável distribuição na cidade.

(TDC) sempre que se deparavam com imóveis parcialmente atingidos por previsões de obras públicas.

A TDC ou permuta por índices, como era chamada então, resultou na aquisição de aproximadamente 650 imóveis em diversos pontos da cidade, o que representava aproximadamente 175.500,00 m² até o ano de 1997. Pouco, se considerarmos o período de 22 anos.

É de ressaltar-se que as dificuldades, amplamente conhecidas e comuns a qualquer cidade ou estado brasileiro, de obter-se do Poder Público uma desapropriação amigável da parcela atingida, sem que exista qualquer previsão imediata de obras no local, impelia os arquitetos e engenheiros a convencer seus clientes de que a permuta era o melhor caminho.

Alguns profissionais verificaram que a inclusão de mais alguns metros de índice de aproveitamento viabilizava economicamente ou otimizava seu projeto, dando início a um incipiente mercado de compra e venda de potencial construtivo.

No caso da III Perimetral, entre 1998 e 2004, foram adquiridos 131.569,59 m² de terreno, além de diversas edificações.

O valor dos terrenos negociados somente através da TDC (sem desembolso em moeda corrente, portanto) de R\$ 23.400.312,98 ou US\$ 9.750.130,40 (valores históricos), se comparado aos valores de indenização amigável em moeda corrente (R\$ 7.773.089,76 ou US\$ 3.238.787,40) e dos depósitos judiciais¹⁵⁶ (R\$ 9.527.636,80 ou US\$ 3.969.015,33), mostra a importância e a aceitação do instrumento como forma de pagamento.

O resultado foi, sob todos os aspectos, positivo. Porém isto só ocorreu devido a características importantes:

1. Credibilidade: A legislação existe há longo tempo, possui regras claras e não muda em suas questões essenciais, a cada governo. A credibilidade é fundamental, pois uma modificação na legislação logo após a aceitação de um negócio como esse, pode fazer com que o potencial construtivo adquirido passe a não valer mais nada.

2. Planejamento Urbano: O PDDUA possui dispositivos de controle das edificações que não permitem que os índices de aproveitamento sejam aplicados indiscriminadamente em determinados imóveis ou regiões, de forma a ocasionar o colapso da infraestrutura posta à disposição. A própria legislação urbanística já estabeleceu seus limites e impede a sobrecarga. É evidente que esses limites podem ser re-adequados sempre que houver aumento de investimentos em infraestrutura. O PDDUA prevê avaliações periódicas, com a participação e

¹⁵⁶ Cabe assinalar que os valores computados nos depósitos judiciais referem-se também às edificações e benfeitorias, distorcendo para mais os valores que devem ser comparados na avaliação da aceitação do instrumento. As desapropriações judiciais ocorreram naqueles casos onde não havia acordo ou, como ocorria mais comumente neste caso, não havia documentação em mãos do proprietário que o habilitasse uma aquisição amigável. Em se tratando de aquisição administrativa, para que fosse possível sua utilização, os proprietários deveriam ter a documentação de propriedade absolutamente em ordem, sem pendências de qualquer espécie. A existência de partilhas não levadas a registro no ofício imobiliário, bem como dívidas de Imposto sobre a Propriedade Territorial Urbana ou hipotecas, por exemplo, impediam a formalização do negócio. Dessa forma, muitos proprietários não puderam se valer do instrumento e foram desapropriados judicialmente, tendo em vista os prazos exíguos para a comprovação da posse dos imóveis em nome do Município junto ao BID, sem o que não poderia ser autorizado o início das obras no respectivo trecho de intervenção. A desapropriação judicial tem o poder de resolver todas essas pendências num único procedimento jurídico e, embora algumas delas tramitem por vários anos, a Imissão de Posse ao Município (documento exigido pelo BID) era dada de forma liminar em menos de trinta dias, passando a Ação a discutir o preço pago pelo imóvel ou a quais proprietários e em que proporção caberia a cada um a indenização depositada pelo governo municipal. Sempre que os prazos permitiram, no entanto, os proprietários receberam orientação de como proceder para deslindar situações de registros, quitação de dívidas para com o fisco municipal, etc., permitindo que a aquisição se desse pela forma prioritária, ou seja, pela Transferência do Direito de Construir. A desapropriação amigável ou judicial, como prescreve a Constituição, é feita em moeda corrente.

o controle da comunidade. É um processo de construção demorada, difícil, mas recompensador.

3. **Transparência:** Os eventuais interessados foram informados de seus direitos, bem como das vantagens e, principalmente, das limitações do instrumento.

4. **Equipe Treinada para Operação:** Quem lida com o instrumento precisa conhecer profundamente a legislação (não apenas a específica, mas aquela que pode ter interface com sua aplicação). É preciso saber informar ao eventual interessado no instrumento, qual a repercussão da transação no seu financiamento imobiliário em vigor, como pode resolver a questão de partilha de bens não averbada no ofício imobiliário, em que ponto da cidade não é permitido aplicar tais índices, etc. À equipe é obrigatório conhecer o funcionamento de todos os órgãos envolvidos, não apenas os municipais, mas também os ofícios imobiliários, os organismos financeiros, o Judiciário, etc.

A utilização da TDC como indenização imediata dos imóveis necessários à execução da 3ª Perimetral, teve dois objetivos iniciais. O primeiro foi reduzir o impacto financeiro sobre o orçamento do Município: o potencial construtivo dos imóveis da cidade é recurso não orçamentário e sua utilização em larga escala proporcionou uma economia de aproximadamente 50% no uso de recursos do orçamento com desapropriações, superando largamente a meta inicial que era de resolver 33% das aquisições com este instrumento. O segundo motivo foi assegurar a conclusão jurídica da aquisição dos imóveis antes da realização da obra, para garantir que o Poder Público não se visse obrigado a pagar um valor incrementado pelos benefícios de valorização em decorrência do investimento público. A desapropriação judicial costuma ter esse efeito perverso, uma vez que a posse é concedida pelo Judiciário ainda no início da ação, como medida antecipada em relação ao pagamento integral da indenização, e passa-se a discutir o valor do bem a ser expropriado posteriormente. Entre perícias e recursos, uma ação desse tipo não costuma ser concluída em menos de dois anos. Durante esse prazo é comum que as obras aconteçam e produzam seus efeitos no mercado imobiliário da região (muitas vezes a simples notícia de seu início já produz um “aquecimento” nas vendas e preços dos imóveis do entorno). Ao final da ação, na maioria dos casos, é feita uma atualização dos laudos de avaliação pelo perito judiciário, que acaba por incorporar (mesmo que não deliberadamente) a valorização ocasionada pela própria obra. Nessa perspectiva, o objetivo era evitar que essa valorização fosse dada em duplicidade aos proprietários, resolvendo a questão da indenização amigavelmente (através da TDC ou do pagamento em moeda corrente) antes do início das obras.

Alguns garantem que a obra não teria sido executada, caso não fosse bem sucedida a operação com TDC, pois o Município não dispunha do recurso financeiro integral para as desapropriações. Acredito que a obra apenas teria que ser executada num prazo bem maior, considerando a capacidade de investimento do Município. Certamente haveria o aumento do endividamento público, pois os recursos em moeda corrente utilizados para complementar as indenizações e outros pontos da contrapartida foram financiados por outros agentes como o BNDES157 – Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social. A experiência foi extremamente positiva e, no caso de Porto Alegre, inovadora. Introduziu um mercado de potencial construtivo, tornando esse instrumento mais acessível à população até então “não Iniciada” nas suas vantagens.

7. Mercado para potencial construtivo

7.1. Existe ou existiu algum procedimento para avaliação da demanda do mercado por potencial construtivo?

¹⁵⁷ O BNDES é banco de fomento brasileiro gerido pelo Governo Federal.

7.2. Como foi realizada a avaliação?

R-Não houve nenhum estudo com metodologia científica para avaliação da atratividade dessa utilização em larga escala. No entanto, os leilões, onde o Município coloca à venda uma certa quantidade de índices de aproveitamento para cada região que tem condições de infraestrutura para absorvê-los, são usuais em Porto Alegre.

Com a perspectiva de dar início às TDCs da III Perimetral, eles haviam sido estrategicamente suspensos para que o mercado se tornasse mais favorável à pronta absorção dos índices, o que efetivamente ocorreu. Esta estratégia produziu resultados em todas as fases de negociação em que foi mantida. O valor pago por terceiros interessados nos índices de aproveitamento a que faziam jus os proprietários atingidos pela III Perimetral, alcançou patamares bem acima dos valores dos próprios terrenos de origem desse potencial. Isto só pode ser explicado pela existência de alta demanda no mercado.

8. Valoração econômica do potencial construtivo

8.1. O poder público interfere na determinação dos valores dos potenciais transferidos ou o próprio mercado o faz?

8.2. A TDC se dá somente na relação entre metros quadrados ou também se relaciona com os valores das áreas a serem construídas?

8.3. Existe alguma fórmula para o cálculo do valor do potencial construtivo a ser transferido? Qual a base de cálculo para a TDC?

8.4. Como é feita a valoração econômica do potencial a ser transferido de um terreno menos valorizado para outro mais valorizado, ou vice-versa?

R-As transações entre particulares seguem as regras de demanda e oferta do mercado. A base de valoração, evidentemente, é o preço do terreno de origem. No entanto, como já foi dito, em função da demanda naquele momento específico das aquisições de áreas para a execução da III Perimetral, o valor do m² de índice de aproveitamento superou o valor do m² do terreno que lhe deu origem.

As questões de valor (fórmula de cálculo, etc) já foram abordadas no item 4 do questionário. Para cada transação há uma Equivalência de Valores, outorgada pelo Município com base nas diferenças de valor existentes entre o lote de origem e o lote de recepção, evitando o enriquecimento (ou empobrecimento) sem causa.

9. Questões financeiras/econômicas

9.1. É prevista alguma contraprestação ou algum imposto sobre as transações de TDC?

9.2. Se existir, em que momento é feito o pagamento?

9.3. Em caso de não existir, a administração municipal considera que deveria haver algum tipo de arrecadação nas operações de TDC?

9.4. Foram mensurados os recursos financeiros e de pessoal necessários para gerenciar operações da TDC?

R-Aqui tenho que te dar a minha opinião sobre a questão tributária. Trabalho na Secretaria Municipal da Fazenda e sempre fui questionada sobre a possibilidade de tributar a operação. Do meu ponto de vista essa possibilidade não existe, primeiramente por que a Constituição da República já enumera os impostos e tributos cuja existência é permitida no Brasil. Só a União pode criar impostos e ela não criou um imposto sobre a TDC.

Houve, no entanto, a discussão de se poder tributar por ocasião do pagamento do ITBI. Assim, um imóvel em cuja escritura constasse a averbação do “direito” teria que ser avaliado por um valor superior a outro, vizinho e de idênticas características, porém sem esse “direito”. Ocorre que a TDC só se incorpora a este ou aquele terreno por ocasião da sua materialização

em área construída. Portanto, nada garante que o comprador do terreno esteja comprando também o potencial gerado por sua desapropriação parcial (como já foi explicado as transações entre particulares se dão apartadas da propriedade do imóvel, através de contratos de compra e venda, não inscritos no registro imobiliário). Isto contrariaria o conceito da separação entre o imóvel e o direito de construir. Além do mais, por ocasião de sua materialização, ele passa a ser um “bem imóvel” tributado pelo IPTU.

Como a TDC, em POA, é originada de áreas desapropriadas não há uma estrutura específica que “apenas” a gerencie, mas também executa desapropriações amigáveis e judiciais. Não houve mensuração dos custos de todas as estruturas envolvidas, embora tenha havido uma estimativa de custo para a implantação do Escritório de Aquisições para a III Perimetral (cujo trabalho foi bem maior do que apenas gerenciar as operações de TDC) por imposição do contrato de financiamento com o BID. Os custos foram ínfimos se comparados à economia de recursos orçamentários produzida pelas negociações. A mesma estrutura (composta apenas por servidores municipais de carreira) foi utilizada para efetuar outros trabalhos de negociação de aquisições para o Município, existindo de forma reduzida até hoje. O software de controle foi produzido pela Companhia de Processamento de Dados do Município, sem custo adicional.

10. Questões para regulamentação

10.1. Quando a TDC foi implementada no Município? Por qual lei? Hoje, que leis tratam da TDC?

R-Em 1975, pelo Decreto Municipal 5162/75. . Posteriormente a Lei Complementar 43/79, que instituiu o Primeiro Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano, aumentou a abrangência da utilização do instrumento, que foi também recepcionado pelo atual PDDUA - Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano e Ambiental de Porto Alegre - Lei 434/99.

10.2. A lei da TDC é clara o bastante? Que outras questões deveriam ser tratadas pela lei?

R-Sua redação tem sido suficiente para a utilização do instrumento sem problemas, mas penso que poderia ser mais didática.

Há espaço para melhorar a redação, de forma que mesmo um advogado, por exemplo, possa entendê-la. Os advogados reclamam que as leis dos Planos Diretores das cidades só podem ser entendidas por arquitetos e urbanistas.

10.3. A regulamentação da TDC é abrangente para qualquer caso de aplicação do instrumento na cidade?

-Sim.

10.4. Haveria algum outro fim, além dos definidos pelo Estatuto da Cidade, para o qual a TDC poderia ser utilizada no seu município?

Se há, ainda não percebi.

10.5. Há garantias legais para aqueles que adquiram potencial construtivo em face de alteração das normas?

R-A única garantia ocorre se já há projeto aprovado há menos de um ano com a utilização dos índices. Daí a importância de uma legislação confiável que não mude ao sabor dos ventos. O potencial não materializado continua existindo, porém se uma determinada zona passa a ser considerada “saturada” para aumento de índice de aproveitamento esse índice só poderá ser aplicado em outro local ainda permitido.

10.6. Que alterações nas normas de planejamento urbano foram necessárias para a implementação da TDC?

R-Em Porto Alegre a TDC nasceu antes do primeiro Plano Diretor que a recepcionou.

10.7. Que alterações na regulamentação urbanística poderiam conferir uma melhor interação da TDC com outros instrumentos de planejamento urbano? -

Com a revisão do Plano Diretor, quais foram as principais alterações na regulamentação da TDC? -

11. TDC e OODC

11.1. O instrumento foi pensado de forma a interagir com a OODC? Como se dá a aplicação simultânea?

R-No caso da III Perimetral já foi relatada uma forma “pacífica” de interação no Plano de Incentivos que previa pequenos “bônus” de OODC àqueles proprietários que tivessem maior agilidade de decisão.

No entanto a permissão do governo municipal para a realização de leilões para venda de índices de aproveitamento, na mesma época em que se fazia contato com os proprietários dos imóveis do trecho de maior valor de mercado (Av. Carlos Gomes – coração do comércio e dos serviços de maior nível da cidade), concorreu perversamente com o instrumento, reduzindo sua aceitação justamente no momento mais crucial das negociações, sem, contudo, impedi-las de todo. Os resultados seriam muito melhores se esse fato não houvesse ocorrido, mas as necessidades financeiras imediatas falaram mais alto aos governantes na ocasião. Os leilões, onde o Município coloca à venda uma certa quantidade de índices de aproveitamento para cada região que tem condições de infra-estrutura para absorvê-los, são usuais em Porto Alegre. Com a perspectiva de dar início às TDCs da III Perimetral, eles haviam sido estrategicamente suspensos para que o mercado se tornasse mais favorável à pronta absorção dos índices, o que efetivamente ocorreu nos demais trechos. O resultado desses leilões é o ingresso de recursos financeiros extras para os cofres públicos. Ocorre que, num cenário de mercado favorável para a aplicação de índices, inúmeros proprietários fazem a opção de TDC, sem terem a intenção de aliená-los ou utiliza-los de imediato. Essas pessoas, geralmente leigas no assunto, querem ter a convicção de que estão recebendo um recurso que possui liquidez: se detectam demanda para a colocação dos índices, fazem o negócio com o Município. Quando os leilões abastecem o mercado, estão concorrendo com os índices de transferência, impedindo não só a negociação da quantidade de área leiloada, mas “matando” as perspectivas de negociação de um número muito grande de áreas atingidas. Os leilões de solo criado, em comparação com a TDC, também urbanisticamente produzem um efeito mais contundente e imediato sobre a densificação da cidade. Toda a metragem quadrada vendida nos leilões será aplicada em, no máximo, cinco anos (prazo de validade dos índices adquiridos para evitar que se tornem especulativos) na materialização de edificações novas e com maior altura. Porém os índices provenientes de TDC, que não têm prazo de aplicação, poderão ficar em poder dos expropriados por anos a fio e até ser transmitidos por herança a uma nova geração, ingressando no mercado imobiliário de uma forma muito mais branda sob o ponto de vista de seu eventual impacto sobre a infra-estrutura existente. A convivência entre os dois instrumentos, no caso prático da III Perimetral em seu trecho de maior valor imobiliário, mostrou-se um péssimo negócio para o Município, de vez que os valores totais recebidos pelas vendas em leilão não seriam capazes de indenizar sequer um terço das áreas que deixaram de ser adquiridas por TDC. A decisão de promover um leilão foi desfavorável ao processo, porém serviu para testar a possibilidade dessa convivência. Pode-se afirmar que, cada m² que se deixou de vender em leilão de solo criado, durante as desapropriações da 3ª Perimetral, abriu a possibilidade de aquisição, não de um, mas de vários m² através da TDC.

11.2. Há áreas distintas onde serão utilizadas a TDC e a OODC?

R-A OODC é posta à venda em locais de demanda previamente verificada. A TDC pode ocorrer em qualquer região da cidade onde exista área a ser adquirida pelo Município para execução de obras públicas.

11.3. A TDC está relacionada com os mesmos coeficientes básicos e máximos estabelecidos para a OODC?

R-Sim, exatamente os mesmos.

11.4. É permitida a utilização da TDC acima do coeficiente máximo?

R-Não.

11.5. A TDC poderia ser utilizada acima do coeficiente máximo de aproveitamento; ou a TDC somente pode ser utilizada entre os coeficientes básico e máximo?

R-Entre o básico e o máximo, com uma única exceção: se a utilização se der no próprio imóvel remanescente da desapropriação parcial pode ser autorizado, a critério do Sistema de Planejamento, a utilização de todo o aproveitamento, ainda que ultrapasse a Altura máxima ou Taxa de Ocupação.

11.6. Poderiam ser utilizados potenciais construtivos transferidos ao invés de pagamento da OODC?

R-Não entendi essa pergunta.

11.7. É cobrada a OODC sobre o potencial construtivo advindo da TDC? Então, o proprietário paga ao particular pela TDC e ao poder público pela OODC?

R-Não, o Poder Público fica com a propriedade do imóvel atingido e concede o direito de construção desse imóvel ao expropriado. Se o expropriado decidir vendê-lo, o comprador paga pelo direito apenas ao seu detentor.

11.8. Qual a relação entre o valor de um m² cobrado pela OODC e da TDC, num mesmo imóvel?

R-A OODC é posta à venda em leilões públicos com lance inicial baseado no valor do metro quadrado de terreno da região de aplicação. O eventual ágio se dá em função das leis de mercado, sempre considerando que há um prazo para sua aplicação e uma eventual alienação a terceiros será sempre precedida do oferecimento para recompra do Município.

A TDC tem o valor nominal do terreno do qual foi extraída, porém depois de estar averbada em nome do particular não tem valor fixado e está sujeita às variações entre oferta, procura, pressa em liquidar a transação, como acontece com qualquer imóvel não virtual.

12. Fins da aplicação da TDC

12.1. A TDC Pode ser utilizada para fins:

() de regularização fundiária; (X) implantação de equipamentos urbanos e comunitários;
(X) preservação de imóveis e de áreas de interesse ambiental.

R-Sempre que o imóvel adquirido pelo Município não for gerar densidade populacional. Consideram-se imóveis geradores de densidade os de uso residencial, comercial e de prestação de serviços. Não geram densidade as áreas verdes, vias e equipamentos públicos de uso comum do povo.

Preservação de imóveis de valor histórico, artístico ou cultural

12.2. Pode ser concedida TDC a proprietários de imóveis tombados?

R-Desde que o imóvel passe à propriedade do Município.

12.3. Como é feito o cálculo do potencial a ser transferido de um imóvel tombado/preservado? Ele é relativo à diferença;a entre a área construída e o coeficiente máximo ou o coeficiente básico?

R-Não, como incentivo é concedido todo o potencial do imóvel, uma vez que seu uso será para equipamento não gerador de densidade.

12.4. Quais as obrigações geradas pela concessão da TDC aos proprietários de imóveis tombados beneficiados? Por quanto tempo fica o proprietário comprometido com a obrigação?

R-O “ex-proprietário” recebe o benefício de utilizar seu índice em qualquer lugar da cidade e não fica restrito à macrozona de origem do imóvel

12.5. Na hipótese da venda do imóvel, cujo proprietário foi beneficiado com a TDC, de quem será a responsabilidade da contra-partida?

R-Entendo que aqui se trata de imóveis tombados. Não há esta possibilidade pois o Município passa a ser o dono do imóvel.

Preservação ambiental e áreas non aedificandi

12.6. Como a TDC é utilizada para fins de preservação de áreas de interesse ambiental?

R-Em geral, se há apenas a indicação de preservação sem projeto de execução de Parque Público ou Reserva Pública, é autorizada a edificação na eventual parcela não atingida pelo gravame de preservação. No caso de um imóvel totalmente atingido, fica a critério do Município, adquirir ou não a área, quer por desapropriação, quer por TDC. Cabe registrar que, devido ao tempo de existência de legislação de planejamento urbano em POA, essas áreas tem um aproveitamento muito baixo dado pelo PDDU e, por conseqüência, seus valores de mercado são relativamente baixos.

12.7. É permitida a concessão de TDC para proprietários de áreas non aedificandi?

R-Não. Mas é pouquíssimo usada a instituição de áreas non aedificandi . Raramente ainda se encontra parcelas não significativas de imóveis onde se passou uma canalização pluvial em poder do particular, mas são exceções. A justiça do sul do Brasil tem se posicionado há bastante tempo pela indenização. Neste caso, poderia, sim, ser negociada a aquisição da área por TDC, já que não gera densidade populacional.

Desapropriação

12.8. A TDC poderá ser concedida como forma de pagamento a desapropriações urbanísticas, para implantação de equipamentos públicos ou sistema viário? Nesses casos, há opção de o proprietário receber em espécie?

R-A TDC não pode ser chamada tecnicamente assim, pois a desapropriação, de acordo com a lei brasileira (Constituição da República) só acontece mediante o pagamento de prévia e justa indenização em moeda corrente. A TDC é uma forma preferencial de aquisição de áreas públicas, mediante convencimento e negociação. Caso não aceita, não pode ser imposta.

12.9. O cálculo do valor devido em caso de desapropriação urbanística é feito com base no coeficiente básico ou máximo?

R-Utilizamos a metodologia prescrita pela Norma Brasileira de Avaliações. Esta norma define o Método Comparativo de Preços de Mercado como o preferencial. A comparação se dá entre terrenos e seus índices inerentes, ou seja, pelo coeficiente básico. Até por que na avaliação para desapropriação não se fala em TDC. Trata-se de apurar o valor do imóvel para indenização em dinheiro.

12.10. Pode ser considerada positiva a utilização da TDC em casos de desapropriação urbanística para fins de implantação de equipamentos urbanos ou ampliação do sistema viário? Em que sentido?

R-Extremamente positiva, conforme já foi demonstrado pela experiência relatada anteriormente.

Regularização fundiária

12.11. Como é utilizada a TDC para a regularização fundiária?

R-Se o imóvel a adquirir vai receber moradias, ou já as contém, não é possível transferir o índice de aproveitamento. Moradias são geradoras de densidade e, portanto, necessitam de índice de aproveitamento para serem consideradas regulares. Além disso seria o melhor negócio do mundo para o proprietário (enriquecimento sem causa), pois um terreno ocupado por moradias de terceiros não tem o mesmo valor de um terreno sem ocupação. Na indenização em dinheiro isso se refletiria na avaliação. Porém o índice do terreno não apropriaria toda essa degradação ao ser transferido.

12.12. Antes da concessão da TDC ao proprietário do terreno ocupado, é feita uma verificação se este é passível de usucapião urbana?

R-A TDC não é utilizada nesses casos, mas antes de qualquer tipo de indenização expropriatória é feita a pesquisa sobre o tempo de ocupação e a existência do direito ao usucapião.

Curitiba

QUESTIONÁRIO
TRANSFERÊNCIA DO DIREITO DE CONSTRUIR
Município de Curitiba – PR

Responsável pelas respostas: Joaquim Fernando M.Macedo
Cargo:Engenheiro/Assessoria Técnica /Secretaria Municipal do Urbanismo/ Prefeitura Municipal de Curitiba

1. Questões urbanísticas

1.1. Que impactos urbanísticos são esperados pela administração municipal com a utilização da TDC?

R-Dentre as várias modalidades de potencial existentes no Município de Curitiba , os impactos urbanísticos esperados são com relação a preservação e restauração de imóveis de valor cultural e histórico para o município (UIP- Unidades de Interesse de Preservação) , preservação de áreas verdes com criação de parques e praças , recursos para construção de habitação de interesse social e regularização fundiária de áreas invadidas no município .

1.2. Qual a extensão do município onde há incidência da TDC?

R-Quase em todo o município, sendo que em alguns zoneamentos não são permitidos acréscimos de potencial construtivo, face limitações de usos e parâmetros construtivos;

1.3. A TDC é determinada caso a caso ou há determinação em lei de áreas/zonas receptoras e doadoras?

R-É determinada através de Leis e Decretos ;

1.4. Qual o critério adotado para a determinação das áreas/zonas?

R-Alguns zoneamentos não são permitidos acréscimos de potencial, face saturamento de edificações já existentes e em outros por tratarem-se de zonas residenciais e áreas de proteção ambiental;

2. Usos

2.1. A TDC pode ser usada para uso comercial ou residencial?

R-Sim , para os dois usos;

2.2. Podem ser revertidos direitos de construção originalmente para uso residencial para uso comercial, ou vice-versa? Como é feita esta conversão?

R-Sendo permitido pela lei de zoneamento do município , sim é possível ;

3. Limitações para a utilização do instrumento

3.1. Há limitações quanto ao montante do potencial construtivo que cada imóvel pode receber? Qual?

R-Sim , há limitações impostas pela lei que determina o montante de potencial a ser acrescido em cada zoneamento;

3.2. Há alguma limitação temporal para que o proprietário utilize o potencial construtivo transferido?

R-Não .

3.3. Com a utilização de potencial construtivo transferido, o adquirente dos direitos de construir poderá extrapolar índices (coeficiente de aproveitamento) e parâmetros urbanísticos estabelecidos para a zona?

R-Não , conforme já citado anteriormente;

4. A gestão de instrumento

4.1. Como é feito o controle público das transações de TDC e dos estoques de potencial construtivo disponível no mercado?

R-O controle é feito , através da emissão de Certidões de Concessão de Potencial , bem como Certidões de Transferência de Potencial , sendo que o poder público controla a quantidade das áreas que estão sendo transferidas.

4.2. Há cadastro municipal do estoque de TDC?

R-Sim , inclusive disponível no site da prefeitura.

4.3. Quais órgãos públicos estão envolvidos na aplicação, gestão e controle da aplicação do instrumento?

R-Secretaria Municipal do Urbanismo em conjunto com o IPPUC e CAPC , quando refere-se a potencial de Unidade de Interesse de Preservação , com a Secretaria Municipal do Meio Ambiente quando trata-se de Áreas Verdes e COHAB /IPPUC quando trata-se de regularização fundiária e COHAB quando trata-se Solo Criado.

5. Mecanismos de transação dos direitos de construir.

5.1. A TDC somente ser transacionada entre particulares apenas uma vez ou por diversas vezes?

R-Em se tratando de UIP , Regularização Fundiária e Áreas Verdes o potencial é pertencente a terceiros ,sendo que o controle da concessão e transferências é efetuada pela prefeitura.

5.2. Há emissão de títulos provenientes das operações de transferência do direito de construir?

R-A emissão de Certidões de Concessão e Transferência de Potencial , assinadas pelas partes , proprietários , adquirentes e órgão público.

5.3. Há problemas como a retenção de títulos de potencial construtivo como uma espécie de 'especulação'?

R-A retenção de títulos pode até existir , mas não interfere no poder público, pois somente controlamos o montante de potencial existente. Há também potenciais pertencentes ao município nos casos de UIEP - Unidades de Interesse Especial de Preservação (restauração de prédios públicos) e concessão de incentivos pelo solo criado , utilizando os recursos gerados, para implantação de programas habitacionais.

5.4 Há mecanismos para a retirada de títulos de potencial construtivo do mercado?

R-Não.

6. Avaliação do desempenho do instrumento

6.1. Quais os principais problemas de aplicação, gestão e regulamentação encontrados pela administração municipal?

R-Com a regulamentação dos procedimentos a serem adotados na Concessão e Transferência de Potencial, praticamente não há problemas enfrentados, a não ser casos pontuais.

6.2. Como a administração municipal avalia o desempenho da aplicação da TDC? Critérios, aspectos positivos e negativos.

R-Avaliamos de maneira bastante positiva para o município, face termos conseguido o restauro de inúmeras edificações de valor cultural e histórico em toda a cidade , a regularização fundiária de áreas invadidas , as quais estão sendo urbanizadas pelo município, a preservação de bosques , com a criação de áreas de lazer aos munícipes e recursos para construção de unidades habitacionais de interesse social.

7. Mercado para o potencial construtivo

7.1. Existe ou existiu algum procedimento para avaliação da demanda do mercado por potencial construtivo?

R-Não , vai depender da demanda existente no mercado imobiliário.

7.2 Como foi realizada a avaliação?

R- sem resposta.

8. Valoração econômica do potencial construtivo

8.1. O poder público interfere na determinação dos valores dos potenciais transferidos ou o próprio mercado o faz?

R-O próprio mercado o faz, por tratar-se de oferta e demanda.

8.2. A TDC se dá somente na relação entre metros quadrados ou também se relaciona com os valores das áreas a serem construídas?

R-Se relaciona através de valor do metro quadrado do imóvel a ceder e receber potencial construtivo, bem como com o coeficiente de aproveitamento dos imóveis envolvidos, dependendo do zoneamento onde estão os imóveis localizados.

8.3. Existe alguma fórmula para o cálculo do valor do potencial construtivo a ser transferido? Qual a base de cálculo para a TDC?

R-Sim existe e consta de Decreto do município (Decreto nº 625/2004).

8.4 Como é feita a valoração econômica do potencial a ser transferido de um terreno menos valorizado para outro mais valorizado, ou vice-versa?

R-Através da fórmula.

9. Questões financeiras econômicas ;

9.1. É prevista alguma contraprestação ou algum imposto sobre as transações de TDC?

R-Não

9.2. Se existir, em que momento é feito o pagamento?

R- sem resposta.

9.3. Em caso de não existir, a administração municipal considera que deveria haver algum tipo de arrecadação nas operações de TDC?

R-Acho que poderia haver alguma taxa de expediente para emissão das certidões e sobre o controle efetuado pelo município.

9.4. Foram mensurados os recursos financeiros e de pessoal necessários para gerenciar operações da TDC?

R-De pessoal sim , havendo um grupo de funcionários específicos para gerenciar as operações;.

10. Questões para regulamentação

10.1. Quando a TDC foi implementada no Município? Por qual lei? Hoje, que leis tratam da TDC?

R-Com relação as Unidades de Interesse de Preservação , através da Lei nº 6.337/82 e Decreto nº 408/91 , Solo Criado através do Decreto nº 86/92 , sendo que posteriormente outras Leis e Decretos foram complementando e incluindo outro tipos de potenciais e novos procedimentos , conforme Leis nº 9.802/2000, 9.803/2000 e Decreto nº 625/2004.

10.2. A lei da TDC é clara o bastante? Que outras questões deveriam ser tratadas pela lei?

R-Sim , conforme Decretos atuais são bastante claras ,sendo que o município sempre está a disposição para qualquer esclarecimentos.

10.3. A regulamentação da TDC é abrangente para qualquer caso de aplicação do instrumento na cidade?

R-Sim , principalmente a lei nº 9.803/2000 , que envolve todos os potenciais ,havendo Decretos específicos para cada tipo de potencial.

10.4. Haveria algum outro fim, além dos definidos pelo Estatuto da Cidade, para o qual a TDC poderia ser utilizada no seu município?

R-Não

10.5. Há garantias legais para aqueles que adquiram potencial construtivo em face de alteração das normas?

R-Sim , as garantias são previstas pela Lei e Decretos quando da emissão das certidões.

10.6. Que alterações nas normas de planejamento urbano foram necessárias para a implementação da TDC?

R-Através de emissão de novos decretos , regulamentando procedimentos nas concessões e transferências de potencial.

10.7. Que alterações na regulamentação urbanística poderiam conferir uma melhor interação da TDC com outros instrumentos de planejamento urbano?

R-Para um bom desempenho no andamento dos processos de transferência de potencial , a lei de zoneamento da cidade deverá estar bem definida em lei , bem como os limites de parâmetros permitidos na aquisição de potencial construtivo.

10.8. mCom a revisão do Plano Diretor, quais foram as principais alterações na regulamentação da TDC?

R-A regulamentação do potencial e o que é permitido ser adquirido de potencial em determinado zoneamento ,está sempre atrelado a Lei de zoneamento.

11. TDC E OODC

11.1. O instrumento foi pensado de forma a interagir com a OODC? Como se dá a aplicação simultânea?

R-O Solo Criado - concessão de incentivo construtivo (OODC) se aplica independente do TDC , a escolha do interessado.

11.2. Há áreas distintas onde serão utilizadas a TDC e a OODC?

R-Não.

11.3. A TDC está relacionada com os mesmos coeficientes básicos e máximos estabelecidos para a OODC? É permitida a utilização da TDC acima do coeficiente máximo?

R-Sim , o coeficiente máximo e nº de pavimentos permitidos , para aquisição de potencial é definido em Lei.

11.4. A TDC poderia ser utilizada acima do coeficiente máximo de aproveitamento; ou a TDC somente pode ser utilizada entre os coeficientes básico e máximo?

R-Conforme item acima.

11.5. Poderiam ser utilizados potenciais construtivos transferidos ao invés de pagamento da OODC?

R-A aquisição de potencial é de livre escolha do interessado , qual o que mais convém financeiramente.

11.6. É cobrada a OODC sobre o potencial construtivo advindo da TDC? Então, o proprietário paga ao particular pela TDC e ao poder público pela OODC?

R-Não , os mesmos são independentes.

11.7. Qual a relação entre o valor de um m² cobrado pela OODC e da TDC, num mesmo imóvel?

R-O cálculo para aquisição dos vários potenciais são diferentes , tendo cada tipo de potencial um decreto específico.

12. Fins da aplicação da TDC

12.1. A TDC Pode ser utilizada para fins:

R-Para todos .

12.2. Pode ser concedida TDC a proprietários de imóveis tombados?

R-Sim , conforme já informado para as UIP , Unidades de Interesse de Preservação, mediante obrigatoriedade de restauro da mesma.

12.3. Como é feito o cálculo do potencial a ser transferido de um imóvel tombado/preservado? Ele é relativo à diferença; a entre a área construída e o coeficiente máximo ou o coeficiente básico?

R-O cálculo da concessão de potencial construtivo , dos imóveis de interesse de preservação, é calculado pela área do lote , multiplicado pelo coeficiente de aproveitamento básico da zona. Se o terreno puder absorver este potencial a área da UIP, entra como prêmio, isto é como área não computável e caso contrário é admitido a transferência para outros locais.

12.4. Quais as obrigações geradas pela concessão da TDC aos proprietários de imóveis tombados beneficiados? Por quanto tempo fica o proprietário comprometido com a obrigação?

R-A obrigação é restaurar o imóvel de interesse de preservação , dentro dos parâmetros analisados pelo IPPUC e CAPC , quanto as características originais da edificação . O potencial só é liberado para venda , em atendimento ao cronograma de execução das obras. O potencial é concedido apenas uma vez.

12.5. Na hipótese da venda do imóvel, cujo proprietário foi beneficiado com a TDC, de quem será a responsabilidade da contra-partida?

R-Do novo proprietário, sendo que deverá ser emitida nova Certidão de Concessão após prova de domínio.

12.6. Como a TDC é utilizada para fins de preservação de áreas de interesse ambiental?

R-O imóvel integrante do Setor Especial de Áreas Verdes , com cobertura de bosque nativo relevante , poderá crescer potencial de altura e coeficiente no próprio lote , através de aquisição de potencial , desde que proteja e preserve o maciço florestal , sendo que neste caso o bosque não será doado ao município em outro caso que o bosque será doado ao município , haverá transferência de potencial para outros locais.

12.7. É permitida a concessão de TDC para proprietários de áreas non aedificandi?

R-Não é permitida concessão de potencial , em APP - Área de Preservação Permanente protegida por Lei Federal e faixa não edificável de drenagem.

12.8. A TDC poderá ser concedida como forma de pagamento a desapropriações urbanísticas, para implantação de equipamentos públicos ou sistema viário? Nesses casos, há opção de o proprietário receber em espécie?

R-Nos casos de área atingida por previsão de passagem de rua , poderá optar ser concedido potencial construtivo a ser utilizado no lote remanescente ou o interessado poderá ser indenizado, por desapropriação.

12.9. O cálculo do valor devido em caso de desapropriação urbanística é feito com base no coeficiente básico ou máximo?

R-Este é assunto pertinente a Secretaria Municipal de Administração.

12.10. Pode ser considerada positiva a utilização da TDC em casos de desapropriação urbanística para fins de implantação de equipamentos urbanos ou ampliação do sistema viário? Em que sentido?

R-Sim , pois é uma maneira de resolver em pouco tempo , o alargamento de uma rua ou abertura de novas vias para a cidade , as quais serão doadas ao município , sendo possível que o empreendimento pretendido , seja construído sem a necessidade do incorporador adquirir potencial de terceiros , para acréscimos de áreas e/ou altura (nº de pavimentos).

12.11. Como é utilizada a TDC para a regularização fundiária?

R-O requerente propõe a doação da área de sua propriedade a qual foi invadida , ao município, em permuta de potencial construtivo . A Prefeitura em conjunto com a COHAB e outros órgão do município, promove a regularização da área com implantação de infraestrutura urbana.

12.12. Antes da concessão da TDC ao proprietário do terreno ocupado, é feita uma verificação se este é passível de usucapião urbana?

R- sem resposta.

Goiânia

QUESTIONÁRIO
TRANSFERÊNCIA DO DIREITO DE CONSTRUIR
Município de Goiânia – GO

Responsável pelas respostas: Celimene Machado de Faria Arantes
Cargo: Analista em Obras e Urbanismo

1. Questões urbanísticas

1.1. Que impactos urbanísticos são esperados pela administração municipal com a utilização da TDC?

R - O Município já aplica o instrumento desde 1995, uma vez que a legislação local – Plano Diretor e Lei de Uso e Ocupação do Solo (completar) inseriram este mecanismo em seu contexto.

Os impactos urbanísticos, portanto, já podem ser medidos, a se considerar que contamos com 12 (doze) anos de aplicação da Transferência do Direito de Construir no município e embora ainda não tenham desenvolvido um estudo científico que possibilite um “feed back” do processo, consideramos que os impactos decorrentes da utilização deste mecanismo podem ser avaliados como resultados positivos e negativos.

Os impactos considerados positivos dizem respeito diretamente ao acréscimo de volume de áreas públicas incorporada ao patrimônio público por força da transferência.

Estas áreas quando solicitadas para doação, em contrapartida à aplicação do instrumento, vem responder a alguma demanda do município, portanto já é direcionada sua localização, quando no ato da negociação, para responder a algum programa de caráter público.

Aqueles considerados negativos, embora cada ato de transferência seja analisado como caso próprio, principalmente quanto ao nível de impacto gerado nas vizinhanças do imóvel receptor, são de natureza viária – aumento de fluxo de veículos, aumento na demanda por vagas de estacionamentos; de impacto na paisagem urbana – verticalidade acentuada, devido ao acréscimo de potencial de edificabilidade adicional ao índice de aproveitamento admitido, assim como acréscimo de demanda na rede de infra estrutura envoltória e na super-estrutura, consequência do aumento de densidade pontual.

1.2. Qual a extensão do município onde há incidência da TDC?

R- A incidência ocorre em áreas integrantes do Perímetro Urbano no Município.

1.3. A TDC é determinada caso a caso ou há determinação em lei de áreas/zonas receptoras e doadoras?

R - Não existe limitação prévia no texto legal para o imóvel doador ou receptor da TDC, porém os mesmos deverão estar localizados no perímetro urbano e sujeitos às avaliações de caso.

1.4. Qual o critério adotado para a determinação das áreas/zonas?

R - PARAMETROS DE AVALIAÇÃO TÉCNICA DOS INSTRUMENTOS DE UTILIZAÇÃO DE ADICIONAL DE ÍNDICE DE APROVEITAMENTO ALÉM DO ESTABELECIDO NA LEI COMPLEMENTAR 031/94 DO MUNICÍPIO DE GOIÂNIA

- Art. 128 – Doação de 3 m em contrapartida ao índice adicional de 0,5 vez;
- Art. 131 – Recuo de 10 m em lotes lindeiros às vias integrantes da rede viária básica, em contrapartida ao índice adicional de 0,5 vez;
- Art. 30 e 31 – Transferência do direito de construir.

Critério: Avaliação técnica principalmente quanto ao adensamento, em função do adicional de índice de aproveitamento, **além do estabelecido na zona de uso**, verificando:

- Levantamento da ocupação no local com as edificações existentes ou em construção;
- Impacto em relação ao perfil volumétrico da zona de uso;
- Impacto no sistema viário/trânsito;
- Impacto no meio ambiente/paisagem;

De forma rotineira, após análise técnica, tem-se liberado a utilização dos artigos 128 e 131, que correspondem à doação dos 3 (três) metros, atingindo um afastamento frontal de 08 (oito) metros e afastamento de 10 (dez) metros da edificação, respectivamente.

A aplicação dos artigos acima citados, separadamente ou em conjunto, vem ao encontro do princípio adotado pela Lei de Uso e Ocupação do Solo que objetiva buscar amplitudes de espaços na cidade, de forma a induzir as construções a respeitarem maiores afastamentos frontais.

Salientamos ainda que a densidade acrescida com a utilização dos índices incentivados deverá respeitar uma série de critérios técnicos para sua instalação.

Quanto a aplicação do artigo 31 – Transferência do Direito de Construir, este carece de maior zelo na avaliação para sua autorização, posto que o mesmo não limita o montante a ser transferido, tendo como critérios adotados

- Aplicação do artigo 31 transferindo no máximo 2,0 (duas) vezes a área para o terreno receptor, em especial, para Habilitação Coletiva que são indutoras de densidade e tráfego.
- Não será admitida a utilização de forma combinada dos artigos 128/131 e 31 da Lei, quando este resultar no índice de aproveitamento superior a 4,5 vezes a área do terreno.
- Para aplicação dos artigos 31, 128 e 131 o interessado deverá apresentar memorial descritivo contendo:

Número de unidades que irá crescer com a aplicação dos índices incentivados;

Área do apartamento nº de quartos – verificar densidade;

Índice total a ser utilizado, incluindo o da zona, o Não Oneroso e os de transferência.

b. ÍNDICE INCENTIVADOS, consoante os seguintes artigos:

b.1 – Artigos 30, 31, 32, e 33, do Capítulo III – DA TRANSFERENCIA DO DIRETITO DE CONSTRUIR, inclusive sua aplicação estando sujeita à apreciação do Conselho Municipal de Política Urbana – Compur, conforme estabelece o citado Art.32, que passamos a transcrever,

“Art. 128 – A autorização, os locais e as condições da transferência do direito de construir serão objeto de apreciação pelo conselho Municipal de Política Urbana, instituído pela Lei Complementar nº 010/91.”

b.2 – art.128 que permite “a utilização de mais 0,5 (meia)vez a área do lote, além do respectivo coeficiente de aproveitamento estabelecido nesta lei, calculando em relação ao lote original, desde que sejam entregues ao Poder Publico, como bem de uso comum do povo, parte deste lote, correspondente a 3 m (três metros) vezes a diminuição de sua testada, integrando-o ao passeio publico, a juízo do órgão municipal competente, respeitando os padrões mínimos do lote para a área remanescente e sobre a qual não se admitirá estacionamento de veículos.” (Grifo nosso).

b.3 – Art. 129 que estabelece que “A juízo do órgão de planejamento municipal, poderá o interessado outorgar, em caráter perpetuo, ao poder publico, o direito de destinar a parte do terreno não ocupada com edificação, para uso comum do povo, sendo permitida a utilização de mais o dobro da área transferido, além do respectivo coeficiente de aproveitamento permitido para o mesmo.” (Grifo nosso).

b.4 – Art. 131 que estabelece que “O Poder Publico, através do órgão municipal de planejamento, poderá outorgar o direito de construir 0,5 (meia vez) além do respectivo coeficiente de aproveitamento em lotes lindeiros a vias integrantes de Rede Viária Básica e vias coletoras, desde que a edificação atenda ao afastamento frontal mínimo de 10 (dez) metros, exceto quando este for obrigatório.” (Grifo nosso).

Note-se que todos os artigos referentes aos índices incentivados estão condicionalmente sujeitos à avaliação do órgão de planejamento, ou seja, da SEPLAM, tratando-se também de concessões para além dos índices de aproveitamentos dos lotes a que se referem.

Face à função legalmente instituída à Seplam foi criada uma estrutura técnica e operacional, com alterações periódicas de composição da equipe técnica, para o procedimento das avaliações de uso do solo, as quais ocorrem sistematicamente uma vez por semana, após vistorias técnicas procedidas pelos fiscais vinculados ao Departamento de Uso do Solo – DVUS/SEPLAM, assim como pareceres diversos de outros órgãos.

As mencionadas avaliações de cunho técnico inerentes aos estudos de caso são balizadas por critérios técnicos os quais apresentamos anteriormente.

Finalmente, vale lembrar, que os membros da equipe de avaliação de Usos Especiais, por formação profissional e função desempenhada na Secretaria, representam as diferentes áreas do planejamento, constituintes da estrutura do órgão, a saber:

- Departamento de Uso do Solo;
- Departamento do Contencioso;
- Departamento de Estruturação Viária;
- Planejamento Global – Plano Diretor;
- Departamento de Licenciamento.

Considerando as alterações de composição da equipe técnica, é preocupação do órgão manutenção do padrão das avaliações técnicas empreendidas, a fim de se evitar critérios e parâmetros diferenciados para casos análogos. Assim sendo, os técnicos primam pelo cuidado na aplicação dos mesmos parâmetros de análise que são critérios repassados aos novos membros da equipe no ato de sua substituição.

Vale ressaltar, entretanto, que os mencionados critérios são pré-fixados, porém a realidade urbana é extremamente mutável, dinâmica e os indicadores são constantemente variáveis, o que vale afirmar que a realidade da cidade hoje é consideravelmente mais complexa do que foi nos anos anteriores, inclusive estes critérios são frequentemente modificados a cada liberação, na medida em que tais atividades são altamente transformadoras do espaço urbano a que integram

2. Usos

2.1. A TDC pode ser usada para uso comercial ou residencial?

R - Sim, a Lei C. n° 031/94 não discrimina o uso para fins de aplicação da TDC, portanto não vinculamos a TDC a nenhuma categoria de uso.

2.2 Podem ser revertidos direitos de construção originalmente para uso residencial para uso comercial, ou vice-versa? Como é feita esta conversão?

R - Sim, porém a própria estrutura da lei regula tais alterações, criando os critérios específicos quanto à alteração do uso e a alteração da edificação, estando à parte da aplicação da TDC.

3. Limitações para a utilização do instrumento

3.1. Há limitações quanto ao montante do potencial construtivo que cada imóvel pode receber? Qual?

R - A legislação local que introduziu a TDC data de 1994, portanto com uma concepção anterior ao Estatuto da Cidade e, como tal, com uma proposta mais genérica. Não existe, portanto, uma limitação do montante de transferência no TDC, este sendo resultado do estudo de impacto sintetizado que é procedido para cada caso.

3.2. Há alguma limitação temporal para que o proprietário utilize o potencial construtivo transferido?

R - A emissão da autorização para a TDC, que constitui o 1º passo do processo, tem a validade de 06 meses, após o quê entra em caducidade. Durante este período o requerente tem que providenciar os procedimentos de doação da área objeto da TDC, que finda com a assinatura da escritura de doação pelas partes envolvidas – interessado, Procurador Geral do Município, Prefeito Municipal e testemunhas e, ato contínuo, protocolar o processo de aprovação do imóvel receptor dentro do prazo de validade do uso do solo. Caso haja a expiração do mesmo e comprovado o encaminhamento dos procedimentos, o prazo de autorização do uso do solo para a TDC poderá ser renovado, desde que sem alteração dos condicionantes.

3.3. Com a utilização de potencial construtivo transferido, o adquirente dos direitos de construir poderá extrapolar índices (coeficiente de aproveitamento) e parâmetros urbanísticos estabelecidos para a zona?

R - A TDC é adicional ao Índice de Aproveitamento estabelecido para a zona, entretanto não altera os demais parâmetros urbanísticos.

4. A gestão do instrumento

4.1. Como é feito o controle público das transações de TDC e dos estoques de potencial construtivo disponível no mercado?

R - O município não tem a menor condição de gestão sistematizada da aplicação do instrumento, pela falta de recursos técnicos (pequeno contingente), recursos de informática e recursos operacionais. O controle é feito de forma improvisada e segundo métodos técnicos, como: vistorias *in loco*, contagem de trafego, levantamentos dos usos do entorno, pesquisas de opinião pública, etc.

4.2. Há cadastro municipal do estoque de TDC?

R - A metodologia de aplicação da TDC tem sido moldada ao longo do tempo de sua aplicação e nos dois últimos anos, o mercado tem intensificado o interesse para sua utilização, portanto, a concretização dos resultados tem ocorrido de forma mais acentuada neste período. O cadastro municipal deste estoque está sob responsabilidade do Dep. de Geoprocessamento da Seplam, que tem se esforçado no sentido de criar uma sistemática de controle e cadastro deste patrimônio.

4.3. Que órgãos públicos estão envolvidos na aplicação, gestão e controle da aplicação do instrumento?

R - SEPLAM, SMT, SEMMA, Procuradoria Geral do Município, Gabinete de Exp. Despacho, Gabinete do Prefeito, Cartórios.

5. Mecanismos de transação dos direitos de construir

5.1. A TDC somente ser transacionada entre particulares apenas uma vez ou por diversas vezes?

R - Não existe limitação quanto à aplicação da TDC no que se refere aos proprietários. A TDC é diretamente aplicada em relação aos imóveis. A análise se refere especificamente ao imóvel para a doação e ao imóvel receptor.

5.2. Há emissão de títulos provenientes das operações de transferência do direito de construir?

R - A lei exige que a transação seja registrada em Cartório, na própria escritura resultante da negociação, não gerando títulos comerciáveis.

5.3. Há problemas como a retenção de títulos de potencial construtivo como uma espécie de ‘especulação’?

R - O modelo previsto para a TDC em Goiânia não adotou os títulos de potencial construtivo – CPAC’s, na concepção instituída para São Paulo, por exemplo. O modelo local é mais simplificado e resultante de análise caso a caso, inclusive quanto ao montante transferível e segundo uma metodologia de cálculo prevista na lei.

5.4. Há mecanismos para a retirada de títulos de potencial construtivo do mercado?

R - Não, uma vez que não existe a emissão de certificados de potencial. A lei prevê um mecanismo de controle das densidades, sob responsabilidade do órgão municipal de planejamento, atualmente a SEPLAM.

6. Avaliação do desempenho do instrumento

6.1. Quais os principais problemas de aplicação, gestão e regulamentação encontrados pela administração municipal?

6.2. Como a administração municipal avalia o desempenho da aplicação da TDC? Critérios, aspectos positivos e negativos.

R - Resposta da 1 e 2: Como o instrumento, na forma concebida, gera uma sobre-densidade bastante significativa e de forma mais pontual, a se considerar que a demanda pela aplicação da TDC segue os interesses do mercado local, o planejamento e gestão destas áreas é de difícil controle. Ainda, a Prefeitura não dispõe de recursos eficientes para este controle. Finalmente, a operacionalização é um processo extremamente moroso, pois depende de procedimentos administrativos inerentes a diversas secretarias.

7. Mercado para potencial construtivo

7.1. Existe ou existiu algum procedimento para avaliação da demanda do mercado por potencial construtivo?

7.2. Como foi realizada a avaliação?

R- Resposta da 1 e 2: Não existe avaliação de demanda do mercado imobiliário.

8. Valoração econômica do potencial construtivo

8.1. O poder público interfere na determinação dos valores dos potenciais transferidos ou o próprio mercado o faz?

R - A comercialização da TDC entre particulares é resultado do comportamento do mercado imobiliário de Goiânia. A avaliação da área a ser doada ao município, entretanto, ocorre com base no m² de solo natural, da Planta de Valores de Goiânia.

8.2. A TDC se dá somente na relação entre metros quadrados ou também se relaciona com os valores das áreas a serem construídas?

R - A TDC é avaliada somente em relação ao valor do m² do terreno doado e do terreno receptor, com base na Planta de Valores local.

8.3. Existe alguma fórmula para o cálculo do valor do potencial construtivo a ser transferido? Qual a base de cálculo para a TDC?

R - Não, a base de cálculo é o valor venal da Planta de Valores efetuada pela Comissão de Avaliação de Imóveis.

8.4. Como é feita a valoração econômica do potencial a ser transferido de um terreno menos valorizado para outro mais valorizado, ou vice-versa?

R - Vide questão 8.2

9. Questões financeiras/econômicas

9.1. É prevista alguma contraprestação ou algum imposto sobre as transações de TDC?

R - Não, a base da transação é a doação de área particular ao município em contrapartida à concessão de índice construtivo adicional.

9.2. Se existir, em que momento é feito o pagamento?

R - Não existe.

9.3. Em caso de não existir, a administração municipal considera que deveria haver algum tipo de arrecadação nas operações de TDC?

R - Nunca foi ventilada tal hipótese.

9.4. Foram mensurados os recursos financeiros e de pessoal necessários para gerenciar operações da TDC?

R - Nunca ocorreu tal avaliação.

10. Questões para regulamentação

10.1. Quando a TDC foi implementada no Município? Por qual lei? Hoje, que leis tratam da TDC?

R - Lei Complementar nº 031, de dezembro de 1994, implementado a partir do ano de 1995. Não houveram leis posteriores.

10.2. A lei da TDC é clara o bastante? Que outras questões deveriam ser tratadas pela lei?

R - Sim. A lei é clara, porém de amplitude limitada. Da forma concebida e, considerando a época de sua criação, a aplicação do mecanismo da TDC em Goiânia foi pioneira, poucos municípios implementaram este instrumento na década de 90. Portanto o mesmo carece de um aprimoramento quanto à gestão e controle de seus resultados, assim como uma maior simplificação e criação de uma sistemática mais eficiente quanto aos procedimentos de análise. Alguns fatores de correção na aplicação da TDC já foram incorporados texto do Novo Plano Diretor do Município, em processo de aprovação pela Câmara Legislativa local, tais como: a limitação geográfica dos imóveis receptores; o montante máximo de transferência por operação e a limitação da sobre-densidade gerada.

10.3. A regulamentação da TDC é abrangente para qualquer caso de aplicação do instrumento na cidade?

R - Na legislação em vigor a normatização do instrumento é abrangente a qualquer caso de aplicação na cidade. Pela nova legislação em processo de aprovação além dos parâmetros legais previstos, o instrumento será objeto de regulamento próprio que detalhará os critérios de aplicação.

10.4. Haveria algum outro fim, além dos definidos pelo Estatuto da Cidade, para o qual a TDC poderia ser utilizada no seu município?

R - Não, os fins são aqueles previstos pelo Estatuto da Cidade.

10.5. Há garantias legais para aqueles que adquiram potencial construtivo em face de alteração das normas?

R - Sim, o novo diploma legal previu como garantia o ato do protocolamento de processo administrativo, com horizonte máximo de 02 anos para sua análise, licenciamento e emissão de Alvará de Construção.

10.6. Que alterações nas normas de planejamento urbano foram necessárias para a implementação da TDC?

R - Resposta contida no item 10.2

10.7. Que alterações na regulamentação urbanística poderiam conferir uma melhor interação da TDC com outros instrumentos de planejamento urbano?

R - Goiânia encontra-se em processo de alteração das normas urbanísticas, captaneado pela alteração do Plano Diretor. Não temos no momento, portanto, consolidadas as propostas para todas as normas de caráter urbanístico decorrente do Plano Diretor.

10.8. Com a revisão do Plano Diretor, quais foram as principais alterações na regulamentação da TDC?

R - Resposta contida no item 10.2

11. TDC e OODC

11.1 O instrumento foi pensado de forma a interagir com a OODC? Como se dá a aplicação simultânea?

R - Os instrumentos se interagem na nova proposta na medida em que a OODC é aplicação além do coeficiente de aproveitamento básico dentro do perímetro urbano, em condições diferenciadas e a TDC atua como regulador urbanístico em situação em que o município tem interesse em dinamizar, acentuar ocupações, induzir desenvolvimento a determinadas áreas na cidade, havendo nestas situações inclusive diferenciação na formula de calculo do OODC.

11.2 Há áreas distintas onde serão utilizadas a TDC e a OODC?

R - Sim, resposta no item 11.1

11.3 A TDC está relacionada com os mesmos coeficientes básicos e máximos estabelecidos para a OODC? É permitida a utilização da TDC acima do coeficiente máximo?

R - Atualmente, a legislação em vigor autoriza a TDC além dos índices máximos previstos para as áreas receptoras. Pela nova proposta, foi previsto um patamar Máximo de aplicação da TDC além da OODC estabelecida por eleita pelo Plano, passível de recepção da mesma.

11.4 A TDC poderia ser utilizada acima do coeficiente máximo de aproveitamento; ou a TDC somente pode ser utilizada entre os coeficientes básico e máximo?

R - Resposta no item 11.3

11.5 Poderiam ser utilizados potenciais construtivos transferidos ao invés de pagamento da OODC?

R - Atualmente a TDC pode substituir a OODC. Pela nova legislação do PD, este detalhe não está contido no novo diploma, porem carecerá de regulamentação.

11.6 É cobrada a OODC sobre o potencial construtivo advindo da TDC? Então, o proprietário paga ao particular pela TDC e ao poder público pela OODC?

R - Não é cobrada a OODC sobre a TDC.

11.7 Qual a relação entre o valor de um m² cobrado pela OODC e da TDC, num mesmo imóvel?

R - A avaliação da TDC é para cada caso, utilizando-se como base de calculo a Planta Genérica de Valores, ficando tal avaliação a critério de uma Comissão de Avaliação de Imóveis multi composta, vinculada á Procuradoria Geral do Município de Goiânia.

12. Fins da aplicação da TDC

12.1 A TDC Pode ser utilizada para fins:

(x) de regularização fundiária; (x) implantação de equipamentos urbanos e comunitários; (x) preservação de imóveis e de áreas de interesse ambiental; (x) regularização fundiária. (x) Preservação de imóveis de valor histórico, artístico ou cultural; (x) política habitacional para baixa renda

12.2. Pode ser concedida TDC a proprietários de imóveis tombados?

R - Em Goiânia não existe imóvel particular tombado, porém seria admissível se fosse o caso.

12.3 Como é feito o cálculo do potencial a ser transferido de um imóvel tombado/preservado? Ele é relativo à diferença entre a área construída e o coeficiente máximo ou o coeficiente básico?

R - Não existe esta situação em Goiânia, entretanto entendemos que a TDC se aplicara sobre a diferença entre o potencial edificavel do terreno e a área construída.

12.4 Quais as obrigações geradas pela concessão da TDC aos proprietários de imóveis tombados beneficiados? Por quanto tempo fica o proprietário comprometido com a obrigação?

12.5 Na hipótese da venda do imóvel, cujo proprietário foi beneficiado com a TDC, de quem será a responsabilidade da contra-partida?

R - Resposta da 4 e 5: não existe esta situação em Goiânia.

Preservação ambiental e áreas non aedificandi

12.6 Como a TDC é utilizada para fins de preservação de áreas de interesse ambiental?

R - Esta finalidade é a de maior ocorrência nas TDC's concretizadas em Goiânia, inclusive estamos consolidando um grande parque urbano de caráter ambiental em Goiânia.

12.7 É permitida a concessão de TDC para proprietários de áreas non aedificandi?

R - Por força do Art. 129, da L. C nº 031/94 é possível aplicar uma derivação local da TDC, onde o montante a ser transferido já é previamente estipulado pelo Art.129, como estímulo à formação de um patrimônio ambiental.

Desapropriação

12.8 A TDC poderá ser concedida como forma de pagamento a desapropriações urbanísticas, para implantação de equipamentos públicos ou sistema viário? Nesses casos, há opção de o proprietário receber em espécie?

R - Sim, a TDC pode ser aplicada em substituição às desapropriações, desde que haja o interesse público incontestável. Somente o instrumento da desapropriação envolve pagamento em espécie ao proprietário.

12.9 O cálculo do valor devido em caso de desapropriação urbanística é feito com base no coeficiente básico ou máximo?

R - O cálculo do valor devido nos casos de desapropriação fica a cargo da mesma Comissão de Avaliação de Imóveis e é feito com base na Planta Genérica de Valores.

12.10 Pode ser considerada positiva a utilização da TDC em casos de desapropriação urbanística para fins de implantação de equipamentos urbanos ou ampliação do sistema viário? Em que sentido?

R - Sim. A utilização da YDC é vista favoravelmente nestes casos, uma vez que desonera os cofres públicos nas obrigações de desapropriação e agilizam os resultados em relação aos proprietários afetados.

Regularização fundiária

12.11 Como é utilizada a TDC para a regularização fundiária?

R - Por meio dos mesmos procedimentos. A Prefeitura faz indicação aos proprietários interessados na aplicação da TDC das áreas prioritárias para doação, visando a regularização de determinado fato.

12.12 Antes da concessão da TDC ao proprietário do terreno ocupado, é feita uma verificação se este é passível de usucapião urbana?

R - Sim, fica a critério de avaliação por parte da Procuradoria Geral toda a documentação e situação do imóvel doador, avaliando questões relativas à propriedade desimpedimentos de ordem jurídica ou fiscal, etc.

Salvador

QUESTIONÁRIO
TRANSFERÊNCIA DO DIREITO DE CONSTRUIR
Município de Salvador – BA

Responsável pelas respostas: Fernando Sérgio Barbosa Teixeira
Cargo: Coordenador de Planejamento e Desenvolvimento Urbano

1. Questões urbanísticas

1.1. Que impactos urbanísticos são esperados pela administração municipal com a utilização da TDC?

R – A transferência do direito de construir, que no Município do Salvador é conhecida como TRANSCON, vem sendo utilizada para a regularização de áreas ocupadas por Habitação de Interesse Social, HIS, e para fins de preservação ambiental há cerca de 20 anos. Como resultado de algumas operações processadas principalmente nos anos 1990, existe hoje um significativo estoque de potencial construtivo em poder de alguns poucos proprietários, que exercem o direito de construir, de forma fracionada, em grande extensão do território municipal.

1.2. Qual a extensão do município onde há incidência da TDC?

R – Grosseiramente as áreas receptoras de TRANSCON correspondem a cerca de 20% do território de Salvador.

1.3. A TDC é determinada caso a caso ou há determinação em lei de áreas/zonas receptoras e doadoras?

R – A lei municipal que criou o instrumento, Lei nº 3.805/1987, determinava que as áreas receptoras de TRANSCON seriam definidas pelo Plano Diretor Municipal, que deveria ser revisto até o ano de 1992, contemplando a aplicação do instrumento. Até a revisão do plano, as operações de TRANSCON seriam objeto de avaliação específica, realizadas caso a caso. Entretanto, como efetivamente esta revisão só veio a ocorrer em 2004, durante todo o intercurso desse período prevaleceu a regra da avaliação particularizada de cada caso.

1.4. Qual o critério adotado para a determinação das áreas/zonas?

R – O critério para definição das áreas receptoras remetia sempre à capacidade da infraestrutura instalada de suportar o impacto do incremento construtivo resultante do TRANSCON.

2. Usos

2.1. A TDC pode ser usada para uso comercial ou residencial?

R – Pode ser usada para os dois casos, entretanto em zonas predominantemente residenciais restringe-se o uso do TRANSCON para usos comerciais, e vice-versa. No zoneamento de Salvador as zonas em geral são mistas, havendo apenas a orientação quanto ao uso predominante.

2.2. Podem ser revertidos direitos de construção originalmente para uso residencial para uso comercial, ou vice-versa? Como é feita esta conversão?

R – Sim, uma vez autorizada a transferência, trata-se apenas de potencial construtivo a ser transferido.

3. Limitações para a utilização do instrumento

3.1. Há limitações quanto ao montante do potencial construtivo que cada imóvel pode receber? Qual?

R – Atualmente os limites são estabelecidos pelo coeficiente de aproveitamento máximo (CAM) previsto para cada zona.

3.2 Há alguma limitação temporal para que o proprietário utilize o potencial construtivo transferido?

R – Não.

3.3. Com a utilização de potencial construtivo transferido, o adquirente dos direitos de construir poderá extrapolar índices (coeficiente de aproveitamento) e parâmetros urbanísticos estabelecidos para a zona?

R – O potencial construtivo a ser utilizado corresponderá sempre à diferença entre o coeficiente de aproveitamento básico (CAB) e o coeficiente de aproveitamento máximo (CAM) estabelecido para cada zona. Os demais parâmetros urbanísticos terão de ser obedecidos integralmente.

4. A gestão do instrumento

4.1. Como é feito o controle público das transações de TDC e dos estoques de potencial construtivo disponível no mercado?

R – O controle é feito pelo órgão de planejamento no momento de cada transação. Cada operação é publicada no Diário Oficial do Município.

4.2. Há cadastro municipal do estoque de TDC?

R – Sim, embora os procedimentos de controle precisem ser aperfeiçoados.

4.3. Que órgãos públicos estão envolvidos na aplicação, gestão e controle da aplicação do instrumento?

R – A Secretaria de Planejamento, Urbanismo e Meio Ambiente – SEPLAM, e a Superintendência do controle do Ordenamento do Solo – SUCOM (órgão responsável pelo licenciamento urbanístico e edifício).

5. Mecanismos de transação dos direitos de construir

5.1. A TDC somente ser transacionada entre particulares apenas uma vez ou por diversas vezes?

R – Pode ser transacionada livremente no mercado.

5.2. Há emissão de títulos provenientes das operações de transferência do direito de construir?

R – É emitido um certificado ao beneficiário.

5.3. Há problemas como a retenção de títulos de potencial construtivo como uma espécie de ‘especulação’?

R – Não há registro sobre tal procedimento, até porque a oferta de potencial construtivo proveniente de TRANSCON em Salvador ainda é muito grande.

5.4. Há mecanismos para a retirada de títulos de potencial construtivo do mercado?

R – Não.

6. Avaliação do desempenho do instrumento

6.1. Quais os principais problemas de aplicação, gestão e regulamentação encontrados pela administração municipal?

R – Os principais problemas decorrem principalmente da pressão do mercado imobiliário. Os estoques de potencial construtivo são grandes e, portanto, há grande pressão dos proprietários para que possa ser exercido da forma mais abrangente possível.

6.2. Como a administração municipal avalia o desempenho da aplicação da TDC? Critérios, aspectos positivos e negativos.

R – A TRANSCON tornou possível a regularização fundiária de alguns grandes bairros populares de Salvador, e também a conservação de áreas de valor ambiental. Entretanto, a grande quantidade de potencial construtivo gerado e a escassez progressiva de áreas para sua recepção vêm resultando numa certa saturação das áreas receptoras. Além do que a TRANSCON vem inibindo a utilização de outros instrumentos de Política Urbana, como a Outorga Onerosa e as Operações Urbanas Consorciadas.

7. Mercado para potencial construtivo

7.1. Existe ou existiu algum procedimento para avaliação da demanda do mercado por potencial construtivo?

R – Não.

7.2 Como foi realizada a avaliação?

R – Não se realizou.

8. Valoração econômica do potencial construtivo

8.1. O poder público interfere na determinação dos valores dos potenciais transferidos ou o próprio mercado o faz?

R – Não há interferência do Poder Público na negociação entre particulares.

8.2. A TDC se dá somente na relação entre metros quadrados ou também se relaciona com os valores das áreas a serem construídas?

R – A regra de transferência considera a correlação de valores entre áreas doadoras e receptoras.

8.3. Existe alguma fórmula para o cálculo do valor do potencial construtivo a ser transferido? Qual a base de cálculo para a TDC?

R – Sim, existe uma fórmula. A correlação de valor é estabelecida mediante a aplicação do VUP, o valor padrão utilizado para fins tributários.

8.4. Como é feita a valoração econômica do potencial a ser transferido de um terreno menos valorizado para outro mais valorizado, ou vice-versa?

R – Pela aplicação da fórmula que se baseia na correlação de valor entre os terrenos envolvidos em cada transação.

9. Questões financeiras/econômicas

9.1. É prevista alguma contraprestação ou algum imposto sobre as transações de TDC?

R – Não existe contraprestação, mas vem sendo avaliada a aplicação do Imposto de Transmissão Inter-Vivos (ITIV) sobre essas transações.

9.2. Se existir, em que momento é feito o pagamento?

R – Deveria se dar no momento da utilização do potencial construtivo.

9.3. Em caso de não existir, a administração municipal considera que deveria haver algum tipo de arrecadação nas operações de TDC?

R – Já respondido.

9.4. Foram mensurados os recursos financeiros e de pessoal necessários para gerenciar operações da TDC?

R – Não tenho conhecimento.

10. Questões para regulamentação

10.1. Quando a TDC foi implementada no Município? Por qual lei? Hoje, que leis tratam da TDC?

R – A TRANSCON foi criada no Município pela lei nº, e atualmente as regras de sua aplicação estão definidas na Lei do Plano Diretor, Lei nº 6.586/2004.

10.2. A lei da TDC é clara o bastante? Que outras questões deveriam ser tratadas pela lei?

R – A lei define regras gerais. O instrumento vem sendo aperfeiçoado mediante normas complementares no âmbito administrativo. Existe proposta de lei de revisão do Plano Diretor que consolida nesse instrumento as principais normas vigentes.

10.3. A regulamentação da TDC é abrangente para qualquer caso de aplicação do instrumento na cidade?

R – Sim.

10.4. Haveria algum outro fim, além dos definidos pelo Estatuto da Cidade, para o qual a TDC poderia ser utilizada no seu município?

R – Não existe avaliação nesse sentido.

10.5. Há garantias legais para aqueles que adquiram potencial construtivo em face de alteração das normas?

R – As garantias fazem parte da própria concepção do instrumento. Até o momento não houve questionamentos nesse sentido.

10.6. Que alterações nas normas de planejamento urbano foram necessárias para a implementação da TDC?

R – Nenhuma alteração especial foi realizada, apenas a definição, no Plano Diretor, dos coeficientes máximos a serem atingidos com a utilização do instrumento.

10.7. Que alterações na regulamentação urbanística poderiam conferir uma melhor interação da TDC com outros instrumentos de planejamento urbano?

R – A proposta de revisão do Plano Diretor atualmente em discussão procura justamente a interação dos instrumentos, de modo a garantir que um não obstrua a aplicação do outro.

10.8. Com a revisão do Plano Diretor, quais foram as principais alterações na regulamentação da TDC?

R – O estabelecimento das áreas de aplicação do instrumento: doadoras e receptoras de TRANSCON.

11. TDC e OODC

11.1. O instrumento foi pensado de forma a interagir com a OODC? Como se dá a aplicação simultânea?

R – No Plano Diretor vigente a aplicação de um e outro instrumento se dá de forma alternativa. A lei pressupõe que em ambos os casos o que está em jogo é a ampliação do potencial construtivo a ser exercido num determinado terreno. As regras para os dois casos são equivalentes, porém estão sendo revistas.

11.2. Há áreas distintas onde serão utilizadas a TDC e a OODC?

R – Não.

11.3. A TDC está relacionada com os mesmos coeficientes básicos e máximos estabelecidos para a OODC? É permitida a utilização da TDC acima do coeficiente máximo?

R – Sim, os coeficientes básicos e máximos são os mesmos para os dois casos. Não há hipótese de serem ultrapassados os coeficientes máximos estabelecidos pelo Plano diretor.

11.4. A TDC poderia ser utilizada acima do coeficiente máximo de aproveitamento; ou a TDC somente pode ser utilizada entre os coeficientes básico e máximo?

R – Já respondido.

11.5. Poderiam ser utilizados potenciais construtivos transferidos ao invés de pagamento da OODC?

R – Pela regra atual, sim.

11.6. É cobrada a OODC sobre o potencial construtivo advindo da TDC? Então, o proprietário paga ao particular pela TDC e ao poder público pela OODC?

R – Não há dupla cobrança, mas estuda-se a possibilidade do potencial adicional de construção ser cobrado parte mediante OODC, parte com a utilização da TRANSCON. Essa possibilidade se dá em razão do grande estoque de potencial construtivo existente no mercado com origem em operações de TRANSCON.

11.7. Qual a relação entre o valor de um m² cobrado pela OODC e da TDC, num mesmo imóvel?

R – Os valores são estabelecidos de forma diferenciada, mas levam em consideração o valor venal do terreno.

12. Fins da aplicação da TDC

12.1. A TDC Pode ser utilizada para fins:

(x) de regularização fundiária; (x) implantação de equipamentos urbanos e comunitários;
(x) preservação de imóveis e de áreas de interesse ambiental; (x) regularização fundiária.

Preservação de imóveis de valor histórico, artístico ou cultural

12.2. Pode ser concedida TDC a proprietários de imóveis tombados?

R – Esta era, originalmente, uma das finalidades do instrumento em Salvador, porém nunca chegou a ser utilizada para este fim.

12.3. Como é feito o cálculo do potencial a ser transferido de um imóvel tombado/preservado? Ele é relativo à diferença; a entre a área construída e o coeficiente máximo ou o coeficiente básico?

R – Esse aspecto carece de regulamentação. Como regra geral considera-se integralmente o potencial construtivo do terreno.

12.4. Quais as obrigações geradas pela concessão da TDC aos proprietários de imóveis tombados beneficiados? Por quanto tempo fica o proprietário comprometido com a obrigação?

R – Não existe regulamentação específica.

12.5. Na hipótese da venda do imóvel, cujo proprietário foi beneficiado com a TDC, de quem será a responsabilidade da contra-partida?

R – Não existe regulamentação específica.

Preservação ambiental e áreas non aedificandi

12.6. Como a TDC é utilizada para fins de preservação de áreas de interesse ambiental?

R – A TRANSCON aplica-se às áreas de interesse ambiental identificadas pelo Município por meio do Plano Diretor. O imóvel é transferido ao domínio público municipal e em troca é dado ao proprietário um certificado do direito de construir em outro local, equivalente ao produto da área do terreno pelo Coeficiente de Aproveitamento Básico (CAB) zonal.

12.7. É permitida a concessão de TDC para proprietários de áreas non aedificandi?

R – Sim, quando a afetação da área como non aedificandi não é imanente à condição original da área, mas atende a diretrizes de preservação estabelecidas pela municipalidade.

Desapropriação

12.8. A TDC poderá ser concedida como forma de pagamento a desapropriações urbanísticas, para implantação de equipamentos públicos ou sistema viário? Nesses casos, há opção de o proprietário receber em espécie?

R – A operação de TRANSCON pressupõe a concordância do proprietário. O município não pode estabelecer unilateralmente a utilização da TRANSCON como forma de pagamento de desapropriação.

12.9. O cálculo do valor devido em caso de desapropriação urbanística é feito com base no coeficiente básico ou máximo?

R – Sempre do Coeficiente Básico.

12.10. Pode ser considerada positiva a utilização da TDC em casos de desapropriação urbanística para fins de implantação de equipamentos urbanos ou ampliação do sistema viário? Em que sentido?

R – Sim, na medida em que o Município muitas vezes não dispõe de recursos para promover a desapropriação em tempo hábil.

Regularização fundiária

12.11. Como é utilizada a TDC para a regularização fundiária?

R – Nos casos em que ocorreu em Salvador a transferência para fins de regularização fundiária foi parcial, correspondendo à parte do terreno negociado. Os procedimentos, entretanto, não obedeceram a uma regra única, sendo realizadas mediante negociação com o proprietário.

12.12. Antes da concessão da TDC ao proprietário do terreno ocupado, é feita uma verificação se este é passível de usucapião urbana?

R – Atualmente sim, embora haja casos na aplicação da TRANSCON em Salvador em que a usucapião coletiva poderia ter sido exercida e não foi.

ANEXO II – CD LEIS