



UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE
CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS, LETRAS E ARTES – CCHLA
DEPARTAMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS – DPP
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM ESTUDOS URBANOS E REGIONAIS – PPEUR

PEDRO ITALO DOS SANTOS GALVÃO

TRANSFERÊNCIA DO DIREITO DE CONSTRUIR NO BRASIL:
LIMITES E PERSPECTIVAS

NATAL – RN

2016

PEDRO ITALO DOS SANTOS GALVÃO

**TRANSFERÊNCIA DO DIREITO DE CONSTRUIR NO BRASIL:
LIMITES E PERSPECTIVAS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Estudos Urbanos e Regionais da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, sob a orientação do Professor Dr. Alexandre Ferreira Cardoso da Silva.

NATAL – RN

2016

Catálogo da Publicação na Fonte
Universidade Federal do Rio Grande do Norte
Biblioteca Setorial do Centro de Ciências Humanas, Letras e Artes (CCHLA)

Galvão, Pedro Ítalo dos Santos.

Transferência do direito de construir no Brasil : limites e perspectivas /
Pedro Ítalo dos Santos Galvão. – 2016.

147 f.

Dissertação (mestrado) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte.
Centro de Ciências Humanas, Letras e Artes. Programa de Pós-Graduação em
Estudos Urbanos e Regionais, 2016.

Orientador: Prof. Dr. Alexandro Ferreira Cardoso da Silva.

1. Direito urbanístico. 2. Transferência do Direito de construir. 3.
Planejamento urbano – Brasil. I. Silva, Alexandro Ferreira Cardoso da. II.
Universidade Federal do Rio Grande do Norte. III. Título.

RN/BSE-CCHLA

CDU 34:771.4

PEDRO ITALO DOS SANTOS GALVÃO

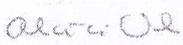
**TRANSFERÊNCIA DO DIREITO DE CONSTRUIR NO BRASIL:
LIMITES E PERSPECTIVAS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Estudos Urbanos e Regionais da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, em cumprimento às exigências para obtenção do título de Mestre em Estudos Urbanos.

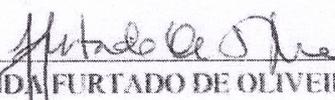
Aprovada em 31 de maio de 2016.

COMISSÃO EXAMINADORA


ALEXSANDRO FERREIRA CARDOSO DA SILVA
(UFRN - Presidente)


MARCIO MORAES VALENÇA
(UFRN - Examinador Interno)


MARISE COSTA DE SOUZA DUARTE
(UFRN- Examinadora Externa ao Programa)


FERNANDA FURTADO DE OLIVEIRA E SILVA
(UFF - Examinadora Externa à Instituição)

NATAL/RN

2016

[...] property is an abstraction. It refers not to things, material or otherwise, but to rights or relationships among people with respect to things. And the abstraction we call property is multi-not monolithic. It consists of a number of disparate rights, a 'bundle' of them: the right to possess, the right to use, the right to exclude, the right to transfer, and so on [...].

STUART BANNER

AGRADECIMENTOS

Esta dissertação de mestrado nasceu a partir de desafios e inspirações. Ela representa, também, um sonho, cuja concretização foi conquistada não solitariamente e, por isso, não haveria como manter-me indiferente àqueles que, durante essa trajetória de 27 meses de profundos estudos e pesquisas acadêmicas, estiveram, de alguma forma, caminhando comigo.

Nessa tenacidade, muitas pessoas me apoiaram, de uma forma ou outra, durante o curso desta dissertação. Eu gostaria de agradecer a todos eles. Assim, se "a gratidão é a memória do coração" (Jean Massieu), então a minha memória do coração é muito maior do que estes agradecimentos.

Encabeçando meus agradecimentos, como não poderia deixar de ser, manifesto-me profundamente grato ao meu orientador Alexsandro Ferreira Cardoso da Silva por seu papel fundamental no nosso trabalho da dissertação. Alexsandro forneceu-me todas as orientações necessárias, assistências e conhecimentos que precisava, durante todos os semestres. Então, quando me senti pronto para se aventurar na pesquisa por conta própria e trilhar por novas áreas de pesquisa, ele me deixou livre para a escolha do tema.

Também não poderia deixar de externar agradecimentos aos grandes nomes do Direito Urbanístico Brasileiro, Victor Carvalho Pinto, Daniela Libório di Sarno e a Edésio Fernandes pela indicação de Betânia de Moraes Alfonsin, nos tempos despendidos para debates construtivos e leituras sugeridas acerca das particularidades de nossa pesquisa acadêmica. Alguns dos resultados teóricos foram frutos desses debates.

Agradeço, igualmente, aos arquitetos e urbanistas Pedro Jorgensen Junior e Isabela Bacellar Brandão Guimarães, ambos da cidade do Rio de Janeiro, eles não mediram esforços para trocar ideias e levantar possíveis teses via e-mails e redes sociais, buscando aprimorar o este trabalho.

Um especial obrigado ao eterno professor Diógenes da Cunha Lima Neto, a quem devo imensa gratidão, não somente por tê-lo conhecido quando fui seu aluno no Curso Especialização em Direito Imobiliário, mas, sobretudo, por ter sido o primeiro advogado do escritório a trabalhar com o Direito Urbanístico na prática. Uma rica experiência profissional que jamais será esquecida, principalmente por haver servido de contribuição para o entendimento de questões conceituais e práticas de alguns dos elementos intrínsecos a presente pesquisa.

Não poderia olvidar a colaboração recebida de amigos antigos e dos novos conquistados, aos qual expresso gratidão: Jacob Costa Souza, Wxlley Ragne de Lima Barreto,

Rafael Vassallo Neto, Luiz Felipe de Oliveira Silva, Marcelo dos Santos Bezerra, Ana Carolina Guilherme Coelho e Valéria de Fátima Chaves Araújo. Os diálogos e momentos de descontração também me auxiliaram muito, principalmente quando eu tentava explicar o contexto desta dissertação e a maioria ainda fazia perguntas acerca do tema. Eles foram luzes para este trabalho, fazendo com que o tornasse o mais claro possível nas leituras.

Deixo aqui, também, o mais profundo agradecimento à Secretaria de Meio Ambiente e Urbanismo (SEMURB) da Prefeitura Municipal do Natal, em nome de Reginaldo Vasconcelos do Nascimento, Chefe do Departamento de Gestão do Sistema de Informações Geográficas (DGSIG). Sem o apoio do mesmo e horas de discussões sobre a forma de aplicação da Transferência do Direito de Construir em Natal, certamente não seria capaz de atingir os objetivos da presente dissertação. Alguns dos dados coletados por meio de Reginaldo serviram de subsídio para apresentar a experiência da cidade do Natal.

Da mesma forma, agradeço a Cassia Bulhões de Souza, Procuradora do Município de Natal, na área de meio ambiente e urbanismo. Apesar de a mesma ser muito atarefada, ficamos horas discutindo a TDC, em Natal, as diversas problemáticas apresentadas nos estudos de casos. Ao final, chegamos a algumas conclusões parciais que havia apresentado no decorrer da valiosa conversa.

Igualmente grato ao World Planning Schools Congress realizado em 2016 no Rio de Janeiro em nome do comitê científico formado por Benny Schvarsberg da Universidade de Brasília, Rachele Alterman do Instituto de Tecnologia de Israel e Dawn Jourdan da Universidade de Oklahoma dos Estados Unidos da América, por terem aceitado que a primeira parte teórica deste trabalho fosse apresentada durante o congresso no grupo ‘direito urbanístico, administração e processos’. Da mesma forma, obrigado ao Sustainable City 2016 realizado em Alicante/Espanha, em nome do comitê científico da Itália, Canadá, Polônia, Espanha, Hungria, Austrália, Turquia, Malásia e México, por terem aceitado a segunda parte desta minha pesquisa no grupo ‘estratégias urbanas’.

Agradeço, também, à minha família, que sempre esteve ao meu lado, deixando-me livre para decidir acerca dos assuntos acadêmicos e profissionais e, ao mesmo tempo, compreendendo os motivos que me deixaram ausente dos momentos festivos entre familiares e até mesmo de feriados prolongados, ficando praticamente isolado. Portanto, sou eternamente grato ao empenho de minha família: Mariza, Nilton, Marise e Jorge, respectivamente, mãe, pai, irmã e irmão.

Por fim, a presente dissertação, incontestavelmente, é o trabalho de minha vida. Até o momento não existiu nenhum trabalho diverso no qual tivesse sacrificado tanto tempo e esforço como esta dissertação de mestrado. Eis por que as pessoas citadas são altamente merecedoras de agradecimentos, além de outros presentes na memória do meu coração.

RESUMO

A evolução do ordenamento do território brasileiro passou a considerar que a ideia de propriedade urbana deve agrupar diversos aspectos para que se possa chegar à noção atual de que está vinculada a uma função social. Com isso, o que era visto como um direito exclusivo, com o passar dos anos evoluiu, atribuindo-lhe um papel social, concretizado nos interesses sociais. Assim, a Transferência do Direito do Construir é uma das respostas do legislador, constituindo-se em um dos instrumentos de planejamento urbano. Nesta pesquisa, propomos compreender a TDC, sua relação com o Planejamento Urbano no Brasil contemporâneo, em especial, na cidade do Natal-RN. Os objetivos específicos estão sintonizados para apresentar as principais categorias existentes entre Cidade, Direito e Planejamento Urbano. Três categorias fundamentais na compreensão do instrumento da Transferência do Direito de Construir. Analisar a TDC, em seus múltiplos efeitos e compreender as limitações desse instrumento, incidentes nas cidades e dinâmicas urbanas. A metodologia trabalha com pesquisa bibliográfica exploratória, reunindo os pressupostos teóricos que sustentam a pesquisa. Em seguida, realizamos um estudo de caso sobre a forma de aplicação da TDC em Natal/RN, no período 2007 a 2016. Uma pesquisa documental apresentando e analisando as legislações relativas à TDC na capital potiguar e, em seguida, identificando questões relevantes na regulamentação, gestão e aplicação. Os dados coletados são tratados de forma quantitativa (em tabelas, gráficos e quadros) e qualitativa (as questões levantadas na pesquisa relacionadas ao referencial teórico adotado), ainda apresentando propostas de reformulação do instrumento de TDC, feitas pela administração municipal. Ao final, os resultados indicam que os espaços de discussões para buscar o aperfeiçoamento do instrumento da TDC foram de pouca abrangência em escala intraurbana. Por outro lado, o referencial teórico adotado na presente dissertação demonstra que existem inúmeros desafios e obstáculos que devem ser superados, em vista a uma aplicação correta do instrumento da TDC. Ainda assim, deve-se ter em mente que a multidisciplinariedade entre o Direito Urbanístico e o Planejamento Urbano adotado fizeram com que a presente dissertação se tornasse mais rica para a produção científica.

Palavras-chave: Direito Urbanístico; Transferência do Direito de Construir; Limitações Urbanísticas; Planejamento;

ABSTRACT

The evolution of the Brazilian land planning began to consider the idea of urban property must group several aspects, so that one can get to the current notion that is bound to a social function. Thus, what it was seen as an exclusive right over the years evolved, giving it a social role, embodied in the social interest. Thus, the Transfer of Development Rights is one of the legislative replies, making it a one of urban planning tools. In this research, we propose to understand the TDR, its relationship with the Urban Planning in contemporary Brazil, especially in the city of Natal-RN. The specific goals are involved to present the main categories among City, Law and Urban Planning. Three fundamental categories in the understanding of the instrument of the Transfer of Development Rights. Analyzing the TDR in its multiple effects and understand the limitations of this tool, incidents in cities and urban dynamics. The methodology works with bibliographical research, bringing together the theoretical framework that support the research. Then we conducted a case study on the application form of TDR in Natal/RN, in the period 2007 to 2016. A documentary research presenting and analyzing the legislation on TDR in Natal and then identifying relevant issues in regulation, management and application. The data collected are treated quantitatively (in tables, charts and boxes) and qualitative (the issues raised in research related to the theoretical framework adopted), presenting proposals to recast the TDR instrument in Natal. Finally, the results indicate that the spaces for discussion to seek the improvement of TDR instrument were little comprehensiveness for intra-urban scale. On the other hand, the theoretical framework adopted in this dissertation demonstrates there are numerous challenges and obstacles they must overcome in order to the correct application of the instrument of TDR. Still, it must be borne in mind that the multidisciplinary between Urban Law and Urban Planning adopted have made the present dissertation becomes richer for scientific production.

Keywords: Urban Law; Transfer of Development Rights; Urban limitations; Planning;

LISTA DE GRÁFICO

Gráfico 1 – Arrecadação da OODC no período 2008 e 2010 por uso e tipologia.....	95
---	-----------

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Comparação dos parâmetros urbanísticos dos PDs de 94 e 2007	92
Tabela 2 – Licenciamento urbanístico com pagamento de contrapartida financeira – OODC	94
Tabela 3 - Quadro demonstrativo da transferência de potencial construtivo por bairro	114
Tabela 4 – Legenda das fórmulas da TDC	120
Tabela 5 – Estoque de Potencial Construtivo por bairro	120

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 – Informações para cálculo da TDC	117
Quadro 2 – Fórmula do cálculo em caso hipotético	117

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABNT	Associação Brasileira de Normas Técnicas
ADE	Áreas de Diretrizes Especiais
CAB	Coeficiente de Aproveitamento Básico
CEPAM	Centro de Estudos em Administração Municipal
COMAM	Conselho Municipal do Meio Ambiente do Município
CPC	Certidão de Potencial Construtivo
CUB	Custo da Construção Civil
DGSIG	Departamento de Gestão do Sistema de Informações Geográficas
EC	Estatuto da Cidade
FNRU	Fórum Nacional de Reforma Urbana
FURB	Fundo de Urbanização
IBAM	Instituto Brasileiro de Administração Municipal
IPLANAT	Instituto de Planejamento Urbano de Natal
MNRU	Movimento Nacional pela Reforma Urbana
OODC	Outorga Onerosa do Direito de Construir
PDI	Plano de Desenvolvimento Integrado do Município
PDN	Plano Diretor de Natal
PDUA	Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Ambiental
SEMOV	Secretaria Municipal de Obras Públicas e Infraestrutura
SEMURB	Secretaria Municipal de Meio Ambiente e Urbanismo
TDC	Transferência do Direito de Construir
TPC	Transferência do Potencial Construtivo
ZPA	Zonas de Proteções Ambiental

INTRODUÇÃO	14
------------------	----

PARTE I

MARCOS TEÓRICOS JURÍDICO-URBANÍSTICOS QUE FUNDAMENTAM O OBJETO DA PESQUISA

PRIMEIRO CAPÍTULO

1. DIREITO URBANO, POLÍTICAS PÚBLICAS E PLANEJAMENTO URBANO	20
1.1 Direito urbanístico e sua evolução no campo do ordenamento do território brasileiro	20
1.2 Planejamento urbano no Brasil.....	24
1.2.1 Do urbanismo e do planejamento urbano no Brasil	25
1.2.2 Dimensões e dinâmicas no âmbito sócio-jurídico	27
1.3 Gestão urbana e políticas públicas	29
1.4 Considerações parciais ao primeiro capítulo	30

SEGUNDO CAPÍTULO

2. A TRANSFERÊNCIA DO DIREITO DE CONSTRUIR NO BRASIL	32
2.1. Fundamento e base legal	32
2.2. Origem	34
2.3. Natureza jurídico-urbanística do instituto.....	37
2.4. Como funciona a TDC.....	43
2.4.1. Coeficiente de aproveitamento básico e máximo	43
2.4.2. O solo criado.....	45
2.4.2.1. Solo criado e o direito de propriedade.....	47
2.4.2.2. Função social da propriedade e da cidade.....	49
2.5. Zoneamento e TDC: uma relação difícil.....	51
2.6. Capacidade de suporte urbanística e o potencial construtivo.....	54
2.7. Transferência do Direito de Construir e o valor da propriedade privada	56
2.7.1 Princípio da equivalência de valores	57
2.8. Modalidades da TDC.....	65
2.8.1. Transferência direta ou indireta.....	66
2.8.2. Compensações Urbanísticas	67
2.8.2.1. Compensação urbanística não financeira	67
2.8.2.2. Compensação Urbanística financeira	68
2.8.2.3. Compensação Urbanística sistemática	69
2.8.3. Controle público direto.....	70
2.9. Análise e confronto com outros institutos urbanísticos	71
2.9.1. Outorga Onerosa do Direito de Construir.....	71
2.9.2. Direito de Superfície.....	73
2.10. Considerações parciais ao segundo capítulo	74

TERCEIRO CAPÍTULO

3.	LIMITAÇÕES URBANÍSTICAS E O DIREITO DE CONSTRUIR	77
3.1	O Direito de Construir no Estatuto da Cidade e no Código Civil: implicações ao Direito Urbanístico Brasileiro	77
3.2	Os instrumentos de limitação urbanística do Direito de Construir: visão geral	79
3.2.1	Implantação de equipamentos urbanos e comunitários.....	79
3.2.2	Preservação de imóvel de interesse público	81
3.2.3	Programas de regularização fundiária, urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda e habitação de interesse social	82
3.3	A tríade limitação no direito de construir em face do planejamento urbano brasileiro: visão específica.....	84
3.4	Considerações parciais ao terceiro capítulo.....	85

PARTE II

ANÁLISE TEÓRICA E PRÁTICA DA TRANSFERÊNCIA DO DIREITO DE CONSTRUIR EM NATAL

QUARTO CAPÍTULO

4	A TDC EM NATAL	88
4.1	Os instrumentos urbanísticos nos Planos Diretores de 1994 e 2007	89
4.1.1	O fundo de urbanização.....	91
4.1.2	Da administração dos estoques de área edificável à Outorga Onerosa do Direito de Construir.....	92
4.2	A inserção do TDC na legislação urbanística de Natal: análise e construção do instrumento no PDN 1994-2007	98
4.2.1	Importância urbanística das normas em zonas receptoras do potencial construtivo	100
4.2.2	Do princípio binômio indenização-compensação no plano	101
4.2.3	Buscando uma equivalência de valores: O cálculo como balizador na transação do potencial construtivo	101
4.2.4	Análise e construção da TDC no PD de Natal de 2007: Outras perspectivas.....	103
4.3	Aplicação da TDC: estudo dos casos em Natal	107
4.3.1	Trajetórias	109
4.3.1.1	Cálculo aplicado.....	114
4.3.2	Reformulações da TDC pela Prefeitura do Natal	116
	CONCLUSÕES	123
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	130
	ANEXOS	142
	APÊNDICES.....	146

INTRODUÇÃO

Dentre as multiplicidades do espaço urbano, compreender a interação entre o Direito Urbanístico e o Planejamento Urbano regional, na atual conjuntura social, faz-nos repensar normativas do urbanismo, principalmente nos usos do Direito de Propriedade em sua relação com a gestão do espaço urbano. As regras do Direito Urbanístico, até então, avançam na direção de uma maior e melhor percepção da Função Social da Propriedade, e não apenas da Propriedade enquanto bem econômico. Com isso, o que era visto como um direito exclusivo (quase “sagrado”) evoluiu, no sentido de incorporar esse papel social, concretizando interesses sociais.

Um dos instrumentos urbanísticos dessa nova fase, ora chamado Transferência do Direito de Construir (TDC), constitui-se em uma das respostas que tais regramentos incorporaram ao planejamento urbano. Ainda há um campo de estudos e pesquisas, visando não apenas explicitar tal instrumento, mas, sobretudo, ampliar sua avaliação, sinalizando a efetividade em face da gestão urbana.

A importância do estudo da TDC, no contexto atual, revela-se cada vez mais urgente. Passamos a delinear os contornos das dinâmicas urbanas em relação à Transferência do Direito de Construir, de modo que o direito de propriedade possa ser visto com certa autonomia, mas não de modo soberano. O direito de construir, por sua vez, possui uma concepção coletiva, diante da autorização do poder público no processo de urbanização. Outras justificativas à escolha do tema ocorrem pela pouca valorização epistemológica, escassez literária no Brasil e dificuldades de compreensão do instrumento urbanístico, entre pesquisadores, e principalmente na gestão pública.

A Transferência do Direito de Construir (TDC), a partir do Estatuto da Cidade (Lei Federal 10.257/2001), tornou maiores as discussões e especulações consideráveis, relativas ao seu potencial efetivo em resolver problemas entre o Direito de Construir e o Direito de Propriedade. O Estatuto trouxe esse problema de modo explícito apenas com relação à forma de aplicação de determinados instrumentos urbanísticos.

Já o debate ocorreu antes da promulgação da Lei Federal 10.257/2001, por meio do Projeto de Lei 2.191 de 1989, do deputado Raul Ferraz, apresentando diretrizes de desenvolvimento urbano e atividades de urbanização, instituindo regulamentos para a elaboração dos Planos Diretores Municipais e implantação de instrumentos de desenvolvimento urbano, como a transferência do direito de construir e a requisição urbanística. O Fórum Nacional de Reforma Urbana (FNRU) preparou um substitutivo,

resultando na apresentação do Projeto de Lei 4.004/89, da deputada Lurdinha Savignon, no qual um dos fundamentos tratava da distinção entre o direito de construir e o direito de propriedade com base na legislação internacional.

Atualmente, entre os diversos desafios que o Estatuto das Cidades trouxe ao Planejamento e à Gestão Urbana, podemos apontar o conflito entre Direito de Construir e Direito de Propriedade como um dos mais graves. Isso se dá pela excessiva ênfase do Direito na proteção da Propriedade Privada em detrimento da Função Social, o que, por sua vez, leva a uma baixa efetividade dos instrumentos de Planejamento – como a TDC – desenhados para acomodar tais conflitos. Tais incompreensões legais e ou administrativas prejudicam o avanço dos instrumentos – à luz do Estatuto da Cidade – na aplicação direta nos municípios. É com esse sentido de avaliar e esclarecer que construímos os objetivos deste trabalho.

Com o passar dos anos, a TDC passou a ser aplicada em diversas cidades, ampliando a capacidade de intervenção do poder público sobre o espaço, sem invocar, necessariamente, a Desapropriação e causar aumento nos fundos públicos, destinados ao investimento em infraestrutura urbana. Assim, a base do conceito trata da separação do direito de construir, de uma parcela da propriedade privada ou pública, no terreno combinado, com uma garantia para o proprietário no uso do potencial construtivo em outro lugar, agindo como uma espécie de compensação urbanística financeira.

Por isso, a TDC rejeita a premissa tradicional, a propriedade como domínio pleno do terreno privado. Seu conceito, também, baseia-se na ideia de que a propriedade é apenas a propriedade de um *bundle of rights* (BANNER, 2011, p. 45), que não estão necessariamente vinculadas a um único integrante da propriedade. Como resultado dessa transferência de valores e direitos, o município pode colocar restrições, sobre o uso de terra, ao proprietário diante de projetos de interesse público, desde que previsto no Plano Diretor da cidade e em áreas específicas do zoneamento.

Outras problemáticas advêm se entendermos pela manutenção desta separação de direito. Primeiro há de se confirmar que o Direito de Construir está ou não atrelado a um título. Segunda problemática, embora esteja atrelado originalmente a um título, pode ocorrer uma separação e transação do Direito de Construir sem a transferência do título. Logo, se assim for, o direito de construir só ganha ares de titularidade quando outorgado pelo Poder Público, mas não apenas na relação expressa pela TDC, também pela relação cartorial entre Privado-Privado, tal como o Direito de Superfície previsto pelo Estatuto da Cidade.

Assim, ao tratarmos das restrições que o poder público pode impor na regulação da terra, ainda que genericamente, poderíamos repensar os próprios limites do poder municipal na atuação urbanística? Em quais casos o poder público municipal atua com a TDC, de forma a regular a propriedade privada e o uso do solo? Como avaliar a aplicação da TDC aos objetivos do Estatuto da Cidade? E, principalmente, como se constitui o princípio da compensação, pela limitação do uso do potencial construtivo, aos proprietários de terra urbana?

A partir dessas formulações de problemas iniciais da TDC, não esgotadas, outros pormenores também se fazem presentes: os efeitos da transferência do potencial construtivo; a possibilidade da liberdade do particular em tratar com outros particulares, se limitada ou não; o valor da propriedade privada na transação; e as modalidades que a transferência do direito de construir admite, compensatória ou redistributiva.

Entretanto, este trabalho adota como procedimento metodológico a pesquisa bibliográfica exploratória, reunindo os pressupostos teóricos que a sustentam, atinente à parte I, referente aos capítulos I, II e III. Em seguida, realizamos um estudo de caso sobre a forma de aplicação da TDC em Natal/RN, no período 2007 a 2016. Uma pesquisa documental apresentando e analisando as legislações relativas à TDC na capital potiguar e, em seguida, identificando questões relevantes na regulamentação, gestão e aplicação.

Os dados coletados são tratados de forma quantitativa (em tabelas, gráficos e quadros) e qualitativa (as questões levantadas na pesquisa relacionadas ao referencial teórico adotado), apresentando propostas de reformulação do instrumento de TDC para Natal.

Em vista dessas informações, nosso objetivo principal é compreender o papel da Transferência do Direito de Construir, no quadro legal de limitações ao Direito de Construir, em relação com o Planejamento Urbano municipal. O objeto de pesquisa é a relação entre a aplicação do TDC e a efetividade dos seus efeitos no planejamento das cidades, tendo como universo de análise a Cidade do Natal-RN.

Os objetivos específicos deste estudo visam apresentar os principais elementos existentes entre Cidade, Direito e Planejamento Urbano. Três categorias fundamentais de compreensão do instrumento da Transferência do Direito de Construir: analisar a TDC em seus múltiplos efeitos; compreender as limitações urbanísticas no direito de construir, que incidem nas cidades e dinâmicas urbanas; e verificar, por meio de um recorte temporal (1994-2012), determinados fenômenos do instrumento urbanístico em questão, tendo como Estudo de Caso a Cidade do Natal.

O alcance dos mencionados objetivos é exposto nos capítulos que estruturam este trabalho, conforme expressos a seguir.

No primeiro capítulo, buscamos apresentar a lógica entre o Direito Urbano, Políticas Públicas e Planejamento Urbano, trazendo a importância e reconhecimento dessas disciplinas multidisciplinares no campo jurídico-urbanístico, e como a compreensão dessas categorias pode contribuir para a Transferência do Direito de Construir como efetividade ao direito à cidade.

No segundo capítulo, trabalhamos uma visão mais elaborada da TDC, analisando, em nível teórico, a formação e funcionamento da TDC no Brasil. Constatam pontos controversos: a capacidade de suporte urbanística na TDC; a experiência difundida na cidade de El Paso, Texas; a sua relação com o potencial construtivo; a transferência do potencial construtivo e o valor da propriedade privada. Este capítulo auxilia na compreensão do conceito e aprofunda as discussões relacionadas à problemática da pesquisa.

Apresentamos ainda o princípio da equivalência de valores, ao qual procuramos dar um tratamento especial, expondo o entendimento que se espera no tocante à valoração na transferência do potencial construtivo. No segundo capítulo, analisamos, também, a natureza jurídico-urbanística do instituto e modalidades da TDC, na qual se destaca a ‘compensação urbanística’, raramente difundida no Brasil.

Partindo dessas apreensões, de maneira didática e continuando o processo da TDC, no terceiro capítulo compreendemos a relação entre as limitações urbanísticas e o direito de construir, cuja relação se faz necessária. Para tanto, inicialmente, apresentamos o direito de construir constante no Estatuto da Cidade e no Código Civil, tendo como objeto as implicações ao Direito Urbanístico Brasileiro.

Por meio das hipóteses da Transferência do Direito de Construir, previstas na Lei Federal nº 10.527/2001, defendemos neste capítulo que as limitações clássicas previstas (implantação de equipamentos urbanos e comunitários, preservação de imóvel de interesse público, programas de regularização fundiária, urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda e habitação de interesse social) são de ordem urbanística e, por isso, não se confundem com as limitações de ordem civil e administrativa.

A segunda parte deste trabalho, o quarto capítulo, concentra-se na análise empírica da TDC em Natal. Fazemos um breve percurso histórico pelos instrumentos urbanísticos, tendo como recorte temporal e territorial os Planos Diretores de 1994 e 2007. Analisamos,

ainda, a inserção da TDC na legislação urbanística, a construção do instrumento pelo PD vigente e apresentamos a experiência de Natal em relação à TDC.

Com base nestas considerações iniciais, esperamos contribuir para a pesquisa científica de áreas afins, seja do Direito, da Engenharia, da Geografia ou do Urbanismo, que têm afinidade com a temática da Transferência do Direito de Construir, servindo de consulta orientadora e de incentivo ao aprofundamento da temática nas suas diversas formas multidisciplinares.

PARTE I

MARCOS TEÓRICOS JURÍDICO-URBANÍSTICOS QUE FUNDAMENTAM O OBJETO DA PESQUISA

DIREITO URBANO, POLÍTICAS PÚBLICAS E PLANEJAMENTO URBANO

1.1 Direito urbanístico e sua evolução no campo do ordenamento do território brasileiro

O termo urbanismo, em relação à cidade, em sentido estrito e amplo, requer uma série de conceitos de maior alcance e precisões. Considerada uma área interdisciplinar, tal como o Direito Urbanístico que trata de normas jurídicas que regulamentam o planejamento, estabelece regimes urbanísticos da propriedade, através de um conjunto sistemático de princípios e normas em face da ordenação e condução das cidades.

Edésio Fernandes diz que é relevante tratar do Direito Urbanístico com as várias dimensões da gestão urbana, traduzido na perspectiva jurídica mais imediata:

[...] a discussão sobre a gestão urbana sua natureza, seus problemas, obstáculos e possibilidades- requer a integração de três dimensões inter-relacionadas, quais sejam: gestão político-institucional; gestão político-social; e gestão político-administrativa. As duas primeiras dimensões tradicionalmente estão no âmbito do Direito Constitucional; a última, no âmbito do Direito Administrativo. A proposta do Direito Urbanístico público é integrá-las de maneira renovada [...] (FERNANDES, 2002, p. 4).

Por outro lado, provocando consequências negativas, o Direito Urbanístico enquanto matéria afeta o controle e ordenamento jurídico do desenvolvimento urbano. O mesmo autor ainda trata da importância da autonomia do Direito Urbanístico através dos princípios, da seguinte maneira:

[...] o mais importante deles sendo sem dúvida o da função social da propriedade e da cidade, à luz do qual as demais normas e instrumentos, políticas e programas devem ser interpretados e os conflitos devem ser resolvidos. Vários outros princípios importantes consagrados pelo Estatuto da Cidade podem ser brevemente mencionados: o do urbanismo como função pública, que não se reduz à ação estatal; o caráter normativo das regras urbanísticas, que cobrem não só a ação do poder público, mas atuam também no meio social e no domínio privado; a conformidade da propriedade urbana às normas urbanísticas; a separação do direito de construir do direito de propriedade, que está na base do instituto do solo criado e da transferência do direito de construir. Também o princípio da coesão das normas urbanísticas se aplica, coesão essa que, como dito acima, se dá sob a égide do princípio maior da função social da propriedade e da cidade. Dois outros princípios importantes, inter-relacionados, foram materializados pelo Estatuto da Cidade, quais sejam: o da justa distribuição dos benefícios e ônus da urbanização, por exemplo através da utilização extrafiscal da tributação, e o da afetação das mais valias ao custo da urbanização, de tal forma que o poder público possa recuperar, e reverter em prol da comunidade, a valorização imobiliária que decorre do investimento público para as propriedades privadas [...] (FERNANDES, 2002, p. 5).

Nas palavras de Victor Carvalho Pinto (2014, p. 76), “ao definir os limites do direito de propriedade e as condições de exercício dos poderes regulatórios do Estado, o Direito Urbanístico configura o quadro institucional em que opera a política urbana”. Em outras palavras, os princípios e institutos neste campo do Direito Urbanístico garantem a institucionalização do urbanismo.

Historicamente, o Direito Urbanístico teve influência através do ordenamento das cidades brasileiras com a ordenação dos espaços entre as Colônias e o próprio reino. O Código Philippino ou Ordenações e leis do Reino de Portugal, como era denominado à época, foi promulgado em 1603 por Felipe I, Rei de Portugal, com vigência até 1830. As Ordenações Filipinas tiveram influência no Brasil de 21 de janeiro de 1808, quando o império português se apossa das terras brasileiras, até 26 de abril de 1821, quando ocorre a Independência do Brasil, aos 7 de setembro de 1822, e a convocação de uma Assembleia Constituinte. Então, os textos da ordenação foram lentamente revogados (SENADO, 2002).

Somente com o advento do Código Civil, de 1916, as normas anteriores relativas ao direito civil foram definitivamente revogadas. Desde a vigência das Ordenações e Leis acima citadas, as origens do ordenamento urbanístico tinham traços peculiares, tais como: a preocupação com a estética das cidades, as relações de vizinhança e o direito de construir.

A Constituição política do Império, Lei de 25 de março de 1824 (BRASIL, 1824), não trouxe muitas novidades. Apesar do desequilíbrio entre os poderes constituintes, acarretou, após três anos de vigência, a Lei de 1º de outubro de 1828, dispondo as atribuições das Câmaras Municipais, destacando-se o Título III “POSTURAS POLICIAES” no artigo 66, com matérias de viés urbanístico, tal como o alinhamento de ruas, limpeza, iluminação etc. Vejamos:

[...] Art. 66. Terão a seu cargo tudo quanto diz respeito a policia, e economia das povoações, e seus termos, pelo que tomarão deliberações, e proverão por suas posturas sobre os objectos seguintes:

§ 1º Alinhamento, limpeza, illumination, e despachamento das ruas, cães e praças, conservação e reparos de muralhas feitas para segurança dos edificios, e prisões publicas, calçadas, pontes, fontes, aqueductos, chafarizes, poços, tanques, e quaesquer outras construcções em beneficio commum dos habitantes, ou para decôro e ornamento das povoações.

§ 2º Sobre o estabelecimento de cemiterios fóra do recinto dos templos, conferindo a esse fim com a principal autoridade ecclesiastica do lugar; sobre o esgotamento de pantanos, e qualquer estagnação de aguas infectas; sobre a economia e asseio dos curraes, e matadouros publicos, sobre a collocação de cortumes, sobre os depositos de immundices, e quanto possa alterar, e corromper a salubridade da atmospherá.

[...]

§ 6º Sobre construcção, reparo, e conservação das estradas, caminhos, plantações de arvores para preservação de seus limites á commodidade dos

viajantes, e das que forem uteis para a sustentação dos homens, e dos animaes, ou sirvam para fabricação de polvora, e outros objectos de defesa. [...] (BRASIL, 1828).

A Legislação do Império de 1828 não previa a competência da União para legislar sobre Direito Urbanístico, demonstrando uma ausência de articulação entre os quatro poderes previstos e reconhecidos na Constituição do Império do Brasil - o Poder Legislativo, o Poder Moderador, o Poder Executivo e o Poder Judicial.

Considerando ainda a Lei de 1º de outubro de 1828, dando um novo tratamento às câmaras municipais no Brasil, era aquele período no qual a política urbana não mostrava eficácia. As câmaras não possuíam autonomia na gestão de seus interesses nem influência política, tendo diversas responsabilidades em assuntos urbanos, corporações meramente administrativas, que não exerciam jurisdição contenciosa (FAORO, 2001, p. 352). Essas relações conflituosas impactavam nas cidades, diante de ausência do poder direto do governo local.

Segundo José Murilo de Carvalho (2007, p. 158), ao retratar a burocracia imperial, “na ausência de suficiente capacidade controladora própria, os governos recorriam ao serviço gratuito de indivíduos ou grupos, em geral proprietários rurais, em troca da confirmação ou concessão de privilégios”.

O direito de propriedade, desde as origens das cidades no Brasil, não tinha seu reconhecimento direto. A primeira Constituição brasileira, de 1824, expressamente estabelecia, no artigo 179, XXII, que é “[...] garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude [...]” (BRASIL, 1824), o qual se repete na Constituição de 1891.

Com efeito, durante o Império, e até 1850, não havia marco que regulasse a compra de terras no Brasil, passando a existir na Lei de Terras que consolida a propriedade agrícola, distinguindo questões atinentes ao meio rural. De acordo com João Sette Whitaker, esse período sofreu forte interferência nas dinâmicas de acumulação da terra urbana pela classe dominante:

[...] a Lei das Terras, de setembro de 1850, transformou-a em mercadoria, nas mãos dos que já detinham "cartas de sesmaria" ou provas de ocupação "pacífica e sem contestação", e da própria Coroa, oficialmente proprietária de todo o território ainda não ocupado, e que a partir de então passava a realizar leilões para sua venda. Ou seja, pode-se considerar que a Lei de Terras representa a implantação da propriedade privada do solo no Brasil. Para ter terra, a partir de então, era necessário pagar por ela (WHITAKER, 2005, p. 1).

Igualmente, as Constituições brasileiras posteriores, datadas de 1891, 1934, 1937, 1946 e 1967, respectivamente, não inovaram no que tange ao ordenamento jurídico-urbanístico, mas reforçaram a necessidade de se discutir assuntos locais em face do ordenamento das cidades. No entanto, a partir da Constituição da República Federativa de 1967, foi mencionada, pela primeira vez, a Função Social da Propriedade¹ como princípio da ordem econômica, conforme artigo 157, III, e não como um direito fundamental (BRASIL, 1967).

Em 1988, a constitucionalização do Direito Urbano pela Constituição Federal trouxe dispositivos referentes ao meio ambiente, inaugurando no texto constitucional um capítulo específico a respeito da repartição de competências relacionadas ao ordenamento urbano.

Pela primeira vez, coube à União Federal, pelo artigo 21, elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território, instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos e legislar privativamente sobre desapropriações. Em sede de competência, concorrente prevista no art. 24, I, ainda cabe à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar sobre Direito Urbanístico, sob a responsabilidade de a União emitir normas gerais sobre o tema.

O Estatuto da Cidade, nesse contexto, revela-se elementar na evolução do direito urbanístico brasileiro, regulamentando os artigos 182 e 183 do capítulo de política urbana da Constituição Federal de 1988. Importantes instrumentos de política urbana foram previstos desde 1988, como, por exemplo, o imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo, o parcelamento ou edificação compulsórios, e a desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública.

Contudo, outros instrumentos discutidos há décadas, em várias cidades do Brasil - como Natal, Porto Alegre, São Bernardo do Campo e Belo Horizonte -, já foram colocados parcialmente em prática por alguns municípios. Entre eles, a outorga onerosa do direito de construir, as operações urbanas consorciadas e transferência do direito de construir, permaneciam ignorados pelas normas urbanísticas federais.

As reflexões propostas nos permitem afirmar não somente a autonomia do Direito Urbanístico, mas também que o conteúdo da propriedade urbana necessita de maior compreensão. A Constituição Federal de 1988 tornou-se elementar dentro da política urbana

¹ No capítulo 2 faremos uma melhor explanação a respeito da função social da propriedade. De antemão é importante compreender que por este princípio a propriedade não é um direito natural e sim um instituto socialmente construído. Com isso, a propriedade deve ter funcionalidade social, de tal modo que seja útil ou produtiva ao proprietário e não prejudique terceiros.

brasileira e que o Estatuto da Cidade veiculou dentro do plano legal constitucional, buscando o pleno desenvolvimento das funções sociais e bem-estar dos cidadãos.

1.2 Planejamento urbano no Brasil

Autores como Rodrigues (2000, p. 123), tratando das teorias sobre a cidade atual, propõem-nos interpretações sobre as cidades na globalização e sobre intervenções na cidade. As análises da relação entre globalização e urbanismo nos levam ao pensamento da crise das políticas sociais de reprodução social.

Nesse sentido, encontramos, diariamente, realidades urbanas contraditórias e dinâmicas, tanto públicas como privadas, que se encaixam em debates inevitavelmente genéricos, como é o caso dos planejamentos estratégicos.

Para Frick, estas reflexões acerca do processo urbano atual nos sugere uma análise, legitimando as críticas e alternativas:

[...] Una conclusión parece evidente: el discurso urbano no puede ser frígido no neutro, no puede evitar tomar posición. El análisis debe asumir la realidad contradictoria de los intereses en función de la posición que se ocupa hacen inevitable ya tomar posición. Si a ello añadimos que a los urbanista y a los planificadores e incluso a los cientistas sociales en general se les piden propuestas, orientaciones para la acción, el tomar partido es una consecuencia obvia. Se pueden buscar soluciones intermedias, posibilistas, con el riesgo de que no gusten a nadie o, como decíamos anteriormente, que sean inoperantes. Pero por mucho que no guste a los académicos que consideran que tomar partido es contrario al pensamiento científico en el caso del urbanismo y de las ciencias sociales es tan inevitable como necesario [...] (FRICK, 2014, p. 25).

A dimensão do planejamento urbano e espacial revela-se pertinente em face do intenso processo urbano. Esta forma de pensar a construção da cidade se relaciona ao campo do urbanismo, conforme delineado acima, cujo objeto é a cidade na qual o processo de urbanização está adstrito à distribuição dos edifícios e a relação e conexão entre estes, além da coordenação e gestão urbana das atividades da construção em uma determinada zona.

O urbanismo como parte integral do planejamento, por conseguinte, necessita de uma fase preparatória dentro da organização construtivo-espacial, de coordenação e gestão. Assim, os objetivos que dimensionam o planejamento e campo de ação são objetos de uma teoria normativa do urbanismo (FRICK, 2014, p. 25).

Essas análises, entre o processo de produção e o planejamento urbano das cidades, podem nos ajudar a compreender a generalizada falta de clareza no uso dos termos “urbanismo” e “planejamento urbano”, sendo a primeira parte do planejamento onde o núcleo

central está voltado para os materiais e físicos, como o solo, edificação, habitação, espaços públicos, equipamentos.

Dentro de toda a realidade urbana existe uma história, na qual o planejamento urbano brasileiro se insere, tendo como decorrência lógica o contexto atual, crises nas políticas sociais e a baixa eficácia dessas políticas públicas na cidade, enquanto direito. Por isso, no próximo tópico, veremos como a instrumentalidade da função do planejamento urbanístico surgiu no Brasil.

1.2.1 Do urbanismo e do planejamento urbano no Brasil

A disciplina do Urbanismo, enquanto ciência dos fenômenos urbanos, admite diversas construções sobre as teorias das cidades. A ideia deste item se concentra em esboçar os aspectos da cidade como uma possibilidade abrangente para esse fenômeno, e como o Direito Urbanístico ganhou forma, não só para as intervenções, atividades urbanas e planejamento, mas todo o referencial nele atrelado, inclusive os “fenômenos urbanos”, em contraposição ao pensamento tradicional do urbanismo (CONDESSU, 1999, p. 75-76).

Flavio Villaça, ao contribuir com a história do planejamento urbano brasileiro, considera esse processo de elaboração como um planejamento *strictu sensu*. Defende que o planejamento urbano *latu sensu* engloba além do *strictu sensu*, o planejamento das cidades, o zoneamento e o urbanismo sanitarista (VILLAÇA, 1999, p. 8). O autor revela a evolução do planejamento no Brasil. Ampliando o discurso, faremos um breve diálogo com os textos do livro “A formação do pensamento urbanístico no Brasil: 1895-1965”, de Maria Cristina da Silva Leme, procurando manter uma ordem cronológica das ideias (LEME, 1999, p. 22).

Villaça e Leme trabalham a história do planejamento urbano no Brasil em quatro fases: a primeira se inicia no final do século XIX, por volta de 1875, e vai até o ano de 1930; a segunda, de 1930 até por volta de 1965, ano em que se inicia o terceiro período, que perdura até 1971; e a quarta fase, de 1971-1992.

A primeira fase, marcada pelos chamados planos de embelezamento e melhoramento, entre 1875 e 1930, demonstra a predominância de monumentos, grandes avenidas e praças. O berço do planejamento urbano brasileiro surge com “Comissão de Melhoramentos da Cidade do Rio de Janeiro”, criada em 1874 pelo Ministro do Império João Alfredo Correa de Oliveira, que apresenta seu primeiro relatório, no qual são utilizados pela primeira vez dois conceitos-chave: o de plano e o de conjunto geral ou global, associados ao espaço urbano” (VILLAÇA, 1999, p. 194-195).

Para Leme (1999, p. 22), as intervenções urbanas neste período estavam localizadas bem mais nos centros da cidade, em áreas bem específicas. As legislações urbanísticas ganhavam existência controlando o uso e a ocupação do solo.

De 1906 a 1930, no dizer de Villaça:

[...] marca o início do declínio dos planos de melhoramentos e embelezamento, por vários motivos: os planos eram assumidos pela classe dominante (ou sua facção urbana) do país, que se consubstanciavam sua proposta para a cidade, eram discutidos, atacados, apoiados e contestados e rejeitados, mas nunca ignorados [...] (VILLAÇA, 1999, p. 8).

Com isso, percebemos que os atores hegemônicos nas cidades brasileiras há muito tempo apresentavam uma participação nas propostas urbanas. Só que estas eram atribuídas na maioria dos casos em benefício próprio, ainda que debatidas abertamente.

O segundo período, iniciado na década de 1930, corresponde à fase da história brasileira na qual ocorre o enfraquecimento das classes dominantes e conseqüentemente as populações carentes e organizações ganham força através da Revolução de 1930. A cidade passa a ser vista como força de reprodução. A evolução se reflete no planejamento urbano, em virtude da reprodução do capital imobiliário, em que se acreditava nesse período, atendendo as expectativas das populações de baixa renda, o que não aconteceu.

A partir dessa fase, as cidades transcendem a sua beleza e se tornam mais eficientes, com a integração de diretrizes entre os bairros e centros. Os problemas urbanos não passaram a ser identificados apenas no centro, mas na cidade como um todo, e sua relação com o sistema viário (LEME, 1999, p. 25), bem como começam a ser elaboradas as leis de zoneamento (LEME, 1999, p. 25).

De 1965 a 1971, ocorre a terceira fase, na qual os planos de desenvolvimento integrado insurgem-se como elementar na concepção do planejamento. Lembrando Flávio Villaça:

[...] a cidade não poderia ser encarada apenas em seus aspectos físicos. Os problemas urbanos não poderiam limitar-se ao âmbito de engenharia e da arquitetura. A cidade – passa a pregar a ideologia dominante – é também um organismo econômico e social, gerido por um aparato político-institucional [...] (VILLAÇA, 1999, p. 211).

A cidade passa pelo período de transição de planos tecnocráticos para planos políticos. É o momento da história nacional quando se busca colocar em prática os

conhecimentos do planejamento, com o reconhecimento da sua interdisciplinaridade através de “superplanos” que mostravam:

- 1) Distanciamento crescente entre, de um lado, os planos e suas propostas e, de outro, as possibilidades de suas implementações por parte da administração [...];
- 2) Pelo seu conflito com uma administração pública crescentemente setorializada e especializada[...];
- 3) Dificuldades e indefinições quanto à aprovação dos planos, uma vez que até então estes eram da alçada do Executivo e, a partir da incorporação de leis e recomendações das mais diversas naturezas, passaram a ser também da alçada do Legislativo [...] (VILLAÇA, 1999, p. 212-213).

Tais problemáticas atingiam principalmente as questões sociais desse período, a falta de uma comunicação razoável capaz de chegar a um consenso. Sobre questões excessivamente técnicas, instrumentos urbanísticos abrangentes ou complexos, e outro ponto, não menos importante, o conflito de competências internas quando da elaboração e execução dos planos. Tudo isso acabava gerando a inexecução do planejamento integrado.

A quarta fase, dentro do discurso do planejamento, ocorre posteriormente às tentativas frustradas dos planos de desenvolvimento integrado. Entre 1971 e 1992, cujos insucessos geraram o descontrole da execução dos planos carregados pela simplicidade e descuido, conforme Villaça diz: “[...] quase sem mapas, sem diagnósticos técnicos ou com diagnósticos reduzidos se confrontados com os dez anos antes. Seus dispositivos são um conjunto de generalidades. Novamente, um plano inconsequente [...]” (VILLAÇA, 1999, p. 221).

Os planos, ao invés de serem vinculados às políticas públicas, acabam se tornando ineficientes, diante das distorções entre a teoria e a realidade, o que leva a constantes ideologismos em torno do planejamento urbano e ações concretas dos Estados e municípios brasileiros.

Podemos acrescentar, aos traçados sugeridos por Villaça e complementados por Leme, um quinto momento que se inicia em 2001, com a aprovação do Estatuto da Cidade, legislação que regulamenta sobre a validade e/ou aplicabilidade das diretrizes da nova ordem jurídico-urbanística no País, introduzida pela Constituição de 1988, por meio do conceito de função social da propriedade e da cidade.

Diante disso, mostra-se relevante abordar o âmbito normativo do planejamento urbano e como este regime jurídico se enquadra na gestão urbana e políticas públicas.

1.2.2 Dimensões e dinâmicas no âmbito sócio-jurídico

Não é uma tarefa fácil elucidar a trajetória normativa do planejamento urbano no Brasil. Diversos fatores, como o não reconhecimento epistemológico, escassez literária e dificuldades entre pesquisadores, são elementos que nos induzem à crescente importância de trazer à baila este cenário.

Assim, pensar na tridimensionalidade entre o Direito, Urbanismo e planejamento nos provoca a refletir se os regimes jurídicos brasileiros fornecem tratamentos uníssonos ou divergentes ao que se entende nesta tríade? É ideal tratar do planejamento e urbanismo indistintamente?

O regramento jurídico no Brasil, no planejamento urbano, segue em um processo de modernização retardatária, na qual apenas em 1964, quando o Estado, durante a instalação do regime militar, passa a tratar o urbanismo e planejamento urbano no campo das políticas em nível nacional. A Constituição Federal de 1967 era a lei maior que regia o momento. Esta dispôs o planejamento urbano na parte que tange às regiões metropolitanas, através do artigo 157, §10 e a competência legislativa do município no ordenamento urbano-territorial (BRASIL, 1967).

O processo de produção do espaço urbano, nesse período, já estava atrelado à acumulação do capital. As políticas públicas passaram a seguir como um dos objetivos do Estado, mas, é a partir do final dos anos 1970, que se propagam ainda mais as legislações urbanas como exemplo de execução do planejamento urbano, surgindo a Lei de Parcelamento do Solo Urbano (Lei 6.766 de 1979). Os Planos Diretores de algumas cidades foram elaborados em massa, refletindo no Sistema Financeiro de Habitação/Banco Nacional de Habitação (BOLAFFI, 1981. p. 167-196).

Entre 1964 e 1988 (período dominado por um sistema não democrático), as formalizações das condições do Planejamento Urbano estiveram ancoradas em dois marcos fundamentais: a criação do SFH e do BNH (1964) e a Lei do Parcelamento do Solo (1979) – mais do que atos governamentais, a construção de milhões de moradias e a regulação do parcelamento privado do solo permitiu, entre outros, a caracterização da estrutura urbana formal no Brasil antes da redemocratização. Suas marcas ampliaram a desigualdade socioespacial, por não reconhecer a insegurança dos assentamentos precários, considerando-os “males” sociais a erradicar. Tal perspectiva só começa a ser modificada com a Constituição de 1988 (MARICATO, 1997, p. 113-130).

Com efeito, a evolução do planejamento urbano, no campo do ordenamento do território brasileiro, ganhou maior força constitucional com a promulgação da Constituição

Federal de 1988, cuja carta maior determinou no artigo 30, III, que compete aos municípios “[...] promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano” (BRASIL, 1988), e cuidou em dar uma atenção especial para as políticas públicas urbanas, nos artigos 182 e 183, tratando o Plano Diretor como instrumento do planejamento urbano.

Outros aspectos dessa trajetória serão apresentados a seguir, principalmente na compreensão da gestão urbana, políticas públicas para as cidades e, ao final, o instrumento da TDC como indutor desse ordenamento territorial brasileiro.

1.3 Gestões urbanas e políticas públicas

A noção anterior entre urbanismo e planejamento *stricto e lato sensu* nos faz repensar que os usos indiscriminados dos termos nos conduzem a equívocos, mas entender como todos esses processos se tornaram relevantes dentro da conjuntura brasileira foram elementares para o Direito Urbanístico.

Dentro dos conhecimentos epistemológicos, têm-se a gestão urbana como um dos resultados das políticas públicas, como, por exemplo, na tomada de decisões. Para este estudo, entende-se a gestão urbana como parte integrante das políticas públicas, nas quais o planejamento urbano *lato sensu* está inserido.

Planejamento e gestão urbana são conceitos distintos, que devem caminhar juntos. O primeiro, nas palavras de Brian McLoughlin (1969, p. 96), está relacionado ao processo cíclico fundamentado em sua multidisciplinariedade, ao passo que a gestão urbana está atrelada a determinados atos da administração que influenciam o planejamento (SECCHI, 2010, p. 20).

As políticas públicas em geral se refletem como outro instrumento no processo de planejamento urbano e na ordem jurídico-urbanística. Dentro da ideia teórico-conceitual, a mencionada multidisciplinaridade se mostra como um dos elementos, ao afirmar que as diversidades de conceitos nos levam a interpretações acerca da natureza da política pública e seus processos (SOUZA, 2006, p. 25).

Nesse sentido, Celina Souza propõe tratar as políticas públicas como uma variável independente, relacionada ao ato de analisar e/ou colocar o governo em ação e quando houver modificações no decorrer do ciclo das políticas públicas como variáveis dependentes (Ibid., p. 26). Esse ciclo, no dizer da autora, “[...] é constituído dos seguintes estágios: definição de agenda, identificação de alternativas, avaliação das opções, seleção das opções,

implementação e avaliação” (SOUZA, 2006, p. 30), denominados em geral de dimensão temporal (SECCHI, 2010, p. 24).

O processo de formação das políticas públicas urbanas nem sempre é efetivado. Muitas vezes é tratado como política, - como as sociais, infraestrutura, dentre outras -, nas quais o governo tem a real vontade de implementar, porém fatores como a baixa capacidade de gestão ou do não conhecimento necessário para alcançar o fim desejado criam uma espécie de “pseudopolíticas” (GUSTAFSSON, 1983, p. 269-287). Essa é a realidade de muitas cidades brasileiras.

1.4 Considerações parciais ao primeiro capítulo

Esse primeiro item da discussão teve como objetivo apresentar os principais elementos existentes entre Cidade, Direito e Planejamento Urbano – três categorias fundamentais de compreensão do instrumento da Transferência do Direito de Construir.

As relações entre Planejamento Urbano e Direito revelam que a lógica entre a cidade e o direito, historicamente, não tinha uma perfeita sintonia, fazendo com que os estrangeiros e escravos não pudessem obter o direito de propriedade, à herança, realizar contratos ou até mesmo comparecer em tribunal comum, porque a lei não reconhecia a validade desses atos. O que se percebe é que o contexto e a origem das cidades, no que tange ao direito, revela-nos que este foi fruto da religião e não dos ideais de justiça. Para que houvesse uma relação jurídica entre duas pessoas era importante antes de tudo que elas tivessem uma ligação religiosa e por consequência um culto em comum.

Na evolução do Direito Urbanístico, percebemos também que o ordenamento jurídico brasileiro expõe uma unidade lógica, baseada em gestões públicas, planejamento e instrumentos de gestão urbana. As matérias afetas ao direito de construir, diante da multidisciplinariedade, se confundem também com a própria história do planejamento urbano brasileiro. A preocupação com a estética das cidades, as densidades, dentre outros assuntos debatidos, entrelaçam-se num conjunto harmônico de ideias.

No olhar das perspectivas das políticas públicas urbanas, para a cidade enquanto direito, há uma tendência de os poderes públicos municipais brasileiros criarem instrumentos urbanísticos como se fossem “pseudopolíticas”, diante de fatores como a baixa capacidade de gestão ou do não conhecimento necessário para alcançar o fim desejado. É a realidade de muitas cidades brasileiras. Como no caso em que prefeitos têm a intenção de executar, mas não dispõem de conhecimento essencial e, por isso, na maioria dos casos, contratam

especialistas para formular consultores, projetos, dentre outros, com a finalidade de efetivar políticas públicas urbanas.

Urbanismo, Planejamento Urbano e Direito Urbanístico podem ser compreendidos como campos de conhecimento que tentam, cada um ao seu modo, dar conta do Planejamento e da Gestão da Cidade. Mas tais campos de saber e práticas não são “neutros” pois se constituem em experiências teóricas, conceituais e empíricas de construção da cidade, ora pressionadas por movimentos sociais amplos, ora por ideologias formativas ou, às vezes, por incrementos normativos ou políticos na própria base social.

O que vimos, acima, nos permite inferir que a compreensão dos instrumentos mais recentes do Planejamento Urbano deve ser buscada na inter-relação entre os campos e não em sua separação. O Estatuto da Cidade – como marco da Política Urbana – não se constitui como um “plano urbanístico”, embora possua interfaces no desenho da cidade. Por sua vez, não é um normativo desprovido de uma visão de futuro, posto que constrói instrumentos transformadores com o tempo; além disso, impacta o Direito Urbanístico ao deslocar conceitos tradicionais – Propriedade, Direito de Construir, etc. – para novos princípios, ou melhor, novos arranjos de princípios como a Função Social da Propriedade.

Desta feita, os principais elementos existentes entre o conceito dinâmico de Cidade, Direito e Planejamento Urbano são três categorias fundamentais de compreensão do instrumento da Transferência do Direito de Construir.

A TRANSFERÊNCIA DO DIREITO DE CONSTRUIR NO BRASIL

2.1. Fundamento e base legal

Na análise urbanística, certamente, uma das tendências mais críticas das políticas públicas urbanas no Brasil é o conflito entre os direitos de propriedade e o interesse público, no qual o cerne de maior parte das controvérsias está no uso do solo urbano.

A questão gira em saber quanto cabe de compensação ao poder público, nos casos de recuperação de mais-valia urbana², advinda da aplicação de instrumentos, planos e projetos de interesse público em terrenos privados.

Medidas convencionais, como zoneamento e outras abordagens regulatórias, não conseguiram resolver os dilemas recorrentes em face da compensação³ pela limitação. Não é de estranhar que no âmbito municipal várias técnicas surgem com o intuito de combinar os aspectos de regulação do uso da terra e compensação pública. Para essas premissas, instituiu-se a Transferência do Direito de Construir (TDC), gerando discussão e especulação considerável, relativamente ao seu potencial efeito para resolver problemas entre o direito de construir e o direito de propriedade. Infelizmente, pouca atenção tem sido dada aos seus potenciais efeitos negativos, ou positivos, principalmente as desigualdades sociais que são susceptíveis de resultar de um sistema da TDC mal projetado ou planejado.

A Transferência do Direito de Construir é um conceito usado no mundo e por vários municípios brasileiros para expandir seu controle sobre a terra de propriedade privada, sem invocar, necessariamente, as competências da desapropriação⁴. Assim, a TDC rejeita a

² Fernanda Furtado e Pedro Jorgensen conceituam a recuperação de mais-valia sob dois entendimentos, um como “toda a renda econômica da terra é mais-valia fundiária. Neste entendimento, qualquer parcela do valor da terra de uma determinada propriedade, seja ela relativa às mais-valias acumuladas no passado ou às mais-valias potenciais que advenham no futuro, estaria qualificada como passível de recuperação para a coletividade. Um entendimento alternativo para o termo “mais-valias fundiárias urbanas” como objeto de recuperação por parte do poder público é o que remete à valorização experimentada pelos terrenos no processo de urbanização, ou seja, ao “incremento de valor da terra”, e mais especialmente à parcela dessa valorização recebida de forma gratuita pelo proprietário da terra, sendo alheia ao seu esforço”. Para aprofundar no tema, ver: Furtado, Fernanda e Pedro Jorgenson. “Value Capture in Brazil: Issues and Opportunities,” Lincoln Institute of Land Policy – World Bank, 2006.

³ A noção de compensação admite diversificados conceitos de acordo com a área do conhecimento aplicado, mas o presente texto vincula à compensação urbanística no âmbito da escala local, isto é, associada à implementação de instrumentos de planejamento por meio de planos diretores e zoneamentos para um crescimento controlado das cidades. Assim, mencionada compensação surge como contrapartida em face das condicionantes impostas, pelo poder público, por via do planejamento. Mais adiante serão tratados tipos de compensação urbanística na TDC, tais como compensação em espécie (não financeira), financeira e sistemática.

⁴ Interessa-nos notar que a desapropriação é uma medida impositiva da lei, ao passo que a TDC é um instrumento de uso facultativo (voluntário).

premissa tradicional de que a propriedade significa domínio pleno do terreno privado. Em vez disso, o conceito está baseado na ideia de que a propriedade é apenas a propriedade de um “*bundle of rights*”⁵, não está, necessariamente, vinculado a um único integrante da propriedade. Como resultado dessa transferência de valores e direitos, o município pode colocar restrições sobre o uso da terra ao proprietário, desde que previsto no Plano Diretor da cidade e em áreas específicas do zoneamento.

A própria abordagem do zoneamento guarda relação com a TDC, já que o controle e uso do solo urbano se tornaram mais elaborados com o advento do zoneamento. O zoneamento, proposto para promover uma agenda de planejamento mais abrangente, aborda múltiplas formas de usos e locais (BARBOSA; CARVALHO, 2010). Como nossa compreensão torna-se mais necessária a partir do momento em que o conhecimento é universal e aperfeiçoado, o ordenamento territorial necessita de ferramentas cada vez mais especializadas para a resolução de problemas específicos no uso e controle do solo (BITENCOURT, 2005, p. 93). Uma dessas ferramentas é a Transferência do Direito de Construir.

Assim, as operacionalizações na TDC dependem de cada realidade urbana e do potencial de desenvolvimento das áreas com limitações impostas pelo poder público. Significa dizer que o uso do instrumento urbanístico está sujeito às condições do poder municipal. Essas condições, dentro de uma análise jurídico-urbanística e sob um olhar mais contemporâneo, afirma-nos a existência da tríade da limitação à propriedade urbanística, administrativa e civilista⁶, ocasionando a aplicação da transferência do direito de construir e que proporciona definir o melhor valor e recuperar o valor da propriedade representada pelo potencial construtivo.

Não é somente na quebra do paradigma, entre o direito de propriedade e o direito de construir, que a TDC faz essa distinção. Se entendermos pela manutenção dessa separação de direitos, poderíamos afirmar que a titularidade de direito de construir não é inerente à propriedade e, sim, como um direito coletivo. A questão está em saber a quem pertence o direito de construir.

⁵ A expressão “conjunto de direitos” é encontrada com maior frequência nos livros americanos, denominado de “*bundle of rights*”. De acordo com o professor de Direito, Stuart Banner, da Universidade da Califórnia, Los Angeles, a expressão se refere que:

[...] property is an abstraction. It refers not to things, material or otherwise, but to rights or relationships among people with respect to things. And the abstraction we call property is multi- not monolithic. It consists of a number of disparate rights, a ‘bundle’ of them: the right to possess, the right to use, the right to exclude, the right to transfer, and so on. (BANNER, 2011, p. 45)

⁶ O presente trabalho abordará em um capítulo próprio a respeito das limitações urbanísticas.

Ao tratarmos das restrições que o poder público poderia impor na regulação da terra, ainda que genericamente, poderíamos repensar se o poder municipal teria limite em suas atuações urbanísticas. Dependendo da perda total ou parcial da propriedade, se houvesse rigorosas restrições, o proprietário poderia ter direito ou não à compensação, e se admitida alguma compensação, restaria saber quais hipóteses o poder municipal estaria legitimado a tratar, o que atualmente se trata de uma tarefa de difícil mensuração, diante do quadro em que se encontra o Estatuto da Cidade, que não estabelece regras de compensação ou muito menos impede alguma situação de compensação pela limitação na transferência do direito de construir.

Dessas concepções e fundamentos iniciais da TDC, não esgotadas, outros pormenores também se fazem presentes neste capítulo. São os efeitos da transferência do potencial construtivo, a possibilidade da liberdade do particular em tratar com outros particulares - se limitada ou não -, o valor da propriedade privada na transação, as modalidades que a transferência do direito de construir admite, compensatória ou redistributiva. Todas elas serão tratadas. Antes, iremos verificar que um dos fundamentos da TDC se confunde com a própria origem de outros instrumentos da gestão urbana.

2.2. Origem

A ideia de transferir o potencial construtivo no Brasil tem marco jurídico em 1976, trazendo consigo grandes contribuições para a história do Direito Urbanístico Brasileiro. Antes do Estatuto da Cidade, a chamada Carta de *Embu*, de 12 de dezembro de 1976, no item 2.1, estabelecia a previsão do instituto da transferência do direito de construir em que:

[...] 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 [...] (GRAU, 1977, p. 55).

Seu texto é simples, mas preciso.

A referida Carta foi fruto de um intenso debate na cidade de Embu, município de São Paulo, em um congresso sobre Solo Criado, como também objeto de debates entre técnicos do Centro de Estudos em Administração Municipal – CEPAM -, órgão vinculado à Secretaria Municipal de São Paulo.

Verificamos, dessa maneira, que já se tinha um pensamento para garantir a todos os proprietários de terrenos urbanos o direito de construir uma área proporcional à área do

terreno, para que o interessado possa construir onerosamente, além dessa área, o direito de construção ao excedente (ROLNIK, 2002. P. 200-201).

Outra interpretação dessa Carta fundamenta-se na necessidade de considerar o direito de construir como um instituto separado do direito de propriedade⁷. A Carta de Embu não é o único fundamento a considerar essa separação. Iniciam-se os argumentos com as seguintes perguntas: Há possibilidade de abrir um loteamento sem autorização do poder público? É possível transformar uma fazenda em loteamento urbano sem a anuência do poder público? É possível construir um prédio sem licenciamento do poder público? Certamente a resposta será não, pois a propriedade é separada do direito de uso.

O exercício desse direito de construir, atrelado à noção de solo criado, não era indefinido, uma vez que pelo disposto nos itens 2.1 e 2.2 da Carta de Embu, fica claro que esse direito estava conectado às limitações administrativas, de servidões, tombamentos e desapropriação. Diferentemente das limitações civilistas e urbanísticas. É possível visualizar a tríade relação que essas limitações guardam na Transferência do Direito de Construir, gerando diversos efeitos na equiparação de valores, na sobrecarga do adensamento ou na falta de planejamento das áreas receptoras do potencial construtivo.

Posteriormente à publicação da Carta de Embu, alguns planos diretores no Brasil surgiram, anteriores ao Estatuto da Cidade. Em Curitiba, a Lei nº 6.337, de 28 de setembro de 1982 (PREFEITURA MUNICIPAL DE CURITIBA, 1982), denominada de Lei do Solo Criado, estabeleceu incentivo construtivo para a preservação de imóveis de valor cultural, histórico ou arquitetônico, onde se permitia a comercialização do direito de construir, mediante compromisso de preservação do patrimônio histórico das Unidades de Interesse de Preservação e com a autorização para a construção acima dos limites da legislação no próprio terreno da unidade histórica ou em regiões específicas.

Em Salvador, a Lei nº 3.805, de 1987, instituiu a transferência do direito de construir:

[...] para fins de preservação de áreas de interesse do patrimônio histórico, artístico, paisagístico e ecológico, implantação de infraestrutura urbana, equipamentos urbanos ou comunitários, ou utilização pelo próprio Município, regularização de situação fundiária e formação de estoque de terrenos pelo Município (PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR, 1987).

⁷ Para uma determinada corrente como Jose Afonso da Silva entende que a questão não é pacífica. Há ainda o entendimento de que limitações administrativas incidem sobre o direito de propriedade em todos os seus atributos. Ver no tópico referente ‘solo criado e o direito de propriedade’ deste capítulo.

Em São Paulo, Lei nº 9.725, de 02 de julho de 1984, também estabelecia a aplicação da Transferência do Direito de Construir, assim dispendo:

[...] o potencial construtivo dos imóveis de caráter histórico ou de excepcional valor artístico, cultural ou paisagístico, preservados por lei municipal, poderá ser transferido, por seus proprietários, mediante instrumento público, obedecidas as disposições desta lei (PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO, 1984).

A Cidade do Natal também trouxe consigo um marco legal através da Lei Complementar nº 07, de 05 de agosto de 1994, a qual trazia em seu bojo legislativo que:

O potencial construtivo do imóvel contido na Zona de Proteção Ambiental, assim como do imóvel impedido por esta lei de utilizar a densidade ou coeficiente de aproveitamento básico poderá ser transferido, por instrumento público, mediante prévia autorização do Executivo, para imóvel situado em Zona Adensável, onde haja disponibilidade de estoque (PREFEITURA MUNICIPAL DE NATAL, 1994).

Os exemplos citados por meio dos planos urbanísticos, por outro lado, revelavam que em cada município eram estabelecidas regras próprias que conferiram enorme diversidade às formas de aplicação do instrumento pelos municípios.

A partir da vigência do Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001), o Plano Diretor tornou-se obrigatório, conforme o artigo 41, para cidades:

- I – com mais de vinte mil habitantes;
- II – integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas;
- III – onde o Poder Público municipal pretenda utilizar os instrumentos previstos no § 4º do art. 182 da Constituição Federal;
- IV – integrantes de áreas de especial interesse turístico;
- V – inseridas na área de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental de âmbito regional ou nacional.
- VI - incluídas no cadastro nacional de Municípios com áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos (BRASIL, 2001).

A transferência do direito de construir vem sendo incluída como instrumento de ordenação e controle do uso do solo urbano, a fim de concretizar a política urbana do município. No entanto, o instrumento urbanístico previsto na legislação federal do Estatuto da Cidade segue sendo desenvolvido de formas diversas, por falta de orientação geral mais definida.

Mais recentemente, o Plano Diretor Estratégico de São Paulo, Lei 16.050, de 31 de julho de 2014, após um intenso debate, inovou em todo seu conteúdo, com destaque ao instrumento da Transferência do Direito de Construir, que, entre os artigos 122 e 133, traz consigo novidades, as quais, até então, a maioria dos planos diretores municipais brasileiros

não prevê, como a transferência total e/ou parcial do coeficiente de aproveitamento, cuja possibilidade está adstrita aos casos em que o potencial construtivo passível de transferência ultrapasse 50.000 metros quadrados⁸.

Além disso, inclui hipóteses incidentes à execução de melhoramentos viários para a implantação de corredores de ônibus, implantação de parques planejados, três formas de cálculos quando não há doação de imóvel cedente, casos de doação de imóveis ou desapropriação amigável e TDC com ou sem doação (PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO, 2014).

Com essas premissas, notamos que gradativamente o instrumento tem ganhado relevância, principalmente por ter aspectos muito práticos, mas é mal executado ou mal planejado em muitas cidades brasileiras. Os pensamentos que vêm a seguir conduzir-nos-ão a um maior entendimento.

2.3. Natureza jurídico-urbanística do instituto

A temática em face da natureza da Transferência do Direito de Construir é um ponto polêmico que nos inspira a elucidar os contornos deste instituto no campo jurídico e urbanístico, mantendo a íntima relação entre o Direito e Urbanismo, reforçando a multidisciplinaridade entre as matérias.

Para facilitar o entendimento que almejamos, inicialmente precisamos compreender que o conceito de natureza jurídica incide na tentativa de encontrar a essência de um assunto. Referimo-nos como natureza jurídica a tudo aquilo que seja considerado intrínseco ao instrumento da TDC.

Verificamos, anteriormente, que a transferência do potencial construtivo, enquanto bem jurídico, adota, por excelência, caráter urbanístico (APPARECIDO JUNIOR, 2012, p. 121). O que significa dizer que não há como pensar a TDC, e até mesmo os instrumentos de política urbana em geral, sem atrelarmos aos aspectos do urbanismo. As teorias levantadas nos reforçam a tese de que regras jurídicas devem acompanhar o desenvolvimento urbano local, para que não ocorram descompassos na regulação do uso e ocupação do solo. Assim, a natureza da TDC pode ser classificada quanto ao ônus, podendo ser gratuito ou oneroso, e quanto ao ato administrativo, sendo ele discricionário ou vinculado. Iremos explicar cada uma dessas classificações a seguir.

⁸ A transferência do que exceder este limite ocorrerá de forma gradativa em dez parcelas anuais.

Válido mencionar que o Estatuto da Cidade, ao tratar da transferência do direito de construir, dispôs no artigo 35, da seguinte forma:

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 (BRASIL, 2001).

Observamos que, por meio da competência municipal, as cidades que adotam plano diretor como lei de desenvolvimento urbano poderão, através de lei municipal específica, conceder (autorizar) ao proprietário de imóvel público ou privado a exercer (transferir) em outro local, ou alienar, através de escritura pública, o direito de construir.

Percebemos, ainda, que dentro da normativa imposta pelo EC, a transferência pode ocorrer como nas hipóteses de projetos de interesse público, caso em que o proprietário particular ou público sofre uma restrição urbanística/ambiental na sua construção e, assim, gratuitamente⁹, o mesmo pode transferir para outro terreno de sua propriedade o direito de construir, não existindo ônus para si. Podemos, ainda, visualizar a hipótese em que o proprietário tem a vontade de doar ao poder pública parcela do direito de construir.

Diferentemente, seria a situação na qual o mesmo proprietário tem pretensões de comercializar seu potencial construtivo com outro particular e, por isso, diante da vontade dos contratantes, decidem onerar a transferência do direito de construir.

Na imposição de algum ônus, é importante considerar que não é razoável prevalecer a existência de uma natureza jurídico-urbanística obrigacional. A TDC é um instrumento voluntário que guarda em sua essência a vontade de comercialização de um direito, razão essa traduzida não somente pelo art. 35, §1º¹⁰ do Estatuto da Cidade, mas pela premissa trabalhada no início deste capítulo, distinguindo o direito de construir e o direito de propriedade.

⁹ Na concepção jurídica o termo “gratuito” muita das vezes é utilizado como sinônimo de “doação”.

¹⁰ Reza o Art. 35, § 1º do Estatuto da Cidade que “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”.

Na atribuição de uma contraprestação na TDC, esta guarda uma forte ligação com o instrumento da Outorga Onerosa do Direito de Construir (OODC). Na hipótese de aplicação onerosa de um direito não compulsório, ambos têm a faculdade, seja de “comprar” o direito de construir ou exercer em outro local referido direito.

Mesmo que o proprietário passe por uma restrição normativa, em face das hipóteses da TDC pelo Estatuto da Cidade e outras previstas pelo Plano Diretor Municipal, este, ainda assim, tem a liberdade de dispensar, ou não, o benefício deste instrumento urbanístico.

De maneira prática e comparativa, podemos vislumbrar esses questionamentos no julgamento de 2008 no Supremo Tribunal Federal através do ministro Eros Roberto Grau, que considerou que a natureza da OODC:

[...] Não há, na hipótese, obrigação. Não se trata de tributo. Não se trata de imposto. Faculdade atribuível ao proprietário de imóvel, mercê da qual se lhe permite o exercício do direito de construir acima do coeficiente único de aproveitamento adotado em determinada área, desde que satisfeita prestação de dar que consubstancia ônus. Onde não há obrigação não pode haver tributo. Distinção entre ônus, dever e obrigação e entre ato devido e ato necessário [...] (BRASIL, 2008).

Esse julgamento mostra fundamentos urbanísticos, ao justificar que a natureza jurídica da OODC é uma forma de compensação financeira pelo ônus causado em decorrência da sobrecarga da aglomeração urbana.

A natureza da Transferência do Direito de Construir também possui uma segunda classificação quanto ao ato administrativo. Assim como o tipo de ônus, se gratuito¹¹ ou oneroso, nessa última classificação, também não existe um entendimento pacificado entre os tribunais brasileiros, o que não retira a importância do debate teórico.

Antes de adentrarmos nessa segunda classificação, é válido ressaltar que o ato administrativo da TDC não se confunde com licença para construir, entendida esta como a concessão, pelo poder público, para construção até o coeficiente de aproveitamento básico, vinculado ao direito de propriedade propriamente dito.

O ato administrativo na TDC pode ser discricionário ou vinculado. O primeiro se refere à situação em que a administração municipal, através de motivação e decisão, tem a liberdade de atuação, já que a lei não dispôs de um comportamento objetivo para determinadas hipóteses. No ato vinculado, o agente público não possui liberdade de escolha, pois a lei estabelece elementos e requisitos para conceder ou não um determinado ato ou direito.

¹¹ Visualizamos em linhas anteriores que a TDC, nesse ponto, tem uma particularidade que diferencia da OODC.

No caso da transferência do potencial construtivo, existem divergências na aplicação. Poderíamos levar em conta que não há como considerar a natureza jurídico-urbanística do instrumento como um ato vinculado, pois nem o proprietário do imóvel doador e nem o receptor teria direito subjetivo.

O principal argumento nessa primeira corrente está adstrito ao fundamento e separação do direito de construir do direito de propriedade, em que, necessariamente, conforme demonstrado neste capítulo, ocorre o interesse público, tanto que o interessado deverá requerer no órgão competente local para efetivação da TDC. Assim, a natureza da TDC seria um ato administrativo discricionário.

De acordo com o Plano Diretor ou legislação específica que aborde a aplicação da Transferência do Direito de Construir no Brasil, uma determinada cidade pode dispor de requisitos e elementos suficientes capazes de considerar o modo que a TDC irá se operacionalizar. Por isso, pelo PD a área objeto de transação do potencial construtivo está conforme aos regramentos legais. O ato administrativo da Transferência do Direito de Construir seria caracterizado como vinculado.

O nosso entendimento partilha o pensamento, e inclusive o defendemos, de que a natureza da TDC, quanto à segunda classificação, ainda que seja divergente e quase inexistente na literatura brasileira de referência, é discricionária quanto ao uso. Não há como emitir um padrão objetivo na aplicação deste instrumento em caso de divergências, como na possibilidade de concentração do potencial construtivo.

Válido notar que, dentro dessa abrangência da natureza jurídica da TDC, comumente se utiliza o termo “potencial construtivo” como sinônimo do direito de construir. O potencial construtivo, normalmente concedido pelo poder público municipal, oferece ao proprietário público ou privado a possibilidade de exercer ou alienar o direito de construir em outro local diante de limitações urbanísticas, necessárias para manter um desenvolvimento urbano equilibrado nas cidades.

O Estatuto da Cidade dispõe que o direito de construir, seja por meio da OODC ou TDC, deve atender questões de ordem urbanística, baseadas em uma proporcionalidade entre a infraestrutura existente e o aumento de densidade esperado em cada área. Não há como impor um comportamento objetivo e geral da TDC. O poder público municipal deve aplicar o instrumento de acordo com o caso concreto diante de divergências, não impedindo a disposição de regras gerais.

Uma das consequências do não controle público direto ou indireto desse estoque do potencial construtivo, enquanto instrumento valorativo, está relacionado à recuperação de mais-valia ou gestão social da valorização da terra. Nas palavras de Paula Santoro:

[...] um dos elementos da justa distribuição de ônus e benefícios da urbanização – termo mais amplo do que a simples recuperação –, que visa a mostrar que não basta recuperar a valorização da terra; e que é preciso destacar também que essa recuperação deve ter efeitos redistributivos sobre o conjunto da cidade e para toda a sociedade (SANTORO, 2004, p. 11).

Nesse raciocínio, a Transferência do Direito de Construir é um dos instrumentos de grande importância no planejamento urbano como forma de não somente controlar estrategicamente a distribuição de bens e serviços urbanos em prol da cidade, mas também estabelecer premissas com vista ao princípio da equivalência de valores.

A concentração do potencial construtivo, a partir dessas concepções, pode ser trabalhada dentro da TDC como forma de controlar, de maneira mais restrita, o uso do potencial construtivo. Entendemos este dispositivo utilizar, na hipótese do proprietário, em face das restrições normativas, o coeficiente de aproveitamento de forma concentrada, em apenas parcela do terreno.

A TDC – a depender de como é aplicada em cada administração municipal –, é normalmente concedida pelo poder público para a totalidade do terreno na zona receptora, no uso total ou parcial do coeficiente de aproveitamento. A maioria das legislações urbanísticas brasileiras pouco cuida em dar tratamento restrito para determinadas áreas específicas que carecem de proteção, quando o imóvel é considerado de interesse histórico, ambiental, paisagístico, social ou cultural, ou queda-se inerte no tratamento legislativo para integrar essas áreas de proteção ao projeto urbanístico, público ou privado, o que abre interpretações na aplicação do instrumento da TDC tanto por ente público quanto privado.

No Brasil, não é comum a figura da concentração do potencial construtivo, com exceção da Lei nº 7.166, de 27 de agosto de 1996, com alterações introduzidas pela Lei nº 9.959/10, de Belo Horizonte, que estabelece normas e condições para parcelamento, ocupação e uso do solo urbano no município. Referida lei dispõe no artigo 86, ao mencionar que nas áreas de diretrizes especiais (ADE) de interesse ambiental, a TDC é um dos instrumentos essenciais para preservação ambiental:

§ 1º - A preservação das ADEs de Interesse Ambiental será estimulada por meio dos seguintes instrumentos:

I - Transferência do Direito de Construir, prevista no Plano Diretor do Município de Belo Horizonte e na legislação correlata;

II - Instituição de Reserva Particular Ecológica, conforme previsto nas leis nº 6.314, de 12 de janeiro de 1993, e nº 6.491, de 29 de dezembro de 1993 (PREFEITURA DE BELO HORIZONTE, 1996).

O parágrafo segundo, do mesmo artigo, prevê a aplicação da concentração do potencial construtivo, ao dispor que “[...] na ADE de Interesse Ambiental, havendo parecer favorável do COMAM, pode ser concentrado em parte do terreno todo o seu potencial construtivo” (PREFEITURA DE BELO HORIZONTE, 1996).

O ente privado ou público, mediante elaboração de plano urbanístico específico, diante do interesse em transferir ou alienar o direito de construir, poderá concentrar em parcela do terreno o potencial construtivo. A administração municipal pode estabelecer, de forma estratégica, a aplicação desse dispositivo em áreas de expansão urbana, incentivando a distribuição equitativa de bens e serviços urbanos na cidade ou até mesmo nessas áreas que entram em atrito com áreas de interesse ambiental.

A concentração do potencial construtivo ainda pode ser verificada na possibilidade do proprietário em ultrapassar o potencial construtivo, sendo restrita a situações de mesma propriedade entre a zona emissora e receptora. A viabilidade em questão está fundamentada no próprio Estatuto da Cidade, em que uma das diretrizes gerais afirma:

Planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do Município e do território sob sua área de influência, de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente (BRASIL, 2001).

Com isso, o regramento jurídico disciplina conforme a realidade encontrada, ambos devem estar em harmonia. O Estatuto da Cidade, ao dispor a diretriz retromencionada, ofereceu atenção especial para a hipótese da concentração do potencial construtivo.

A própria natureza do potencial construtivo tem não apenas um direito que o proprietário obtém na concessão pública, por meio da TDC, mas um caráter urbanístico com repercussões axiológicas (valorativas), abordadas neste capítulo e anteriores.

Na cidade de Porto Alegre, o Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Ambiental, na Lei Complementar nº 434/99, atualizada e compilada até a L.C. nº 667/11, incluindo a L.C. nº 646/10, no artigo 52, dispõe sobre a Transferência de Potencial Construtivo:

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 (PREFEITURA DE PORTO ALEGRE, 1999).

Pode-se visualizar a situação na qual, dependendo do tipo de empreendimento e relevância para região, o particular necessita ultrapassar o potencial construtivo máximo. Ainda que se considere a construção de interesse particular, de acordo com o caso concreto, a mesma construção pode ser relevante para o próprio município e sociedade.

O próprio Estatuto da Cidade dispõe que o potencial construtivo, seja por meio da OODC ou TDC, deve atender questões de ordem urbanística, proporcionalmente à infraestrutura existente e o aumento de densidade em cada área. Não há como impor um comportamento objeto e geral da TDC, e diante disso, o poder público municipal aplica o instrumento de acordo com cada caso. Admitindo, assim, tendências da natureza jurídico-urbanística da Transferência do Direito de Construir.

2.4. Como funciona a TDC

No Brasil, não existe um regramento geral sobre como deve ser processada a Transferência do Direito de Construir, ficando a cargo dos municípios brasileiros, que são obrigados pelo artigo 41 da Lei 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), a adotar o Plano Diretor como lei de desenvolvimento urbano. As experiências das cidades brasileiras demonstram que há formas peculiares de tratar a TDC. As principais foram mencionadas no início deste capítulo como fundamentos, gerando polêmicas na aplicação e operacionalização¹².

Primeiramente, trataremos os principais elementos que formam a Transferência do Direito de Construir e, dando continuidade, abordaremos questões específicas que incidem no instrumento e os efeitos que decorrem no planejamento urbano brasileiro.

2.4.1. Coeficiente de aproveitamento básico e máximo

Dentro da política urbana brasileira, o grau de aproveitamento do terreno, comumente conhecido como coeficiente de aproveitamento, tem grande relevância na tomada de decisões. Os traços históricos muito se assemelham com a própria história dos zoneamentos.

No Brasil, o coeficiente de aproveitamento ganha destaque pela Carta de Embu, que já demonstrava em 1976 que a pretensão desse instituto se voltava a coordenar e controlar os

¹² Para compreensão das experiências da TDC em cidades brasileiras, indicam-se as bibliografias: FREITAS, Marcelo de Brito. A transferência do Potencial Construtivo: um novo instrumento de preservação e revalorização de áreas históricas. A experiência em São Paulo de 1984 a 1994. São Paulo, FAU/ USP, mimeo, 1999; UZON, Neia Corrêa. Lincoln Institute of Land Policy. Transferência do Direito de Construir: A Experiência de Porto Alegre, Brasil. Cambridge, 2013.

direitos de construção, principalmente no equilíbrio das densidades entre área construída e áreas livres disponíveis (RABELLO, 2006). Referida Carta prescrevia:

1. É constitucional a fixação, pelo município, de um coeficiente único de edificação para todos os terrenos urbanos.

1.1 A fixação desse coeficiente não interfere com a competência municipal para estabelecer índices diversos de utilização dos terrenos, tal como já se faz, mediante legislação de zoneamento (GRAU, 1977, p. 55).

O argumento, nesse período, em face do uso do coeficiente de aproveitamento único, estava centrado na ideia de que a aplicação deste índice de forma não isonômica levaria ao desequilíbrio na distribuição de ônus e benefícios decorrentes da urbanização. Consequentemente, uma valoração diferenciada dos terrenos.

Nesse período anterior ao Estatuto da Cidade, algumas cidades brasileiras como Natal, Porto Alegre, Belo Horizonte e Salvador foram pioneiras ao tratar do coeficiente de aproveitamento. Com o Estatuto da Cidade, em 2001, tem-se uma maior compreensão acerca do coeficiente de aproveitamento, que, segundo o artigo 28, § 1º, é a relação entre a área edificável e a área do terreno.

Nas palavras de José Afonso da Silva (2010, p. 266), “[...] o grau de aproveitamento do terreno, isto é, fixa-se a quantidade de edificação, em metros quadrados, que pode ser construída na superfície edificável do terreno”.

A maioria dos estudiosos concorda que o conceito insculpido no parágrafo primeiro, do artigo 28 da mencionada Lei, refere-se ao coeficiente de aproveitamento básico, uma vez que o direito de construir não é inerente à sua propriedade, necessitando da outorga do poder público para edificar na área privada.

A partir do momento que proprietário excede o limite mediante previsão legal, nesse intervalo, ocorre não somente o instituto do solo criado, mas se expressa o coeficiente de aproveitamento máximo, o qual deve levar em consideração, segundo o § 3º do artigo 28 do Estatuto da Cidade, além da previsão em norma local, “[...] os limites máximos a serem atingidos pelos coeficientes de aproveitamento, considerando a proporcionalidade entre a infraestrutura existente e o aumento de densidade esperado em cada área” (BRASIL, 2001).

Esse índice de utilização máxima, conforme verificado, corresponde ao limite máximo do solo criado. O aproveitamento de um terreno pode variar de bairro para bairro, embora as premissas sugeridas na Carta de Embu traduzam um sentido de coeficiente único, porém parece que este não foi o desejo do legislador contemporâneo, tanto que a regra do § 2º do artigo 28 do Estatuto da Cidade dispõe que “o plano diretor poderá fixar coeficiente de

aproveitamento básico único para toda a zona urbana ou diferenciado para áreas específicas dentro da zona urbana” (BRASIL, 2001).

O coeficiente de aproveitamento é determinante na transferência do potencial edificável, de relevância tal que, diante da autonomia dada ao poder municipal, os critérios urbanísticos previstos em legislações urbanas trazem formas diferenciadas na aplicação. A relevância do coeficiente de aproveitamento está centrada na justa distribuição de ônus e benefícios na gestão territorial das cidades e como esse potencial de construção pode contribuir na demanda de infraestruturas locais e densidade suportada.

Na prática, há conflitos que não se harmonizam com o Estatuto da Cidade, principalmente no que toca aos princípios e diretrizes gerais, e legislações municipais. No caso em que o investidor deseja construir em seu terreno um espaço comercial, acima de coeficiente de aproveitamento básico, porém se encontra impedido pela legislação urbana em virtude de a sua área ser considerada de proteção histórica, embora com bom estado de conservação. Partindo do pressuposto que o mesmo poderia utilizar a TDC como forma de compensação pela limitação imposta pelo poder público, pergunta-se: Seria correto ainda indenizá-lo pela perda do valor de sua propriedade, ou não, se consideramos que o próprio instrumento lhe serve como direito compensatório?

Partindo desses questionamentos, poderíamos afirmar que a Transferência do Direito de Construir não anula a desapropriação, ela regula isso de outra forma; a TDC não é impositiva, como a desapropriação, ela deve ser consensual; ela não visa compensar a perda de Potencial Econômico de utilização comercial da área (ex. uma padaria), mas o valor m² de terreno equivalente, disso é sua natureza diferencial de uma compensação por perda em sentido estrito.

Se entendermos os coeficientes de aproveitamento básico, em sua concepção, como um direito inerente à propriedade, poderíamos chegar ao raciocínio que no direito de construir – na TDC é considerado um bem autônomo – o coeficiente de aproveitamento máximo passaria a ser tratado como solo adicional.

2.4.2. O solo criado

A genealogia do solo criado no Brasil tem traços marcados em 1970, quando as cidades passavam pela transição do tecnoburocratismo desenvolvimentista (DI SARNO, 2004, p. 6). A cidade ideal baseada em desenhos urbanos, paulatinamente, passara a dar vez às ideias da cidade existente. O Estado torna-se o centralizador do planejamento e a partir dos

instrumentos tradicionais de regulação urbana, como o parcelamento e edificação compulsórios, IPTU progressivo. Alguns temas como processo de adensamento, habitação, moradia, oferta de bens e serviços, verticalização eram tratados como prioridade na pauta de debates.

O solo criado ganha as primeiras discussões a partir de 1974 quando o Município de São Bernardo do Campo, através do Decreto nº 3.976, de 13 de agosto de 1974, dá início ao processo de elaboração do Plano de Desenvolvimento Integrado do Município (PDI). Aprovada a Lei nº 2.271, de 18 de janeiro de 1977, que dispõe sobre o PDI e na seção II “do fundo de áreas verdes” o artigo 34 e seguintes definem o solo criado como uma faculdade do proprietário em exceder o coeficiente de aproveitamento básico que nas zonas urbanas era igual a 1 (um) (PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO BERNARDO DO CAMPO, 1977).

O intuito do Plano, com a hipótese de exercer o coeficiente de aproveitamento, era incentivar a criação de áreas verdes. O proprietário poderia comprar o direito de construção pelo Poder Público ou através de outros proprietários. Os valores recebidos pela Prefeitura, como recolhimento do excedente da construção, eram revertidos ao Fundo de Áreas Verdes.

Um ano antes da aprovação do Plano de Desenvolvimento Integrado de São Bernardo do Campo, a Carta de Embu, já mencionada, cuidou do solo criado ponderando no equilíbrio das densidades, seja em espaço aéreo ou subsolo, dispondo ainda que:

É constitucional exigir, na forma da lei municipal, como condição de criação de solo, que o interessado entregue ao poder público áreas proporcionais ao solo criado; quando impossível a oferta destas áreas, por inexistentes ou por não atenderem às condições legais para tanto requeridas, é admissível sua substituição pelo equivalente econômico (GRAU, 1977, p 55).

A partir daquela Carta, o solo criado ganha outras perspectivas, principalmente na importância de incentivar a proporcionalidade entre o solo artificial e ao particular em doar ao poder público outras áreas proporcionais como forma de adquirir o solo excedente. Em caso da impossibilidade de ofertas nessas áreas, a Carta de Embu, ainda que não tivesse força de lei, previa a possibilidade ao proprietário de adquirir o solo artificial mediante contraprestação.

Quanto à classificação do solo criado, o Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Ambiental (PDUA) de Porto Alegre, de 1999, dispôs o solo criado de pequeno adensamento, de médio adensamento, de grande adensamento e não adensável, com as seguintes definições:

[...] § 3º Solo Criado de pequeno adensamento é constituído de potencial construtivo adensável com, no máximo, 300m² (trezentos metros quadrados)

por empreendimento, adquirida de forma direta. (Redação do § 3º modificada pela L.C. nº 646, de 22 de julho de 2010.)

§ 4º Solo Criado de médio adensamento é constituído de potencial construtivo adensável maior que 300m² (trezentos metros quadrados) e até 1.000m² (mil metros quadrados), limitado, em qualquer caso, a 30% (trinta por cento) da área adensável do empreendimento, disponível apenas nas UEUs previstas no Anexo 6 desta Lei Complementar e nos quarteirões liberados pelo monitoramento da densificação. (Redação do § 4º modificada pela L.C. nº 646, de 22 de julho de 2010).

§ 5º Solo Criado de grande adensamento é constituído de potencial construtivo adensável maior que 1.000m² (mil metros quadrados) e até os limites estabelecidos no Anexo 6 desta Lei Complementar, mediante apresentação de EVU. (Parágrafo 5º incluído pela L.C. nº 646, de 22 de julho de 2010).

§ 6º O Solo Criado não adensável constituído de áreas construídas não adensáveis e adquirido de forma direta terá estoque ilimitado. (Parágrafo 6º incluído pela L.C. nº 646, de 22 de julho de 2010).

§ 7º Poderão ser ampliados os limites de aquisição de Solo Criado, mediante Projeto Especial de Impacto Urbano de 3º Grau, mediante aprovação por lei específica. (NR) (Parágrafo 7º incluído pela L.C. nº 646, de 22 de julho de 2010) [...] (BRASIL, 1999).

Percebemos que, de maneira não recorrente na legislação urbanística brasileira, as previsões dessas classificações tornam com maior clareza o controle do solo urbano, principalmente nos impactos urbanísticos gerados pela construção acima do coeficiente de aproveitamento básico. O que significa dizer que a previsão dessas subdivisões pode ser um indicador fator favorável na gestão urbana nas cidades brasileiras.

Por fim, a concepção trabalhada neste item acerca do solo criado ainda nos propõe compreender os limites do direito de propriedade. É nesse sentido que iremos discorrer o próximo tópico, a fim de manter a sistemática proposta.

2.4.2.1. Solo criado e o direito de propriedade

Existe uma correlação lógica em atribuir o direito de construir com solo criado ou solo básico – como direito inerente ao Poder Público Municipal em definir as regras de ocupação via Plano Diretor ou lei similar. O solo criado impacta a capacidade de crescimento (densidade) além do básico, muitas vezes na figura do construtor ou incorporador, ao adquirir o direito do uso do solo excedente. Esse direito, por sua vez, é discutível no Direito Urbanístico, principalmente quando tratamos da tese do direito de construir, enquanto bem autônomo, e os efeitos decorrentes.

A evolução histórica da ideia de propriedade urbana alcançou a compreensão da possível não vinculação ao direito de criar o solo. O que antes era visto como um direito

perpétuo e exclusivo, com o passar dos anos foi evoluindo para atribuir-lhe um papel social, concentrado nos interesses da sociedade (GALVÃO, 2015, p. 31).

Primitivamente, conforme fora delineado no primeiro capítulo ao tratar do conceito dinâmico de cidade na evolução do Direito Urbanístico, a criação de grupos de pessoas através da comunicação estabeleceu desejos e necessidades, principalmente na ligação religiosa imposta às famílias, um dos componentes de uma titularidade exclusiva.

Prevalecia nesse período do Estado moderno, o Estado social, políticas públicas de incentivo à moradia, educação, saúde. Um dos exemplos que deveriam ser assegurados pelo Estado. A dimensão desses direitos sociais e econômicos teve reforço através da coletividade, por meio de atuações positivas do Estado (FERREIRA, 2005). A visão tradicional do direito de propriedade, concebida como uma relação entre uma pessoa e uma coisa, de maneira absoluta, restou superada pela evolução:

[...] verificou-se, mais tarde, o absurdo dessa teoria, porque entre uma pessoa e uma coisa não pode haver relação jurídica, que só se opera entre pessoas. Um passo adiante, à vista dessa crítica, passou-se a entender o direito de propriedade como uma relação entre um indivíduo (sujeito ativo) e um sujeito passivo universal integrado por todas as pessoas, o qual tem o dever de respeitá-lo, abstraindo-se de violá-lo, e assim o direito de propriedade se revela como um modo de imputação jurídica de uma coisa a um sujeito [...] (SILVA, 2010, p. 70).

Autores como o jurista José Afonso de Silva afirmam que o direito de construir é inerente ao direito de propriedade do terreno. Mais adiante, o mesmo autor preconiza:

[...] o direito de construir constitui uma das faculdades do direito de propriedade, visto que no uso, gozo e disponibilidade da coisa se compreende a faculdade de transformá-la, edificá-la, beneficiá-la, enfim, com todas as obras que lhe favoreçam a utilização ou lhe aumentem o valor econômico [...] (SILVA, 2010, p. 80).

Entretanto, para uma primeira corrente se entende que o solo criado não tem sentido, uma vez que este direito de construir estaria intrínseco à própria atividade natural do proprietário. Argumento este não tem sentido, haja vista que o solo criado é um excedente e não questiona a propriedade.

Para Eros Roberto Grau, existem outras duas correntes. Uma segunda corrente entende que é preciso reconhecer que este direito de edificação não se encontra pleno, sofrendo limitações em face da função social da propriedade e do marco normativo do direito a edificar. A opção de construir centra-se no Direito Urbanístico e nas legislações municipais

preordenadas à edificação, que qualifica uma cidade ou um bairro como edificável (GRAU, 1983, p. 62).

O mesmo autor ainda trabalha na existência de uma terceira corrente, entende que o direito de edificar se separa do direito de propriedade. O primeiro pode ser obtido através de concessão ou autorização do poder público, dessa maneira, seria de interesse da sociedade (GRAU, 1983, p. 62).

Essas distinções são relevantes, posto que o próprio Estatuto da Cidade analisa o direito de construir como um instituto que não se vincula ao direito de propriedade. Não é por outras razões que é possível alienar ou transferir o direito de construir para além do coeficiente de aproveitamento básico, do direito de propriedade. Ainda assim, a separação desses direitos vai depender da aplicação dos usos dos instrumentos de gestão urbana.

No próximo item, verificaremos que os efeitos da coletivização do solo criado no olhar do planejamento jurídico-urbanístico estão refletidos em sua função social.

2.4.2.2. Função social da propriedade e da cidade

A continuidade da discussão nos revela o quão importante é tratar a função social da propriedade, condicionante no plano urbano do solo criado, passando pelo interesse social que a cidade assume até chegar ao olhar das perspectivas que o planejamento urbano regional busca alcançar.

O direito de propriedade tende a ser tratado em múltiplas abordagens. Ainda que se busque pesquisar tão somente a incidência da função social em relação a sua noção e alcance, estaremos sempre diante da hipótese de uma diversidade de critérios, que podem ser analisados sob um viés urbanístico. Essa forma de repensar nos estimula a verificar as situações em que a propriedade estaria sujeita à função social, possibilitando o enfoque:

[...] pela legislação sobre minas (no subsolo), pela legislação sobre energia elétrica (na superfície), pela legislação sobre a distribuição de energia elétrica e circulação de aeronaves (no espaço aéreo) – outra é condicionada – pela legislação urbanística – outra, ainda, é ameaçada, deixando ser ela inviolável – pela legislação referida às desapropriações (SILVA, 2010, p. 63).

A própria palavra “propriedade” não tem uma unicidade em seu termo, a partir da variação da função social. Assim, impõe-se analisar, no contexto dos critérios urbanísticos a compreensão da função social da propriedade e da cidade.

Ermínia Maricato, ao tratar da função social, diz:

É exatamente a ideia de que o direito de propriedade privada é limitado. Pelo quê? Pelo interesse coletivo. Todos nós pagamos pra construir a estrutura das cidades – asfalto, drenagem, esgoto, iluminação pública, transporte – tudo isso foi pago por todo mundo. E vai um sujeito e deixa um lote vazio. Esse lote está cumprindo a função social que tem que ter numa cidade? Não! A propriedade privada não é absoluta na Constituição, é subordinada à função social (MARICATO, 2005, p. 2).

Os costumes traziam como resultado que o princípio da função social da propriedade já limitava o exercício de direito de propriedade. Não seria equivocado afirmar que o princípio gera deveres negativos e positivos ao comportamento do proprietário. Por isso, a função social impõe obrigações para que o proprietário, no exercício do direito de propriedade, esteja de modo compatível com os interesses sociais, isto é, a propriedade não deve ser utilizada de maneira danosa à sociedade.

Os instrumentos urbanísticos previstos no Estatuto da Cidade, e outros refletidos em Planos Diretores, são considerados em sua maioria uma resposta à função social. Do outro modo, a carta política de 1988 trouxe nova roupagem ao afirmar que a propriedade deve atender a sua função social, assegurando-a como direito fundamental (BRASIL, 1988).

O regime da propriedade urbana, enquanto destinado à sua função social, tem evoluído na necessidade de incorporar funções urbanísticas, diante do interesse social que a cidade assume desde as mais primitivas, passando pelos costumes aos regramentos jurídicos. Essa constante necessidade não é da propriedade em si, mas da importância do titular em se adequar aos interesses da sociedade. Poderíamos questionar quais seriam tais interesses?

Para dirimir tal dúvida, isso remeteria à problemática de que o sentido da função social está fundamentado numa complexidade de ideias, sendo possível tratá-la sob um viés econômico, tributário, territorial e político. E não se limitando a tais situações. Também podemos encontrar fundamento bastante razoável na ótica urbanística.

Sob o olhar urbanístico, podemos visualizar a função social da propriedade através dos instrumentos de regulação para a intervenção do solo urbano, como o Plano Diretor de Porto Alegre/RS, Lei Complementar nº 434/99 atualizada e compilada até a L.C. nº 667/11, incluindo a L.C. nº 646/10, no artigo 49, cuidou em estabelecer as situações que visa ao cumprimento daquele princípio. Vejamos:

Art. 49. Na aplicação dos planos, programas e projetos, o Município utilizará os seguintes instrumentos urbanísticos de intervenção no solo para o cumprimento da função social da propriedade:

- I - Normas de Uso e Ocupação do Solo;
- II - Transferência de Potencial Construtivo;
- III - Solo Criado;
- IV - Tributação e Incentivos;

- V - Projetos Especiais;
- VI - Monitoramento da Densificação;
- VII - Áreas Especiais (PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE, 1999).

Buscando dar cumprimento através do pensamento urbanístico, no princípio função social da propriedade, justificável pela fundamental importância do fenômeno da urbanização, há relação de um processo de causas e efeitos que se confundem com a segunda corrente denominada de função social da cidade.

De acordo com Luiz Ribeiro (2004, p. 44), esses princípios oferecem: “[...] uma oportunidade para que os governos locais possam retirar a dinâmica de organização urbana dos circuitos da acumulação privada de renda e riqueza geradas pela ação do poder público”. A função social da cidade, segundo o autor, fundamenta-se na importância em reconhecer que os mecanismos de espoliação urbana, como a segregação e exclusão habitacional, associados à vulnerabilização do cidadão, devem ser combatidos em busca do direito à cidade.

O autor retrata bem o pensamento crítico, segundo o qual a propriedade não é um direito natural, é um instituto socialmente construído. Se a sociedade é desigual, a propriedade responde por essa desigualdade, e se queremos uma sociedade menos desigual, a propriedade deve contribuir para isso.

Posta a afirmação de que a propriedade pela função social deve guardar um equilíbrio com os interesses da sociedade, aliada às funções urbanísticas em tendência a desenvolver cidades inclusivas, participativas e socialmente justas, poderíamos chegar à tese de que os princípios da função social da propriedade e da cidade manifestam deveres negativos – sendo o principal deles as limitações ao direito de construir – em busca de resultados positivos (HARVEY, 1980, p. 80). Considerando a forte autonomia do direito de construir na TDC, poderíamos declarar a existência de um terceiro princípio denominado de função social do direito de construir.

2.5 Zoneamento e TDC: uma relação difícil

Dentro da produção do espaço urbano e legislação urbanística, o instrumento elementar na regulação do solo é o do zoneamento, principalmente na aplicação dos índices urbanísticos para controle e uso do solo urbano. A preocupação dos profissionais de planejamento, do início do século 20, tinham muitas coisas a fazer para manter a competitividade da sua cidade, município ou região e trazê-la à tona na nova economia.

As cidades, com vários problemas relacionados à saúde da população, ao seu desenvolvimento, muitas vezes caótico, estavam à beira de mudanças. Planejadores antigos

eram fervorosos em seu desejo de tornar a cidade melhor, imaginando o destino dos zoneamentos (HESSELL, 1922, p. 22).

Esses limites são a separação de usos do solo urbano. Sonia Hirt se refere ao zoneamento como excludente e a causa de “a series of economic, social and environmental issues” (HIRT, 2007, p. 2). O olhar fechado para as oportunidades de desenvolvimento, de uso misto nas cidades, parte a autora de uma premissa negativa que, segundo a observação da mesma, as cidades têm feito apenas progresso provisório, incluindo uso misto nos bairros. Na conclusão de Hirt: “For the millions of people whose homes are located in areas devoted exclusively to housing, the purchase of a cup of coffee, going to a restaurant and going to work all require a drive which is practically mandatory by law” (HIRT, 2007, p. 18).

Dentro dessa busca pelo entendimento dos zoneamentos, a referida década de 1920 foi marcada não somente pela transição da economia, mas também definiu a estrutura colonial das cidades e o Brasil estava em processo de se tornar república. Para Raquel Rolnik (2003, p. 23), os Estados brasileiros durante esse período procuram aperfeiçoar as administrações, com novos departamentos e secretarias para assuntos relacionados ao urbano.

As primeiras legislações urbanas da época, voltadas para o conjunto das cidades, tinham como base os princípios baseados em códigos de obras e posturas, frisando assuntos de cunho sanitarista, como moradia e comércio. As atuações das classes hegemônicas se destacavam diante das influências nas legislações, com o intuito de proteger seus patrimônios em detrimento das minorias, para além destas proteções a estética da cidade (HIRT, 2007, p. 25).

O processo de verticalização, por seu turno, demonstrava que os tipos de zoneamento se centralizavam em um modelo tipicamente europeu, baseado pela homogeneidade do controle de gabarito, em que os proprietários buscavam altas densidades, ainda que limitadas (SOMEKH, 1994, p. 142). As construções marcavam as produções rentistas, tendo como fonte de lucro os aluguéis obtidos em virtude da necessidade de moradias pelos trabalhadores e classe média. Caso algum cidadão não tivesse condições de pagar aluguel, restava-lhe a moradia nos cortiços (BONDUKI, 2004, p. 68).

Com base neste contexto, as políticas públicas sanitaristas passaram a ser mais intensas, através dos códigos de posturas, que diretamente afetavam as formas, zoneando os espaços das cidades. De acordo com Flávio Villaça, os regramentos jurídicos proibiam as construções de habitações populares e cortiços próximos a zonas comerciais das cidades. Para

o autor, foram os primeiros traços de zoneamento a regular os espaços urbanos no Brasil (VILLAÇA, 1986, p. 56).

Os percursos das legislações urbanísticas existiam em favor das classes dominantes e, ao mesmo tempo, favoreciam-nas com os zoneamentos. As primeiras formas de regulação urbana eram estabelecidas pelos códigos de obras e posturas e leis de zoneamentos.

Com o tempo, as legislações urbanísticas no Brasil foram se adaptando às novas realidades, diante da necessidade de abertura de espaços públicos, padrões do uso residencial e loteamento, vinculado aos princípios modernistas que o urbanismo progressista assistia à época.

Paulatinamente, os códigos, leis de uso e ocupação do solo foram se adequando aos preceitos que a sociedade exigia e com maior participação dos arquitetos e engenheiros, em busca não mais de uma cidade ideal, mas de uma cidade possível (FELDMAN, 2001, p. 33-47).

Diante desse poder hegemônico, as legislações urbanísticas, em geral, eram extremamente cuidadosas ao traçar as formas de uso e ocupação do solo urbano pelas prescrições urbanísticas, com o intuito de preservar os critérios urbanísticos em zonas residenciais de determinada classe. Demonstrava que os potenciais construtivos eram modificados em favor de interesse imobiliário. O direito de construir estava concentrado em determinadas zonas com alto índice de potencial construtivo de maneira discricionária (NERY JUNIOR, 2002, p. 76).

Isso ocasionava alto preço da terra e incapacidade de pagamento, fazendo com que as populações de classe baixa se distanciassem dos lugares onde a oferta de melhores condições de vida lhes era proporcionada. O zoneamento das camadas populares era caracterizado por altas densidades, em lotes e uso misto na edificação, limitando-se a tais situações.

Com efeito, o zoneamento admite diversas funcionalidades. A própria história nos esclarece que é preciso trabalhar numa melhor distribuição espacial de bens e serviços urbanos em prol dos cidadãos. As cidades, pelo processo de zoneamento, estão na tendência de gerar mais territórios de inclusão e exclusão.

Ao trazermos o zoneamento para a semântica da Transferência do Direito de Construir, as formas zoneamento nas cidades requerem não somente medidas de controle e estudo cuidadoso ao selecionar os espaços das cidades que admitam o direito de criar o solo, necessário também manter o equilíbrio entre o poder público e privado nas distribuições dos usos do potencial construtivo em busca de um sistema flexível de negociação.

Diferentemente dos processos históricos que percorremos, o zoneamento na transferibilidade do direito de exceder o solo não tem sido muito debatido na história brasileira, cujo momento somente se inicia na década de 1970.

Repensar o papel da TDC implica compreender a relação entre valor, aplicação urbanística e entendimento do zoneamento, baseado na tríade aplicação densidade, ocupação urbana e área construída. Se fôssemos levar em conta os efeitos da operacionalização do zoneamento no direito de exceder o solo, em zonas com coeficiente de aproveitamento básico para máximo e vice-versa, teríamos impactos significativos na transferência do potencial construtivo.

O direito de construir enquanto bem autônomo e social faria deduzir os efeitos do impacto na densidade urbana – elementar também no solo criado e TDC -, desequilíbrio na valoração da propriedade privada e capacidade de suporte ambiental. A capacidade urbanística possivelmente geraria sobrecarga, se adensado acima do máximo previsto, em face das morfologias e tipologias adotadas em cada zoneamento.

2.6 Capacidade de suporte urbanística e o potencial construtivo

Um dos pontos de difícil elucidação, diante da escassez literária no Brasil, reside na hipótese de trazer à tona a compreensão da capacidade suporte dentro da perspectiva urbanística e os efeitos na transferência do direito de construir. Diferentemente da capacidade de suporte ambiental, situações em que a natureza poderia oferecer suporte natural de utilização da carga de um ecossistema pelas funções antrópicas (FILET, 1995, p. 73-76).

O conceito de capacidade de suporte admite, por si só, uma amplitude de utilizações com domínios tão variados como a Sociologia, Ecologia, Ciência Política, Engenharia, Biologia e Direito, em que cada área estabelece requisitos específicos para isso. Buscamos neste estudo definir o conceito em termos gerais, associado ao planejamento urbano. Assim, poderíamos tratar, a princípio, a capacidade de suporte como "the maximum number of people that can be supported by the area of the environment through the use of available resources" (LANE, 2009, p. 18).

A partir desse conceito inicial, a capacidade de suporte tem nova "roupagem" ao aplicarmos dentro da perspectiva urbanística da transferência do potencial construtivo as áreas com capacidade de receber potencial de construção, que suporte alguma demanda, seja atraente ou de interesse local, fazendo com que os indivíduos também tenham interesse em participar e se sentirem comprometidos.

A área de recepção deve ser capaz de resistir fisicamente ao aumento da urbanização, e grande o suficiente para lidar com os efeitos cumulativos de todas as transferências possíveis, na distribuição de usos da terra e restrições. Outro elemento essencial é o de assegurar uma proporcionalidade na demanda de bens e serviços urbanos para o desenvolvimento urbano na área de recepção dos direitos disponíveis oriundos da área emissora.

A densidade populacional, nesse sentido, é afetada pelo processo de urbanização, como um dos efeitos na transferência do direito de construir e na tomada de decisões das políticas públicas. Um instrumento de planejamento urbano, de tal forma, que a extensão da cidade não planejada por meio da densidade pode gerar sobrecargas no adensamento construtivo.

Ao considerarmos a densidade como uma variável entre a capacidade de suporte e a transferência do potencial construtivo, provoca-nos a repensar sobre a intensificação da ocupação proporcionada ao solo urbano, contribuindo para uma justa distribuição e consumo da terra urbana, serviços públicos e infraestrutura. A intensificação do solo urbano, na área receptora da TDC, muitas vezes não é controlada, ocasionando o desenvolvimento das cidades de modo não desejado pelos aplicadores das legislações urbanas.

Como título exemplificativo, a Transferência do Direito de Construir em várias cidades no mundo, como em Nova Iorque, correlaciona a TDC, permitindo que a totalidade ou parte do potencial de densidade (estabelecida na lei de zoneamento local) de uma parte da propriedade possa ser transferida para uma parcela não contígua ou até mesmo à terra possuída por outra pessoa. A TDC pode ser vendida a um proprietário de terras, cuja propriedade é mais adequada a maiores densidades. Outras cidades norte-americanas como Los Angeles, San Francisco, San Diego, New Orleans, Nashville, Denver, Dallas, Minneapolis, Pittsburgh e West Palm Beach também tratam nas legislações da TDC, expressamente, a densidade como um dos principais elementos (NYCPLANNING).

Essas cidades transmitem a importância da flexibilização da densidade. Nas cidades mencionadas, o que diferencia uma das outras e tantas outras existentes, acerca da TDC, na maioria das vezes, são as situações em que deve ser limitado o direito de construir tendo em vista a proteção ambiental, histórica, incentivo às habitações sociais, capacidade de infraestrutura, flexibilização do desenho urbano da cidade ou até mesmo para requalificação urbana.

Uma das hipóteses de aplicação da transferência do potencial construtivo está fundamentada na distribuição do crescimento da população, principalmente afetada pela capacidade de carga da área receptora no zoneamento local.

Tal razão vem a ser confirmada na cidade de El Paso (Texas), onde existe uma proposta de emenda para considerar a teoria da capacidade suporte como fundamento da TDC:

[...] This section establishes procedures for transferring development rights from sending to receiving parcels, to allow for increased densities in the receiving parcels and reduced densities in the sending parcels, for environmentally sensitive lands, and to allow for the transfer and development of vested projects to appropriately zoned land. The TDR system for environmentally sensitive lands is based on the theory of carrying capacity. In other words, a finite amount of development is permitted in the areas within the sending and receiving parcels. A transfer of development rights does not increase the cumulative density possible in the sending and receiving parcels. The TDR for vested projects is based on the theory that certain projects may have become vested in their development plans, but may be more appropriately located on different property than that for which the initial permit was received [...] (ELPASOGOVERNMENT).

Os efeitos do potencial construtivo na TDC são múltiplos, considerando a partir da perspectiva urbanística. O próximo tópico apresenta o valor da propriedade como parte de um desses efeitos e elementar na aplicação do instrumento de planejamento urbano.

2.7. Transferência do Direito de Construir e o valor da propriedade privada

O limite do potencial construtivo está relacionado ao coeficiente de aproveitamento básico do imóvel, cujo limite também pode ser denominado de solo natural. Verificado que o proprietário do imóvel urbano, privado ou público, necessita de um limite superior para edificar o seu imóvel, poderá haver um direito suplementar de construir, pertencente ao poder público. Como consequência dessa extensão se passa a insurgir o solo criado, com limite denominado de coeficiente de aproveitamento máximo.

O solo natural está intrinsecamente ligado à propriedade, ao passo que o direito à edificação acima do limite básico pertence à coletividade. O solo criado pode ser comercializado por ambos os proprietários, seja no âmbito privado ou público.

Há parâmetros impostos pela legislação brasileira, por exemplo, o Estatuto da Cidade, preconizando, no artigo 28, §3º (BRASIL, 2001), que não basta o respeito ao limite do coeficiente de aproveitamento máximo, dentro desta extensão ao direito de propriedade

deve ser levada em consideração a disponibilidade de infraestrutura para suportar o adensamento urbano que o uso do solo criado provoca. Assim, o Plano Diretor,

[...] requer o reconhecimento das desigualdades que são geradas no processo de urbanização do território. Dessa maneira, o plano diretor, de acordo com o EC, se insere no processo de planejamento dos municípios como um instrumento de orientação dos investimentos dirigidos ao desenvolvimento das cidades (NATAL, 2010. p. 34).

Nessa senda, na medida em que o grau de aproveitamento básico do terreno tem como premissa uma equalização dos direitos, conforme a Carta de Embu, ou seja, busca uma justa distribuição dos ônus e benefícios gerados com a urbanização, princípio este balizado nas diretrizes gerais da Lei 10.257, de 2001, o limite máximo é ocasionado pelo resultado do solo criado condicionado à capacidade de suporte e densidade de uma determinada região ou área delimitada, direcionada à proteção ambiental, cultural, histórica e paisagística de uma cidade.

Todo esse processo da dinâmica do imobiliário urbano, relacionado ao coeficiente que se transfere, tem como principais atores envolvidos os proprietários, incorporadores imobiliários e o poder público. São os principais interessados na reprodução da cidade.

O interesse da iniciativa privada surge como fator elementar a partir do momento em que ocorre a comercialização do solo criado e o valor da propriedade imobiliária que está em “jogo”, em face do transcurso do potencial construtivo. As dúvidas persistem, até mesmo para os aplicadores do instrumento. Como chegar ao cálculo desejado e que não gere um desequilíbrio na distribuição entre os entes públicos e privados? Esse debate nos leva a tratar sobre o que se entende por equiparação de valores na transferência do direito de construir e como esse princípio pode contribuir no planejamento urbano.

2.7.1 Princípio da equivalência de valores

Partindo da premissa de que repensar na forma como estão sendo distribuídos bens e serviços, no olhar do direito à cidade a partir da TDC, requer análise, ainda que breve, da premissa original fundamentada na equalização de valores e direitos, e proporcionalidade na transferência do coeficiente de aproveitamento máximo.

O direito de construir por meio do princípio equivalência de valores, através do cálculo com os coeficientes de aproveitamento serve como balizador de quantidade do bem transacionado. Referida equivalência se baseia na importância de equiparar os valores do metro quadrado entre o imóvel receptor e doador.

Problemáticas surgem em torno das diferenças de valores entre os preços de solo urbano nas diversas regiões da cidade. Trabalhar com um critério de equivalência, na transação do direito de construir, é uma tarefa árdua para muitas cidades brasileiras. A aplicação errônea do instrumento urbanístico em questão provoca benefícios e cargas de bens e serviços urbanos para alguns em detrimento de outros.

Com esses fundamentos iniciais, o Estatuto da Cidade e diversos planos diretores no Brasil preveem o princípio da equivalência de valores, como forma de evitar redução do valor significativo e aumento desproporcional na transferência do direito de construir, onde o valor do metro quadrado seja alto e baixo na transação nas diferentes localidades.

Em Porto Alegre aplica-se o princípio da equivalência de valores na TDC, por meio de um coeficiente de aproveitamento que ajusta o valor do bem a ser transferido. A arquiteta Néia Uzon, de Porto Alegre, exemplifica a possibilidade desse princípio na TDC:

Por hipótese, admitamos que, na origem dos índices a serem transferidos, o solo valha 100 unidades de valor por cada metro quadrado e que se queira levá-los a uma região onde o valor seja de 200 unidades de valor por metro quadrado. Admitamos ainda que se queira transferir os índices de 100 metros quadrados (área afetada que sofreu a operação). Caso não houvesse ajuste, o direito seria adquirido por 10.000 unidades de valor ($100\$ \times 100m^2$) e poderia ser materializado num valor de 20.000 unidades de valor ($200 \$ \times 100m^2$) num injustificado incremento de riqueza. Na equivalência, o terreno de origem sofre a aplicação de um coeficiente de 0,5 que ajusta o valor final. Resulta que os $100m^2$ de origem são multiplicados pelo fator de equivalência, ou seja, $100m^2 \times 0,5 = 50m^2$ e podem ser materializados no destino sem qualquer incremento de valor. Temos então que $50m^2 \times 200\$ = 10.000\$$ no destino = $10.000\$$ pagos na origem (UZON, 2013, p. 14).

Diferente desse parâmetro, na cidade de Belo Horizonte, o Decreto n.º 9.616 de 1998, que regulamenta o instrumento da Transferência do Direito de Construir, dispõe que a equivalência entre valores do metro quadrado do imóvel doador e receptor deve ser baseada pela Planta de Valores de Metro Quadrado de Terreno e por meio da legislação tributária.

Posteriormente, esse Decreto foi revogado pelo Decreto n.º 15.254, de 04 de julho de 2013. A equivalência de valores está prevista no artigo 4º nas hipóteses em que o coeficiente de aproveitamento básico variar, em função da categoria de uso passível de instalação no imóvel, adotar-se-ia o valor mais elevado do parâmetro urbanístico como referência para o cálculo da Transferência do Direito de Construir. Da seguinte forma:

Art. 7º - Na hipótese prevista no inciso I do caput do art. 2º deste Decreto, o limite de área líquida passível de ser transferida terá como referência a área permeável adicional exigida para o terreno e será calculado de acordo com a seguinte fórmula:

$LAL = CA \times ATT \times PA/PI$, na qual:

I - LAL é o limite de área líquida passível de ser transferida, medida em metros quadrados;

II - CA é o coeficiente de aproveitamento básico válido para o terreno;

III - ATT é a área total do terreno, medida em metros quadrados;

IV - PA é o percentual de área permeável acrescido ao mínimo exigido por lei;

V - PI é o percentual de área do terreno passível de impermeabilização, dado pela subtração da Taxa de Permeabilidade mínima exigida em lei de 100% (cem por cento) (PREFEITURA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE, 2013).

O cálculo acima transcrito tem como referência a área permeável e não o coeficiente de aproveitamento de valor mais elevado, como forma de balizar o valor a ser transferido. Nota-se que faltam parâmetros para estabelecer um equilíbrio de valores por meio de indicadores na TDC.

Uma pergunta dessa discussão é: Como avaliar o direito de construir como parte de qualquer plano urbanístico da TDC? A proposta deste texto não tenta estimar ou calibrar esses valores, haja vista que são, em grande parte, discutíveis.

De acordo com Raquel Rolnik (2002, p. 209 e 210), os critérios para estabelecer o valor do solo criado na TDC tendem a ser objetivos, porém alerta:

O valor de venda a ser adotado é um tópico polêmico: alguns argumentam pela utilização de indicadores mais genéricos, como por exemplo, o valor venal do imóvel, ou uma porcentagem deste valor, visando facilitar este procedimento; outros concluem que a adoção de critérios genéricos pode levar à diminuição dos valores de venda, já que os valores venais são reconhecidamente inferiores aos praticados pelo mercado imobiliário, defendendo uma análise caso a caso; outros ainda pretendem alcançar um critério genérico a partir dos próprios valores praticados pelo mercado imobiliário, mas isso esbarra, nas diferenças pontuais, de cada imóvel, bem como, na necessidade de um monitoramento permanente e ágil do funcionamento desse mercado. Seja qual for o critério adotado, deve ser estabelecida de forma clara e transparente no próprio plano, não deixando margem a negociação caso a caso posterior (ROLNIK, 2002, p. 209 e 210).

No Brasil, são diversos os métodos. Qual deles seria o melhor método para ponderar o valor do imóvel quando transferido o coeficiente? Poderíamos considerar um único método na transferência do potencial construtivo em diferentes zoneamentos? A Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), através da NBR 14653-2:2004, que dispõe sobre a avaliação de bens imóveis urbanos, apresenta dois métodos e suas respectivas variadas subdivisões. Métodos para identificar o valor de um bem, de seus frutos e direitos (método comparativo direto de dados de mercado, método involutivo, método da renda, método evolutivo) e métodos para identificar o custo de um imóvel (método da quantificação do custo e método

comparativo direto de custo) (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS, 2004, p. 9-15).

A compreensão desses métodos se faz necessária para buscar parâmetros na determinação do valor na operacionalização da transferência do direito de construir. A primeira parte das metodologias avaliatórias podem se conceituar por meio da NBR 14653-2, relacionando e definindo os métodos para identificar o valor de um bem, de seus frutos e direitos:

Método comparativo direto de dados de mercado: Identifica o valor de mercado do bem por meio de tratamento técnico dos atributos dos elementos comparáveis, constituintes da amostra. **Método involutivo:** Identifica o valor de mercado do bem, alicerçado no seu aproveitamento eficiente, baseado em modelo de estudo de viabilidade técnico-econômica [...]. **Método evolutivo:** Identifica o valor do bem pelo somatório dos valores de seus componentes. Caso a finalidade seja a identificação do valor de mercado, deve ser considerado o fator de comercialização. **Método da capitalização da renda:** Identifica o valor do bem, com base na capitalização presente da sua renda líquida prevista, considerando-se cenários viáveis (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS, 2004, p. 15) (grifo do autor).

No item 8.3, da NBR 14653-2, elencamos a segunda metodologia, definindo os métodos para identificar o custo de um bem:

Método comparativo direto de custo: Identifica o custo do bem por meio de tratamento técnico dos atributos dos elementos comparáveis, constituintes da amostra. **Método da quantificação de custo:** Identifica o custo do bem ou de suas partes por meio de orçamentos sintéticos ou analíticos a partir das quantidades de serviços e respectivos custos diretos e indiretos (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS, 2004, p. 16) (grifo do autor).

De todos esses métodos, o mais usual no mercado imobiliário é o modelo comparativo, considerado mais genérico. Quando voltamos para o uso de instrumentos urbanísticos de regulação da terra, como a Outorga Onerosa do Direito de Construir¹³ e a Transferência do Direito de Construir, surgem divergências sobre o modo de aplicação desses métodos, principalmente reconhecermos que o universo do direito do urbanismo tem diversas peculiaridades.

Fatores vinculados à natureza do bem imóvel, da finalidade na transferência do potencial construtivo, a disponibilidade, qualidade e quantidade de informações colhidas no

¹³Ao final deste capítulo será feita uma análise e confronto com outros institutos, tal como a outorga onerosa do direito de construir e o direito de superfície. Com isso, poderemos obter maior compreensão dessas relações.

mercado em diferentes macrozoneamentos, na produção e reprodução da cidade, revela-nos que não é possível, a princípio, adotar uma teoria geral.

Muitas cidades no mundo têm traços próprios em relação às formas de desenvolvimento urbano. O Brasil não se distanciaria da regra de que cada espaço da cidade é marcado por sua heterogeneidade econômica, social e jurídica. Esse contraste urbano provoca desníveis de crescimento, oferta de serviços e bens aos cidadãos. Em outras palavras, são cidades fragmentadas, pobres, desiguais e segregadas.

Ao elucidarmos os preceitos e métodos de avaliação imobiliária para imóveis urbanos, em geral, e ao trazermos para aplicação na TDC nos parece que o método involutivo tende a ser o mais adequado para aproveitamento, em imóveis privados ou públicos, embora iremos verificar que, na forma de cálculo da TDC, a experiência brasileira nos mostra que cidades como Florianópolis e Natal já adotaram o custo da construção (CUB) como referência.

Alguns fatores contribuem para considerar o residual dedutivo como essencial na transferência do direito de construir. São eles: a) o imóvel receptor alicerçado no seu aproveitamento eficiente, baseado em modelo de estudo de viabilidade técnico-econômica; b) mediante hipotético empreendimento, compatível com as características do bem e com as condições do mercado no qual está inserido; c) considerando-se cenários viáveis para execução e comercialização do produto; d) na transação de áreas urbanizadas por meio das incorporações imobiliárias, este método estabelece o preço máximo admissível de transação de um terreno.

Assim, pelo método involutivo:

[...] essa equivalência não apenas se expressa como igualdade de custos monetários para o empreendedor, mas redundando em igual redução do valor provável de transação do terreno objeto da incorporação, vale dizer, do seu valor de mercado - uma propriedade importante, mas pouco discutida e raramente explorada, dos instrumentos de recuperação da valorização da terra urbana, em especial o IPTU (JORGENSEN, 2015, p. 1).

Nas lições do Urbanista Pedro Jorgensen¹⁴:

[...] toda transferência de direito de construir supõe, obviamente, a existência de lotes de origem e lotes de destino do potencial construtivo. No lote de origem está o objeto da ação pública. No lote de destino, o recurso para a sua execução (JORGENSEN, 2015, p. 1).

¹⁴ É arquiteto e urbanista pela FAU-UFRJ, MSc em Engenharia de Transportes pelo PET/COPPE-UFRJ, especializado em Políticas do Solo Urbano pelo Lincoln Institute of Land Policy.

Podemos imaginar a situação na qual o incorporador pretende transferir o direito de construir de uma área predominantemente comercial para zona residencial, em razão de o imóvel doador sofrer restrição em face do valor cênico-paisagístico que guarda a área.

A avaliação na TDC, como no caso citado, deve guardar compatibilidade com as características entre o imóvel doador, o receptor e as condições do mercado local para que esses requisitos possam ser aplicados pelo método involutivo e ser considerado o método de terreno virtual (hipotético), válido na aplicação da transferência do direito de construir.

Essa premissa poderia ser analisada no olhar do proprietário do imóvel. Pelo exemplo citado, não haveria um grau compatível entre uma área predominantemente comercial para zona residencial, porém, diante do grau de subjetividade que reside o método involutivo, permitiria a possível aplicação da TDC com parâmetros por meio da equivalência de valores na fórmula com os coeficientes enquanto balizadores de quantidade do bem transacionado.

A determinação do valor da TDC afeta tanto o tamanho de parte da zona receptora ou emissora, o uso da terra que se pretende preservar (não urbanizado), a distância entre as duas áreas (doador-receptor), a disponibilidade do direito de utilização (escassez) e o valor adequado da propriedade na área receptora. A definição da quantidade da TDC a ser criada no mercado imobiliário está sujeita à capacidade de suporte da área receptora e aos benefícios futuros que o proprietário irá receber por transferir seu direito de urbanizar. O preço mais adequado na TDC estará na quantidade em distribuir de modo equivalente esses direitos e valores.

Lembrando Maurício García¹⁵ (2003, p. 12), os Estados Unidos da América (EUA) se apresentam como um dos países propulsores na operacionalização da transferência do direito de construir, principalmente no estabelecimento de métodos valorativos simples, mas eficientes, com base em especialistas, conforme o Anexo I.

O autor cita exemplos que são exercícios acadêmicos de várias partes dos Estados Unidos. O primeiro, em North Kingstown, Rhode Island, no condado de Washington, o método aplicado para valoração da TDC teve como premissa a esperada densidade igual ao potencial da área a urbanizar, entre a razão da quantidade de terra para usos comerciais e industriais.

¹⁵ Maurício é consultor de desenvolvimento sustentável na cidade do México, cuja cidade denomina a TDC na maioria das legislações como “*Derechos de Desarrollo Transferible*”.

O segundo trata de parâmetros aplicados pelo professor David Mills, de Nova Iorque, um dos primeiros, em 1980, a analisar a TDC em modelos teóricos¹⁶. O método aplicado nesse instrumento urbanístico, no seu entendimento, deve ser de otimização, analisar os efeitos redistributivos dos benefícios da TDC, bem como os efeitos sobre os custos administrativos. Para David ainda é possível trabalhar formas alternativas de zoneamento.

O terceiro exemplo do quadro se baseia nos autores Peter Gordon e James Elliot Moore, ambos professores da Universidade do Sul da Califórnia, Los Angeles. Eles defendem a tese de que por meio do método de equilíbrio geral é possível determinar o valor da TDC, considerando entre outras variáveis de interesse o valor das externalidades de atividades produtivas, os custos de transporte, a distância entre a zona receptora e a zona emissora.

Gordon e Moore sugerem que os valores na área de conservação (zona emissora) podem ser menores do que os valores atribuídos às externalidades (zona receptora). A solução ideal para o problema de maximização pode ter um valor duplo, referente ao preço da TDC e seu valor, podendo atenuar os ganhos extraordinários e as externalidades.

A quarta experiência em relação aos métodos de avaliações na TDC refere-se aos estudos de Theodore Panayotou¹⁷. Parte de uma premissa mais ambiental do instrumento, considerando as áreas de proteção ambiental, propõe um imposto para a conservação da biodiversidade através de renda e a propriedade de terras, combinando-os com um objetivo explícito: financiar a conservação da biodiversidade nos trópicos. Esse modelo parte do pressuposto de o proprietário estar disposto a pagar.

Na quinta experiência mencionada, temos as contribuições de Cynthia Nickerson e Lori Lynch, professoras da Universidade de Maryland. Elas abordam a TDC a partir do método de otimização e probabilidade, estimam os preços de venda, bem como uma série de cenários são simulados através da restrição do número de parcelas do potencial construtivo, não permitindo a sua utilização para a conservação. As estimativas obtidas com este modelo mostram que os preços da TDC podem ser baixos no médio prazo, influenciado pela natureza voluntária do instrumento urbanístico.

¹⁶ Para uma compreensão mais exata sobre os modelos teóricos da TDC na visão de David Mills. Indica-se a leitura do brilhante texto “*Markets for Development Rights: lessons Learned From Three Decades of a TDR Program*” no link http://www.bren.ucsb.edu/UCE3/Final%20Papers/Walls_UCSB%20TDR%20paper.pdf. Em 1975 existia estudos informais sobre a TDC no EUA (Barrows, R. and B. Prenguber. Transfer of Development Rights: An Analysis of a New Land Use Policy Tool, American Journal of Agricultural Economics 57: 549-557, 1975.)

¹⁷ É Professor da Universidade de Harvard e diretor do Programa sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável do Centro para o Desenvolvimento Internacional. Sua pesquisa recente tem-se centrado sobre a intersecção entre o crescimento económico e a sustentabilidade ambiental.

Podemos verificar, por meio da finalidade econômica, que a transferência do direito de construir trata o método a determinar o valor da TDC. O valor de mercado, diferentemente dos métodos anteriormente expostos, com base na NBR 14653-2, segue níveis de subjetividade, principalmente no método residual dedutivo (involutivo). Pela teoria econômica¹⁸ a TDC assumiria um valor objetivo, o preço mais provável que poderia ser obtido dentro de um prazo razoável (geralmente representa as expectativas dos envolvidos na TDC).

Quando a lei que regulamenta a transferência do potencial construtivo concede esse direito, estabelece-se um valor de mercado semelhante, no qual se espera que o valor da propriedade nessa transferência corresponda à igualdade de direitos ao valor do direito de urbanizar na área receptora, gerando um valor esperado que não ocasione desequilíbrio e desproporção na transferibilidade do potencial construtivo (DANNER, 1997).

Para avaliar os imóveis com direitos da TDC ou qualquer dos componentes separadamente, deve-se compreender o conceito TDC, ter determinação do que se trata propriedade real ou pessoal, entender os princípios de avaliação aplicáveis, ter conhecimento local do funcionamento da TDC, e aplicar técnicas de avaliação realistas, refletindo o valor de mercado.

O valor de mercado, conforme regramento brasileiro é um valor estimado de um bem (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS, 2004, p. 9-15), ora devendo corresponder ao valor esperado com a transferência do potencial construtivo para zona receptora. Existe uma particularidade do instrumento urbanístico em questão, no qual o direito de construir a ser transferido corresponda às expectativas da urbanização local. A equiparação de valores na aplicação da TDC revela-se importante, desde que não prevaleçam desequilíbrios na distribuição de ônus e benefícios, conforme a própria diretriz do Estatuto da Cidade¹⁹.

¹⁸ Na teoria econômica, o princípio da oferta e da procura afirma que o preço de uma mercadoria, bem ou serviço varia inversamente, mas não necessariamente de forma proporcional, à demanda; e diretamente, mas não essencialmente proporcional, à oferta. Em um contexto de imóveis, o princípio da avaliação da oferta e da procura afirma que o preço dos imóveis varia inversamente, mas não necessariamente proporcional, à demanda, e diretamente, mas não necessariamente proporcional à oferta. Uma consideração importante na avaliação da TDC é uma compreensão do seu mercado. A menos que o programa seja projetado para dar TDC, os quatro fatores econômicos - utilitários (uso), a escassez (limitações na disponibilidade), desejo (demanda) e poder de compra efetivo (preço razoável) - não existe demanda de mercado para eles e, portanto, não há mercado valor. Ver: The Appraisal Foundation, Uniform Standards of Professional Appraisal Practice (Washington, DC: The Appraisal Foundation, 1996, p. 36).

¹⁹ Conforme art. 2º do Estatuto da Cidade “[...] A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais: [...] VI – ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar: [...]IX – justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização; [...]”.

Uma pesquisa na Flórida indica que o valor de mercado da TDC não reflete necessariamente o valor da terra predominante, tanto na área de envio ou recebimento do potencial construtivo. Além disso, tendo o construtor interesse parcial distante, pode deixar uma propriedade com maior e melhor uso, e o mesmo valor de mercado, uma vez que teve o direito da TDC (DANNER, 1997).

Por outro lado, o método comparativo de dados de mercado não nos parece ser o mais ideal para utilização da TDC. Ele parte do pressuposto que as zonas emissoras e receptoras devem possuir elementos compatíveis, características semelhantes. A experiência, tanto brasileira como internacional, demonstra que a operacionalização da TDC tem impactos em diferentes zonas, assumindo valores muito diferentes de acordo com o uso econômico.

Quanto ao princípio da equivalência de valores, a TDC assume um regramento redistributivo, no qual o foco está em promover uma redistribuição dos direitos de construir entre os proprietários designados de acordo com critérios municipais, equitativamente, para distribuir essa forma de riqueza.

Contudo, a abordagem da TDC, acima tratada, não leva em consideração a questão mais ampla do capital próprio dos consumidores de área construída. Em vez disso, este método passivamente aceita a transferência de riqueza dos consumidores para os proprietários e titulares do direito de construir, lidando apenas com os aspectos de redistribuição de controle do uso do solo dentro desses limites estreitos (BERRY; STEIKER, 1977, p. 74).

Na concepção que o princípio da equiparação de valores carrega na essência da TDC, desde as origens internacionais ou nacionais, o ponto crucial em vista a equidade social reside na força dos ordenamentos jurídico-urbanísticos locais, ao tratar com sabedoria sobre quais espaços urbanos merecem amparo a receber áreas que suportem pouca, média e grande urbanificação.

2.8 Modalidades da TDC

O instrumento da Transferência do Direito de Construir possui diversas formas de aplicação, haja vista que o Estatuto da Cidade transfere ao poder público municipal a responsabilidade de tratar com especificidade o instrumento em questão, principalmente em sua operacionalidade.

As noções anteriores foram elementares para a compreensão de pontos controvertidos, dentre eles a natureza jurídico-urbanística, princípio da equivalência de valores e a separação entre o direito de propriedade e o direito de construir.

As modalidades da TDC são controversas. No entanto, diversos fatores, como o não reconhecimento epistemológico, escassez literária e dificuldades na compreensão correta do instrumento entre a academia, atores sociais e políticos, são elementos que nos induzem trazer à baila esse cenário.

Algumas das classificações a seguir têm como referência as contribuições das arquitetas e urbanistas Fernanda Furtado e Isabela Bacellar que indicam a Transferência do Direito de Construir quanto ao modo como os direitos são utilizados, quanto às finalidades de sua utilização e quanto à forma de controle (FURTADO; BACELLAR, 2014), e outras literaturas internacionais.

2.8.1 Transferência direta ou indireta

O uso do potencial construtivo na transferência nos traz a exata compreensão, em situações previstas no Plano Diretor Municipal, que é possível aplicar a mencionada transferência, podendo ela ser direta ou indireta.

Na TDC, pela modalidade direta ocorre a circunstância considerada mais usual no Brasil, na qual o proprietário de imóvel doador do potencial construtivo tem interesse em relocar esse potencial para outro imóvel tratado como zona receptora. Fernanda Furtado exemplifica genericamente o caso em que o poder público impõe restrições, em virtude de projeto de interesse público, e o proprietário não pode obter um aproveitamento construtivo, como desejável. O dono do imóvel pode doar ao poder público municipal parte da área em que incide a restrição e, na outra parte permitida, construir além do coeficiente de aproveitamento básico, equivalente à área restrita (FURTADO; BACELLAR, 2014, p. 6).

Com relação à transferência indireta, temos a situação em que os direitos de construir quando não podem ser utilizados no terreno de origem, seja proprietário privado ou público, são emitidos por meio de títulos, que equivalem a direitos subjetivos do dono do imóvel doador, para comercializar em outra propriedade de seu domínio ou com terceiros, desde que respeitada a legislação urbanística local.

A essa modalidade indireta devemos ter atenção ao operacionalizar o instrumento da TDC, pois dentro das questões conceituais poderíamos indagar: seria adequado conceder o direito à transação do potencial construtivo entre particulares indefinidamente? Após a concessão pública deste direito por meio de títulos ou certificados, haveria a possibilidade de o proprietário realizar várias transações por meio de documentos particulares, com terceiros, sem o consentimento do poder público?

Esses questionamentos, atualmente, estão sob a responsabilidade da administração local. Não existe dentro do contexto normativo-urbanístico brasileiro um entendimento unânime e federal. Mas isso não impede a árdua tarefa dos estudiosos do Direito Urbanístico e áreas afins em trabalhar parâmetros que correspondam aos anseios do Estatuto da Cidade, principalmente na parte que toca aos princípios e diretrizes gerais.

O presente texto parte da premissa de que não é recomendado tratar a transação do potencial construtivo quanto ao modo como os direitos são utilizados indefinidamente diante das seguintes razões. No planejamento do desenvolvimento das cidades, considerar a livre transação do direito de construir provocaria distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente, bem como na distribuição espacial da população, das atividades econômicas do Município e do território sob sua área de influência.

Ao tratarmos da operacionalização da transferência do direito de construir, de maneira aberta entre particulares e sem prazos definidos, a ordenação e controle do uso do solo urbano tenderia aos usos incompatíveis, ou não esperados pela legislação urbana, construção de empreendimentos ou atividades sem a previsão da infraestrutura adequada e, acima de tudo, dificilmente haveria um controle público equitativo na distribuição de ônus e benefícios em face do processo de urbanização.

2.8.2 Compensações Urbanísticas

A segunda modalidade da TDC, aqui denominada de compensações urbanísticas, torna ainda mais clara a finalidade esperada pelo legislador. Os apontamentos a seguir se fundamentam na noção geral de compensação urbanística. Isto é, compensação urbanística no âmbito da escala local, associada à implementação de instrumentos de planejamento, por meio de planos diretores e zoneamentos para um crescimento controlado das cidades. Mencionada compensação surge como contrapartida em face das condicionantes impostas pelo poder público, por via do planejamento.

A Transferência do Direito de Construir é um dos instrumentos de gestão urbana que se destaca na modalidade da compensação urbanística. Os subitens a seguir são classificados em compensação financeira, não financeira e sistemática.

2.8.2.1 Compensação urbanística não financeira

A compensação urbanística não financeira nos remete ao que fora discutido no início deste capítulo, quando mencionamos a concepção do direito de construir e de propriedade. A

propriedade segue dois modelos. Um de origem anglo-saxónica, que segue os preceitos normativos oriundos do sistema norte-americano, na qual os instrumentos de planeamento são vistos como medidas no direito de propriedade. Outro modelo originado na ordem civilista do direito românico, em que o uso e ocupação do solo são vistos como situações preexistentes e, por isso, dependendo do caso, os proprietários têm direito consolidado ou adquirido (BANNER, 2011, p. 45).

A modalidade da compensação em comento, por meio da Transferência do Direito de Construir, demonstra com evidência que este instrumento, se adotado como medida de compensação, não guardaria o direito à indenização do proprietário, em face das restrições normativas impostas pelo poder público local.

Podemos visualizar a modalidade em questão, inclusive a sua origem, por meio do caso mundialmente conhecido como “*Grand Central Terminal v. City of New York*”. Ele nos traduz o desejo do proprietário em desenvolver seu terreno e na impossibilidade de obter a indenização pelo não uso. O Supremo Tribunal dos Estados Unidos da América entendeu que os danos suportados pelo proprietário se encontravam suficientes pela via da TDC.

A Corte norte-americana considerou que as restrições estabelecidas pela legislação, à época, não restringiam totalmente, permitindo um desenvolvimento razoável na área:

[...] The restrictions imposed are substantially related to the promotion of the general welfare, and not only permit reasonable beneficial use of the landmark site, but also afford appellants opportunities further to enhance not only the Terminal site proper but also other properties [...] (CORNELL UNIVERSITY LAW SCHOOL, 1978).

A compensação financeira converge à possibilidade de aplicação do instrumento da TDC como medida compensatória, desonerando o Poder Público Municipal, e ao mesmo tempo, contribui como adoção de ferramentas para planeamento estratégico.

2.8.2.2 Compensação urbanística financeira

A compensação financeira é uma modalidade da TDC em que o particular, em virtude de um descumprimento da legislação urbana, dispõe de áreas destinadas, como a infraestrutura urbana e comunitária, espaços verdes e parques, e ele não observa durante a construção, seja de edifícios ou loteamentos, a área destinada a projetos de interesse público. A legislação do ordenamento do território de Portugal²⁰ denomina essas áreas de destino

²⁰ Decreto-Lei n.º. 448/91, de 29 de novembro, diploma este que criou a figura jurídica da compensação em Portugal.

como “áreas de apoio comum”²¹, algumas delas aplicadas ao instituto da reabilitação urbana e loteamentos.

Essa modalidade pode ser visualizada no caso de pagamento de indenização, em que a Transferência do Direito de Construir serve de incentivo na falta de recursos à desapropriação, situação na qual o título de propriedade é transferido ao Poder Público Municipal. No dizer de Fernanda Furtado e Isabela Barcellar (2014, p. 7), “[...] A utilização da TDC com esse propósito desonera os cofres públicos, com a economia de recursos que teriam que ser desembolsados pelos municípios para o pagamento das desapropriações [...]”.

2.8.2.3 Compensação urbanística sistemática

A modalidade da TDC, ora proposta, é tratada de forma mais complexa, envolvendo o financeiro e não financeiro. O Estatuto da Cidade, na parte destinada à Transferência do Direito de Construir, estabelece que lei municipal, baseada no plano diretor, poderá conceder ao proprietário o direito de doar ao poder público seu imóvel, ou parte dele, para os 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 (BRASIL, 2001).

Referido dispositivo reproduz outra hipótese da TDC, além da estabelecida no caput do art. 35, a do proprietário público ou privado reconhecer que determinada área possa servir para implantação de projetos de interesse público e por isso, o mesmo pode doar, no todo ou em parte.

Essa situação é aqui denominada como compensação sistemática. Entendida a situação, em que se tem a aplicação conjunta da compensação financeira e não financeira, onde se admite uma natureza variada de forma complexa, sem tratar isoladamente as compensações. Por exemplo, em virtude de restrição urbanística, o proprietário utiliza parte do terreno, outra parcela deste é doada ao município como forma de compensação (CORREIA, 2009, p. 45).

A doação total ou parcial do terreno, diante da compensação financeira ou não financeira, fica definida quando se verifica a possibilidade de indenização pelas benfeitorias no imóvel. Antes de aplicar o instrumento urbanístico da TDC, em caso de compensação ou não, se deve saber que pela regra jurídica o que se entende por benfeitoria.

²¹ A este propósito, ver: CORREIA, Fernando Alves. Manual de Direito do Urbanismo, Volume II. Coimbra: Almedina, 2010, p. 66.

Através do Código Civil, Lei 10.406/2002, no seu artigo 96, pode-se visualizar três tipos de benfeitoria, sendo elas necessárias, úteis ou voluptuárias²², e, em geral, são obras executadas no imóvel com a intenção de conservá-lo, melhorá-lo ou embelezá-lo.

Dependendo do caso concreto, o imóvel doador de parcela do terreno pode ter direito à compensação financeira, se for reconhecido o direito às benfeitorias. Útil, momento em que o proprietário receberia a TDC, equivalente ao direito de construir até o coeficiente de aproveitamento básico e indenização pela construção, e a propriedade passaria ao domínio municipal (FURTADO, 2014).

Se a propriedade permanece com o proprietário, não haverá doação e compensação não financeira, mesmo diante das benfeitorias. Se aplicável à dupla compensação (financeira e não financeira), o proprietário poderá receber a TDC equivalente à diferença entre a área construída e o coeficiente de aproveitamento básico.

2.8.3 Controle público direto

As transações do potencial construtivo podem ser classificadas quanto à forma de controle, em que a administração municipal pode criar estruturas adequadas, com vistas à comercialização dos direitos de construção fruto da TDC.

Essa forma de controle também tem respaldo no próprio Estatuto da Cidade, no art. 35, que prevê a necessidade de escritura pública para recebimento na transferência do potencial construtivo adicional. Assim disposto no Estatuto:

[...] 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 [...] (BRASIL, 2001).

Esse controle direto, mencionado por Fernanda Furtado e Isabela Bacellar:

[...] *Auckland City*, na Nova Zelândia, onde um sistema de TDC foi implementado em 1974, com a aprovação do *Auckland City Central Area Plan* (Plano para a Área Central da Cidade de Auckland) [...]. Com a revisão do plano, os construtores passaram a receber um bônus, na forma de uma licença de densidade extra, ao comprar direitos negociáveis de proprietários de imóveis a serem preservados. Um dos fatores-chave para o desenvolvimento do sistema foi a intermediação das transações pela

²² O Código Civil trata no art. 96. As benfeitorias podem ser voluptuárias, úteis ou necessárias.

§ 1º São voluptuárias as de mero deleite ou recreio, que não aumentam o uso habitual do bem, ainda que o tornem mais agradável ou sejam de elevado valor.

§ 2º São úteis as que aumentam ou facilitam o uso do bem.

§ 3º São necessárias as que têm por fim conservar o bem ou evitar que se deteriore.

administração municipal, através de um ‘banco’ de direitos de desenvolvimento, estocando direitos e liberando-os segundo a demanda (FURTADO; BACELLAR, 2014, p 8).

Percebemos que o poder público tem autonomia municipal para controlar o desenvolvimento e crescimento urbano. Contudo, o passar dos anos demonstra a importância de envolver agentes com capacidade técnica e jurídica suficientes para desenvolver novas ferramentas na transação do potencial construtivo.

2.9. Análise e confronto com outros institutos urbanísticos

Uma das premissas iniciais que merece ser trabalhada durante este percurso de entendimento da Transferência do Direito de Construir foi demonstrar a autonomia do direito urbanístico enquanto disciplina e elementos que correspondem ao planejamento urbano. Nesse sentido, questões incidentes ou que, porventura, possam existir em análise comparativa da TDC com outros instrumentos de gestão urbana veremos a seguir.

2.9.1. Outorga Onerosa do Direito de Construir

A Outorga Onerosa do Direito de Construir (OODC) tem íntima relação com o que foi trabalhado nas primeiras linhas deste capítulo, isto é, o instituto do solo criado. Esse instrumento ganha notoriedade a partir da década de 1970, associado aos efeitos da regulação pública do uso do urbano, cujos efeitos estão fundamentados na própria história do planejamento urbano, formas de zoneamentos e urbanismos operacionais²³.

De acordo com Fernanda Furtado e outros autores, o solo criado nesse período apresentava as seguintes razões:

[...] 1- A restauração do equilíbrio urbano, principalmente entre bens e serviços públicos por um lado e demanda por outro lado, consequentes do processo de adensamento, através da doação de áreas (terrenos) para compensação do processo de adensamento; 2- A valorização da terra que beneficia de modo diferenciado alguns proprietários, resultante em grande parte de normas de uso e ocupação e investimentos públicos, justificando mecanismos que recuperem essa valorização para o poder público; 3- A função de propiciar equidade social, assegurando igualdade de direitos de construir e incluindo a proposta da distribuição equânime dos custos e benefícios dos investimentos públicos; 4- A geração de recursos que, de forma compensatória, financiariam programas habitacionais e urbanização de áreas populares; 5- A necessária subordinação do poder econômico ao interesse geral e a compatibilização do direito de propriedade com a função social da propriedade; 6- A função de uniformização dos preços do solo

²³ Para compreender a história do solo criado no Brasil, bem como os efeitos entre o Direito de Construir e o Direito de Propriedade, ver o item “O solo criado”, já exposto neste capítulo.

urbano e de disposição de um mecanismo regulador do mercado imobiliário (FURTADO, et. al, 2007, p 6).

A OODC veio ter regramento jurídico em nível federal em 2001, com o Estatuto da Cidade, embora já existissem alguns Planos Diretores Municipais, como em Natal-RN, Curitiba-SC, Porto Alegre-RS, Goiânia-GO, dentre outras cidades brasileiras.

A previsão da OODC pelo EC, disposta no artigo 28, estabelece que o plano diretor municipal tem a faculdade de prever o direito de construir acima do coeficiente de aproveitamento²⁴ básico, desde que o beneficiário o realize mediante contrapartida junto ao Município.

O Estatuto da Cidade reproduz um dos fundamentos do solo criado, previsto no mesmo artigo nos parágrafos segundo e terceiro, em que uma das condicionantes do solo criado está na observância da capacidade de suporte – não podendo sofrer exagerada pressão no solo urbano. As variantes dessa capacidade, utilizadas pelo EC, são a infraestrutura existente e o aumento de densidade esperado em cada área, devendo existir uma proporção entre elas.

Percebemos problemáticas que são recorrentes em várias cidades brasileiras. Muitas delas não têm o controle na operacionalização do instrumento da OODC, acabando por ocasionar problemas no adensamento em áreas não planejadas, sobrecarga na infraestrutura urbana, a constante tentativa do poder público na recuperação da valorização da terra em face do processo de urbanização, a natureza jurídica da OODC (se considerado imposto ou não), e a destinação dos recursos desse instrumento.

Sobre as comparações com a Transferência do Direito de Construir, esclarecemos que os institutos não são sinônimos, embora com algumas semelhanças. A OODC é um instrumento em que o particular pode “comprar” o direito de construir, utilizando o mesmo solo urbano; na TDC, o direito de construir pode ser transferido ou alienado para outro terreno público ou privado, ou a terceiros, desde que respeitada às hipóteses em benefício para a sociedade²⁵.

Em face dessas comparações, existe ainda um debate urbanístico acerca da possibilidade de sobreposição ou não entre a OODC e a TDC. Juridicamente, não há qualquer imposição para a não permissão desta aplicação, para tanto exemplificamos o Plano Diretor

²⁴ Coeficiente de aproveitamento é a relação entre a área edificável e a área do terreno.

²⁵ O Estatuto da Cidade prevê a aplicação da TDC nos casos de implantação de equipamentos urbanos e comunitários, preservação de imóvel de interesse público, programas de regularização fundiária, urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda e habitação de interesse social. Contudo, não são hipóteses taxativas, podendo os planos diretores adotar outras situações de acordo com a necessidade e importância local.

de Goiânia, onde é comum o uso simultâneo e cumulativo (PREFEITURA MUNICIPAL DE GOIÂNIA, 1995).

Quando visualizamos a sobreposição desses instrumentos sob o viés urbanístico, temos um olhar diferente do jurídico, isto é, os resultados são indesejados em face do processo de verticalização nas cidades brasileiras, sobreadensamento, dentre outras situações peculiares de cada município brasileiro. Mas há um traço urbano praticamente comum em todas as regiões, no uso dos instrumentos, em relação a possível sobreposição atrelada à ausência de planejamento e controle, determinando a capacidade de suporte. Exemplifica-se a capacidade de infraestrutura e adensamento, determinadas pelo Estatuto da Cidade.

A OODC e a TDC são instrumentos que se conectam, mas não são concorrentes. Ambos dispõem do uso do solo criado. O primeiro, por meio dos recursos oriundos das contraprestações, tende a recuperar a valorização fundiária para urbanização social, enquanto o outro cumprimenta a equidade social diante de projetos de interesse público.

2.9.2. Direito de Superfície

A comparação da transferência do direito de construir com o instrumento urbanístico do direito de superfície torna-se bem mais cuidadosa na sua explanação do que o item anteriormente trabalhado. Existe uma linha tênue, da qual ambos os institutos se aproximam, inclusive com divergências na aplicação.

Antes do Estatuto da Cidade, Lei Federal 10.257/2001, o direito de superfície seguia uma tradição oriunda do Direito Romano em que o direito de propriedade tinha uma conotação sagrada, baseada em princípios religiosos. Na concepção de que tudo o que fosse acrescentado passaria a integrar a propriedade, como forma de sustentar um direito absoluto.

Esse pensamento foi reproduzido pelo Código Civil brasileiro, Lei Federal 10.406/2002, no art. 1.253, dispõe que “toda construção ou plantação existente em um terreno presume-se feita pelo proprietário e à sua custa, até que se prove o contrário” (BRASIL, 2002). Sob a ordem civilista tanto a propriedade como direito de construir são vistos como institutos inerentes.

A disciplina do direito de superfície segue finalidades opostas, elencadas pelo Estatuto da Cidade (artigos 21 a 24) e previstas no Código Civil nos artigos 1.369 a 1.377. Iremos discorrer sobre os principais elementos do Estatuto da Cidade, fazendo breves citações ao Código Civil.

Primeiro ponto, importantíssimo, na aplicação do instrumento em questão, principalmente aos urbanistas, advogados e profissionais de áreas que, correlacionadas, estão diariamente ligados à temática, trata-se de evitar possíveis conflitos de normas. O Código Civil de 2002 dispõe de normas gerais sobre o direito de superfície, enquanto o Estatuto da Cidade prevê normas especiais.

Ao passo que o Estatuto de 2001, expressamente, trata do direito de superfície como regra aplicada a imóveis urbanos, com caráter puramente urbanístico, o Código Civil, sob outra vertente, trata de quaisquer imóveis, ainda não urbanos. Esse argumento ganha importância com a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, prevendo “a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior” (BRASIL, 1942). Qualquer interpretação contrária feriria o disposto na LINDB, considerando que o Estatuto (lei especial) traz disposições que distinguem do Código Civil (lei geral).

O artigo 21 do Estatuto da Cidade dispõe que o direito de superfície relacionado à opção de um proprietário conceder a outrem, por meio de contrato, com tempo determinado ou não, o direito de utilizar a superfície do seu imóvel, seja o solo, subsolo ou o espaço aéreo em face do terreno, deve respeitar a legislação urbanística.

Diferente do direito de superfície que trata de regra geral em que estabelece a possibilidade da transferibilidade da superfície, a transferência do direito de construir se diferencia em face das finalidades dispostas no artigo 35 do Estatuto. Somente é possível transferir o potencial construtivo em hipóteses do Estatuto da Cidade ou outras previstas em leis locais. Além de ser mais abrangente, o prazo pode ser determinado ou indeterminado.

Conforme leitura do artigo 24 do Estatuto, no caso de extinção do direito de superfície, é permitido ao proprietário recuperar o terreno e as benfeitorias independentemente de indenização, a não ser que esta tenha sido prevista no contrato. Na TDC não existe a hipótese de reaver o potencial construtivo transferido e dificilmente haveria a possibilidade de indenização. Isso porque para uma corrente do direito do urbanismo, conforme mencionados anteriormente, a TDC adota no próprio instrumento uma espécie de compensação, por restrição, visualizada no item referente às modalidades da TDC.

2.10. Considerações parciais ao segundo capítulo

O presente capítulo manteve o segundo objetivo específico da pesquisa que está a analisar esse instrumento em seus múltiplos efeitos na esfera jurídico-urbanística. Para tanto, foi necessário percorrer os principais fundamentos da TDC, cuja essência está alicerçada na

ideia de que a propriedade é apenas a propriedade de um “*bundle of rights*” e que não está necessariamente vinculada a um único integrante da propriedade.

Com essas considerações, o município pode colocar restrições urbanísticas sobre o uso da terra pelo proprietário, desde que previsto no plano diretor da cidade e em áreas específicas do zoneamento, sem invocar, necessariamente, as competências da desapropriação, já que essa é uma medida impositiva da lei, ao passo que a TDC é um instrumento de uso facultativo (voluntário).

Outros fundamentos foram demonstrados, não apenas na desvinculação entre o direito de propriedade e o direito de construir, mas também na titularidade do direito de construir, já que partimos da tese de que este não é inseparável da propriedade, mas, sim, tratado como um direito coletivo. Por isso, questionamos a quem pertence o direito de construir.

Ainda embasamos que, dependendo da perda total ou parcial da propriedade - se houver rigorosas restrições -, o proprietário poderia ter direito ou não à compensação, e se admitida alguma compensação, restaria saber quais hipóteses o poder municipal estaria legitimado a tratar. O que atualmente se trata de uma tarefa de difícil mensuração, diante do quadro em que se encontra o Estatuto da Cidade, que não estabelece regras de compensação ou muito menos impede alguma situação de compensação pela limitação na Transferência do Direito de Construir.

Contudo, antes de ter adentrado nesses fundamentos e bases legais, compreendemos que a origem da TDC está baseada na própria concepção de solo criado, 1976, através da Carta de Embu que estabelecia a previsão do instituto da TDC nos casos em o proprietário de imóvel estaria sujeito a limitações administrativas, impedido da plena utilização do coeficiente único de edificação, fazendo com que a Carta de Embu possibilitasse ao proprietário alienar a parcela não utilizável do direito de construir.

Em vista dessas noções elementares, decorremos ainda sobre o funcionamento do instrumento, passando pelo significado do coeficiente de aproveitamento básico e máximo, solo criado e a difícil relação com os zoneamentos urbanos. De tal modo, verificamos que outro efeito da TDC está intrínseco à capacidade de infraestrutura e densidade esperada, ora denominamos essa dupla relação de capacidade de suporte urbanística.

A partir dessas problemáticas, também compreendemos e analisamos que um dos pontos mais controvertidos nos planos urbanísticos municipais e de pouca elucidação literária, reside na importância de, ao transacionar o direito de construir, em equivaler os valores em

metros quadrados, em atendimento a uma justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização.

Por isso, questionamo-nos se seria possível avaliar o direito de construir como parte de qualquer plano urbanístico da TDC. Para dirimir tal dúvida, utilizamos como argumento a regra disposta pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), através da NBR 14653-2:2004, que dispõe sobre a avaliação de bens imóveis urbanos. Dentre os métodos de avaliação, temos o método comparativo direto de dados de mercado, involutivo, da renda, evolutivo e método da quantificação do custo e método comparativo direto de custo.

Após uma extensa justificativa teórica, esclarecemos os preceitos e métodos de avaliação imobiliária para imóveis urbanos, em geral, e para aplicação da TDC o método involutivo demonstrou-se o mais adequado para aproveitamento, em imóveis privados ou públicos, na transação do direito de construir.

Apresentamos, assim, alguns fatores que contribuem para considerar o residual dedutivo (involutivo) como essencial na transferência do direito de construir. São eles: a) o imóvel receptor alicerçado no seu aproveitamento eficiente, baseado em modelo de estudo de viabilidade técnico-econômica; b) mediante hipotético empreendimento, compatível com as características do bem e com as condições do mercado no qual está inserido; c) considerando-se cenários viáveis para execução e comercialização do produto; d) Na transação de áreas urbanizadas por meio das incorporações imobiliárias, este método estabelece o preço máximo admissível de transação de um terreno.

Dessas conclusões, ainda tratamos de três hipóteses de compensações urbanísticas (em espécie, financeira e sistemática) que podem incidir na esfera da Transferência do Direito de Construir. Da mesma forma, elencamos essas situações como modalidades do instrumento em questão, além da transação direta ou indireta e os casos em que o Poder Público Municipal deve atuar no controle público direto ou compra e venda entre particulares.

LIMITAÇÕES URBANÍSTICAS E O DIREITO DE CONSTRUIR

3.1. O Direito de Construir no Estatuto da Cidade e no Código Civil: implicações ao Direito Urbanístico Brasileiro

A concepção das restrições do direito de construir foi reproduzida pelo atual Código Civil Brasileiro, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que igualmente ao código anterior (Código Civil Brasileiro, Lei nº 3.071, de 01 de janeiro de 1916) destinou expressamente uma parte relacionada ao direito de construir, tratada como direito natural conferido ao proprietário do solo urbano, nas mesmas razões do Código de 1916.

Atualmente, a propriedade deve cumprir uma função social, limitando o direito de construir com meta de alcançar essa função. Determinados projetos, de acordo com o caso concreto são impedidos de construção, como meio de cumprir os regulamentos administrativos ou nos códigos de obras e posturas, planos diretores, leis de zoneamentos, dentre outros, essenciais no ordenamento do território brasileiro.

Limitam-se essas construções como forma de resguardar o meio ambiente e o desenvolvimento urbano equilibrado, casos em que o Plano Diretor ou Leis de Zoneamentos preveem índices urbanísticos diferenciados para determinadas zonas da cidade.

O direito de construir, ainda que pela visão do Código Civil seja tratado como instituto intrínseco ao direito de propriedade, tem determinadas consonâncias com o Estatuto da Cidade, principalmente em dispositivos expressos em prol de limitações para preservação do meio ambiente, conforme previsto no artigo 1.228, parágrafo único do CC²⁶.

O Estatuto da Cidade, antes da promulgação da Lei Federal 10.257/2001, foi debatido por meio do Projeto de Lei 2.191 de 1989, do deputado Raul Ferraz, apresentando diretrizes de desenvolvimento urbano e atividades de urbanização, instituindo regulamentos para a elaboração do Plano Diretor e implantação de instrumentos de desenvolvimento urbano, como a transferência do direito de construir, a requisição urbanística, o direito de preempção, o valor da desapropriação, a regulamentação da usucapião urbano-constitucional, o Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano e os crimes em matéria urbanística.

²⁶ Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. § 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

O Fórum Nacional de Reforma Urbana (FNRU)²⁷ preparou um substitutivo, resultando na apresentação do Projeto de Lei 4.004/89, da deputada Lurdinha Savignon, aperfeiçoando o conteúdo originalmente previsto no projeto de lei citado anteriormente, no sentido de suprimir os dispositivos que se referiam à invasão de jurisdição na esfera do município, como também para tornar eficaz a aplicação dos instrumentos urbanísticos pelo Poder Público, em especial a usucapião urbana.

Ao mesmo tempo à tramitação desses projetos na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei 5.788/90 do Estatuto da Cidade foi apresentado no Senado Federal e, aprovado nessa casa, tornou-se o projeto referencial para debates da política urbana no Congresso Nacional. Regimentalmente, com a aprovação no Senado, os outros projetos de leis ficaram apensados a esse projeto (FUNDAÇÃO PREFEITO FARIA LIMA, 2001, p. 190).

Um dos fundamentos, previstos nos projetos de lei anteriores, concentrava-se na necessidade do reconhecimento da distinção entre o direito de construir e o direito de propriedade, cujos projetos utilizavam como fundamento experiências internacionais.

Com o advento do Estatuto da Cidade, embora alguns institutos previstos não fossem novidades, como a Outorga Onerosa do Direito de Construir e a Transferência do Direito de Construir - existiam Planos Diretores em Natal, Porto Alegre e Belo Horizonte etc. -, o direito de construir foi reproduzido, ainda que implicitamente, através dos princípios e diretrizes gerais, e expressamente através dos instrumentos urbanísticos, com destaque para a transferência do direito de construir, edificação compulsória, outorga onerosa do direito de construir e direito de superfície.

Com base nessas razões suscitadas, percebemos que o Direito de Construir no Estatuto da Cidade e no Código Civil demonstram mais do que as relações civis e, sim, apresentando importância urbanística, resultando em implicações ao Direito Urbanístico Brasileiro. A Transferência do Direito de Construir nos traz a convicção de que as limitações ao direito de construir foram e são necessárias para o bem-estar dos cidadãos, em busca de um equilíbrio entre os direitos individuais e interesses sociais. O item a seguir, trabalha no sentido de demonstrar que as limitações no Estatuto da Cidade em relação à TDC, argumentando que são de ordem pública e, por isso, urbanística.

²⁷ Trata-se de uma articulação de organizações brasileiras, que reúne movimentos populares, associações de classe, organizações não governamentais e instituições de pesquisa defensoras e promotoras do direito à cidade, fazendo parte da trajetória da reforma urbana no Brasil.

3.2. Os instrumentos de limitação urbanística ao Direito de Construir: visão geral

Dentre os institutos jurídico-urbanísticos previstos no artigo 4º, nas alíneas do inciso V do Estatuto da Cidade, a Transferência do Direito de Construir se manifesta como um dos instrumentos mais discutidos. Isso porque não somente o seu conceito torna-se muito abrangente diante da competência municipal conferida pelo Estatuto da Cidade, mas também as hipóteses – a ser explanadas nos próximos itens - de incidência se traduzem como verdadeiras limitações urbanísticas ao Direito de Construir.

Mencionadas hipóteses, não taxativas, estão relacionadas aos casos de implantação de equipamentos urbanos e comunitários, preservação de imóvel de interesse público, programas de regularização fundiária, urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda e habitação de interesse social. Essas situações consideradas como clássicas têm, como característica essencial, a possibilidade de doação ou afetação de determinado imóvel urbano para uma das finalidades públicas estabelecidas nos incisos I a III do artigo 35 do EC.

Diante disso, faremos esclarecimentos acerca da importância dos elementos gerais, tratados pelo Estatuto da Cidade e como se inserem em relação à TDC. Em seguida, explanaremos mais especificamente sobre as restrições normativas em prol do bem-estar comum, uma das premissas essenciais do Estatuto da Cidade.

3.2.1. Implantação de equipamentos urbanos e comunitários

A partir da leitura do artigo 35, inciso I, do Estatuto da Cidade, concluímos que a transferência do direito de construir será necessária para fins de implantação de equipamentos urbanos e comunitários, infraestruturas capazes de fornecer bens ou serviços para maior efetivação do direito à cidade.

Antes mesmo da promulgação da Carta Política de 1988, havia um entendimento acerca das infraestruturas que incidem nos equipamentos urbanos e comunitários. Isto é, a Lei Federal no 6.766/79 (BRASIL, 1979), em seu Capítulo II, trata dos requisitos urbanísticos para loteamentos, expressando o entendimento de equipamentos comunitários no art. 4º, parágrafo único (equipamentos públicos de educação, cultura, saúde, lazer e similares), e equipamentos urbanos no art. 5º. (equipamentos públicos de abastecimento de água, serviços de esgoto, energia elétrica, coletas de águas pluviais, rede telefônica e gás canalizado). Implicando na noção de infraestrutura social e urbana, em face das políticas públicas, e dando apoio material aos serviços sociais e urbanos de maneira apropriada.

A Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), na Norma Brasileira (NBR) 9284, trata de equipamentos urbanos e classifica os equipamentos que dão sustentação às funções urbanas, reconhecendo-os como equipamentos urbanos, definindo-os como:

Todos os bens públicos ou privados, de utilidade pública, destinados à prestação de serviços necessários ao funcionamento da cidade, implantados mediante autorização do poder público, em espaços públicos e privados (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS, 1986, p. 1).

Esta norma define como categorias dos equipamentos urbanos: a circulação e o transporte, a cultura e a religião, o esporte e o lazer, a infraestrutura de sistema de comunicação, o sistema de energia, o sistema de iluminação pública, o sistema de saneamento, a segurança pública e a proteção, o abastecimento, a administração pública, a assistência social, a educação e a saúde (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS, 1986, p. 1).

O processo de adequação desses equipamentos urbanos e comunitários demandam investimentos. As infraestruturas, em sua maioria, não necessitam de valores pequenos:

[...] a decisão relativa aos investimentos em infraestrutura que um país necessita envolve, entre outros elementos, a avaliação da viabilidade dessas inversões e dos custos de oportunidade, uma vez que (1) não há recursos suficientes para dotar todo o território, simultaneamente, de todas as infraestruturas possíveis; (2) pode não haver recursos suficientes para manter essas infraestruturas funcionando regularmente e de forma adequada – ademais, não é todo tipo de infraestrutura que deve estar presente de forma homogênea em todo o território; e (3) os efeitos multiplicadores gerados e os benefícios trazidos pela dotação dessas infraestruturas irão variar espacialmente, o que pode sugerir a primazia desses investimentos em determinadas porções do território, reforçando a concentração espacial dessas infraestruturas e as desigualdades territoriais, ainda que numa perspectiva temporal de curto prazo (IPEA, 2010. p. 18).

Saber investir em determinadas infraestruturas, almejando a colocação de equipamentos urbanos e comunitários quando do uso do instrumento da transferência do direito de construir, torna-se importante em um processo de decisão, entre os atores envolvidos, particular ou administração pública municipal.

A noção de equipamentos urbanos e comunitários está atrelada às infraestruturas sociais e urbanas. Estas não têm um conceito unívoco capaz de distingui-las. Na maioria das vezes se inter-relacionam quando do uso prático. É preciso verificar a dinâmica de cada lugar e região, estabelecer as premissas e prioridades de quais equipamentos urbanos e/ou

comunitários deve incidir no espaço urbano, evitando as desigualdades sociais em favor de uma estrutura social adequada, onde todos os cidadãos tenham o direito à cidade.

3.2.2. Preservação de imóvel de interesse público

O Estatuto da Cidade prevê, no seu artigo 35, que a segunda hipótese de aplicação do Instituto da Transferência do Direito de Construir ocorrerá “[...] quando o referido imóvel for considerado necessário para fins de [...] preservação [...] de interesse histórico, ambiental, paisagístico, social ou cultural [...]” (BRASIL, 2001).

Da leitura, inferimos que a referida hipótese é bastante taxativa, distinta da abordagem em relação à implantação de equipamentos urbanos e comunitários, bem mais abrangente.

A tradição da preservação e conservação são ideias nas quais os autores John Muir (WORSTER, 2008) e Aldo Leopold (POTTER, 1971), respectivamente, fundaram o pensamento de que as correntes ideológicas não se misturam. A primeira, de acordo com Muir, tem a interferência humana em áreas de preservação considerando bastante nocivas, já Leopold estabelece que é possível conservar áreas de preservação com a intervenção do homem neste meio, desde que de forma equilibrada e sustentável.

Por sua vez, o Decreto-Lei de 1937 define patrimônio histórico como:

[...] conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico (BRASIL, 1937).

Mencionado Decreto prevê que devemos respeitar um procedimento adotado chamado de tombamento, caracterizado como ato administrativo pelo qual o poder público registra que determinado imóvel não pode ser demolido ou reformado, aceitando restaurações em determinados casos.

A preservação do patrimônio ambiental, no desejo do legislador, ao prevê-la através do uso da transferência do direito de construir, demonstra que a proteção ambiental não abrange apenas o meio ambiente natural, mas também o inciso I do art. 3º da Lei nº 6938 de 1981 (BRASIL, 1981), cuja caracterização está adstrita aos recursos naturais, como o solo, a água, o ar, a flora e a fauna, mas também o meio ambiente artificial.

Mais de 40 anos após o Decreto de 1937, a Constituição Brasileira de 1988 trouxe o conceito de patrimônio cultural, abrangendo o patrimônio histórico e o paisagístico²⁸, como Imóvel de propriedade pública ou privada – localizado em área de patrimônio de interesse histórico, ambiental, paisagístico, social ou cultural -, pode ser declarado pelo poder público impossibilitado de construir, demolir ou ampliar, visando à imperiosa necessidade de preservação integral.

Nesse sentido, o Estatuto da Cidade ganha maior notoriedade, visando à necessidade de uma política de desenvolvimento urbano que regulamente o ordenamento da cidade, evitando o crescimento desordenado da ação do homem na natureza e a destruição do patrimônio público. Assim, as formas de preservação ambiental por meio dos planos diretores são de suma importância para o planejamento urbano da cidade.

O proprietário poderá valer-se do instrumento urbanístico da transferência do direito de construir, procurando ser compensado ou indenizado²⁹. Há ainda outra possibilidade, conforme dispõe o artigo 35, § 1º, do Estatuto da Cidade, que “a mesma faculdade poderá ser concedida ao proprietário que doar ao poder público seu imóvel, ou parte dele” (BRASIL, 2001) para fins de preservação. Na ocorrência de uma limitação nas hipóteses impostas, inciso II do citado artigo, o proprietário poderá doar seu imóvel, no todo ou em parte, para fins de preservação.

3.2.3. Programas de regularização fundiária, urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda e habitação de interesse social

O Estatuto da Cidade dispõe no artigo 35, inciso III, que a Transferência do Direito de Construir servirá, ainda, para fins de programas de regularização fundiária, urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda e habitação de interesse social. O mencionado dispositivo traz à tona pontos estratégicos para a política fundiária urbana no Brasil, como

²⁸ Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I - As formas de expressão;

II - Os modos de criar, fazer e viver;

III - As criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV - As obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V - Os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

²⁹ Conforme demonstrado no capítulo segundo deste trabalho nas modalidades da TDC, não existe um parâmetro geral que defina a finalidade deste instrumento urbanístico. Ficando sob a responsabilidade das administrações municipais, verificar de acordo com o caso concreto a imperiosa necessidade da compensação pela limitação ou indenização.

forma de garantir, de acordo com Raquel Rolnik, o acesso à terra urbanizada (ROLNIK, 2013).

Não é apenas por meio dessa premissa inicial que o Estatuto da Cidade encontra fundamentos. A Carta Política de 1988, através do artigo 6º, trata do direito à moradia, para que direitos sociais como esses, ainda não efetivamente alcançados, sejam garantidos para todos aqueles que não têm plenas condições do acesso ao solo. Como um direito fundamental a todos os cidadãos, ou seja, direito à cidade na qual esses cidadãos tenham condições de viver bem em um espaço urbano que atenda aos interesses básicos da população.

Visando atender a tais necessidades, a Constituição Federal, instrumentos como inquérito civil, ação civil pública, termo de ajustamento de conduta, zonas especiais de interesse social, desapropriação, concessão especial de uso para fins de moradia, usucapião urbano, títulos de compra e venda, concessão de direito real de uso, doação, direito de superfície, cessão de posse, lei de parcelamento do solo e a própria Transferência do Direito de Construir têm servido como ferramentas de indução ao acesso à moradia adequada e urbanizada.

Os programas de regularização fundiária são como processos multidisciplinares, por meio de ações estratégicas, com a finalidade de evitar as ocupações irregulares e ilegais, uma vez que os processos de urbanização marcados pelo crescimento de cidades e investimento do mercado imobiliário, favorecendo as classes dominantes, ocasionaram o direito à moradia e à propriedade de forma não planejada (ALFONSIN, 2001, p. 211-212).

A urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda é a segunda finalidade como uma das hipóteses de limitação urbanística ao direito de construir na TDC. O poder público, nesse sentido, reconhece a importância do direito à cidade, considerada nesta situação, conforme diretriz geral do artigo 2º, inciso XIV, do Estatuto da Cidade, responsabilidade da administração municipal estabelecer “[...] normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais [...]” (BRASIL, 2001).

Essa forma de ordenar o desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana não apenas garante maior segurança jurídica, mas também impõe o tratamento de normas especiais para os assentamentos informais, oferecendo aos cidadãos de baixa renda uma justa distribuição de infraestruturas urbanas e comunitárias, e serviços urbanos essenciais ao desenvolvimento urbano (SOUZA, 2004).

A terceira situação de aplicação da Transferência do Direito de Construir centra-se na determinação do poder público municipal em reconhecer áreas para habitação de interesse social, no âmbito do Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social – SNHIS, instituído pela Lei nº 11.124, de 16 de junho de 2005.

O EC, por meio de diretrizes gerais e instrumentos de gestão urbana, demonstra que o modelo de urbanização investido para habitações de interesse social deve ser tratado com prioridade para as populações de baixa renda que não têm acesso à terra urbanizada. Do contrário, o Brasil segue a tendência de níveis alarmantes de pobreza em áreas isoladas, sem infraestrutura básica e acessibilidade.

Feitas essas considerações acerca das limitações urbanísticas do direito de construir em relação à Transferência do Direito de Construir, tratamos as hipóteses como instrumentos de ordem pública, de interesse da sociedade. O próximo item será trabalhado para demonstrar visões específicas, algumas de interesse privado, elucidando formas teóricas de tratar a TDC não apenas como finalidade pública, considerando as já existentes no artigo 35 do EC.

3.3. A tríade limitação no direito de construir em face do planejamento urbano brasileiro: visão específica

A aplicação da Transferência do Direito de Construir alcança diversas finalidades. Dentre as clássicas mencionadas, outras podem ser admitidas na competência municipal, atribuídas pela Constituição Federal de 1988, como reproduzida pelo Estatuto da Cidade, e delega responsabilidades à administração local.

Essa responsabilidade depende de cada realidade urbana e o potencial de desenvolvimento das áreas, em respeito às condicionantes consideradas relevantes pelo poder público local. Essas condições, numa análise jurídico-urbanística e sob um olhar contemporâneo, podem-se afirmar na existência da tríade limitação urbanística, administrativa e civilista que ocasiona a aplicação da transferência do direito de construir.

As limitações de ordem pública proporcionam aos atores sociais e políticos uma oportunidade “[...] de, pelo menos em parte, recuperar a mais-valia criada no processo de urbanização e, por outro lado, controlar o adensamento da cidade” (SILVA, 2014, p. 3). Essa concepção se vincula às limitações urbanísticas em sentido *latu sensu*.

As limitações administrativas (as servidões, tombamentos e desapropriações), em que normalmente o interesse do Estado prevalece ante o particular, são do direito de propriedade. As limitações civilistas estão vinculadas às relações de vizinhança, como a

distância entre as construções, limites dos prédios, prescrições quanto às árvores limítrofes, estrebarias, passagem forçada, entre outros pormenores.

As limitações urbanísticas, via de regra, estão relacionadas ao direito de construir. Também estão fundamentadas nas prescrições como gabarito, taxa de ocupação, taxa de impermeabilidade, os coeficientes de aproveitamento do terreno e recuos. Assim, é possível visualizar a tríade da relação dessas limitações na Transferência do Direito de Construir, resultando diversos efeitos no processo de urbanização, na sobrecarga do adensamento ou no não planejamento das áreas receptoras do potencial construtivo.

3.5 Considerações parciais ao terceiro capítulo

Neste capítulo, procuramos manter uma sistematização das ideias trabalhadas, passamos pelo terceiro objetivo do trabalho que pretendeu compreender quais são as limitações urbanísticas no direito de construir que incide nas cidades e dinâmicas urbanas e para tanto, foi necessário discorrer sobre o direito de construir no Estatuto da Cidade e no Código Civil e as implicações ao Direito Urbanístico Brasileiro.

As leituras iniciais, nessa altura, brevemente nos remeteram ao processo histórico trabalhado no capítulo primeiro acerca do direito de propriedade e direito de construir. Por isso, justificamos que a concepção das restrições do direito de construir foi reproduzida pelo atual Código Civil Brasileiro, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que, igualmente ao Código anterior (Lei nº 3.071, de 01 de janeiro de 1916), destinou expressamente uma parte relacionada ao direito de construir, tratada como direito natural conferido ao proprietário do solo urbano, nas mesmas razões do Código de 1916. Isto é, com exceção dos direitos dos vizinhos e os regulamentos administrativos, na visão civilista, o proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe agradar.

Ressaltamos que o direito de construir, ainda que pela visão do Código Civil seja tratado como instituto intrínseco ao direito de propriedade, tem algumas consonâncias com o Estatuto da Cidade, principalmente em dispositivos expressos em prol de limitações para preservação do meio ambiente, conforme previsto no artigo 1.228, parágrafo único do CC.

Por conseguinte, elucidamos que antes da promulgação da Lei Federal 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), foi debatido por meio do Projeto de Lei 2.191 de 1989, do deputado Raul Ferraz, instituindo regulamentos para a elaboração do Plano Diretor e implantação de instrumentos de desenvolvimento urbano, como a transferência do direito de construir, e outras situações de limitações ao direito de construir. Do mesmo modo, mencionamos que o Fórum Nacional de Reforma Urbana preparou um substitutivo, resultando na apresentação do

Projeto de Lei 4.004/89, da deputada Lurdinha Savignon, aperfeiçoando o conteúdo originalmente previsto no projeto de lei citado anteriormente.

Com o advento do Estatuto da Cidade, a TDC trouxe hipóteses de incidência (implantação de equipamentos urbanos e comunitários, preservação de imóvel de interesse público, programas de regularização fundiária, urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda e habitação de interesse social) como limitações urbanísticas ao Direito de Construir. Denominamos e esclarecemos cada situação como visões clássicas (gerais) e de ordem pública.

Ao final do capítulo terceiro, demonstramos ainda que existe uma visão específica baseada em uma tríade limitação no direito de construir que, conseqüentemente, implica o planejamento urbano brasileiro. Ou seja, elucidamos que as limitações administrativas (as servidões, tombamentos e desapropriações), normalmente do interesse do Estado, prevalecem sobre o interesse particular, são do direito de propriedade, as de ordem civilista e urbanísticas.

PARTE II

ANÁLISE TEÓRICA E PRÁTICA DA TRANSFERÊNCIA DO DIREITO DE CONSTRUIR EM NATAL

A TRANSFERÊNCIA DO DIREITO DE CONSTRUIR EM NATAL

Apesar da Transferência do Direito de Construir ser aplicada há mais tempo em outros países do que no Brasil, existem poucas orientações para medir a eficácia dessa abordagem à gestão do uso do solo urbano tão propalado. Há pouca análise, a depender do caso, comparando as diversas abordagens para a execução dos instrumentos urbanísticos ou normas de "incentivar" os instrumentos para estimular a participação. As medidas típicas de avaliação para estes instrumentos, como a TDC, têm sido tanto para quantificar o número de terras "protegidas juridicamente" (nem todos os programas de TDC fornecem proteção permanente aos locais das áreas de envio do potencial construtivo) como para o número de transações concluídas.

Em vista dessas problemáticas, o instrumento da TDC enfrenta dificuldades em sua implementação e por isso a cidade do Natal precisa repensar sua abordagem para gerenciar o crescimento e desenvolvimento. A questão do adensamento das cidades brasileiras, em especial daquelas com forte pressão do crescimento urbano, está relacionada com a possibilidade de enfrentamento – por parte do poder público, dos problemas cotidianos como custos de infraestrutura, mobilidade urbana e ausência de saneamento adequado. Nesse sentido, a TDC pode dar uma contribuição a esse debate, transformando-se em uma importante ferramenta de manejo do espaço urbano e construído.

De plano, verificam-se que, infelizmente, as operacionalizações da TDC em Natal não são parte de um longo prazo, as estratégias de planejamento são abrangentes, fruto de uma abordagem fragmentada que resulta de uma localidade de empreender medidas reativas para gerenciar o crescimento.

Essa forma de compreender e ao mesmo tempo repensar o instrumento da TDC em um espaço intraurbano, requer, ainda que breve, o reconhecimento de que a Transferência do Direito de Construir (TDC) além de ser uma dessas ferramentas de gestão do solo urbano, também é usada somente por duas localidades, ou seja, a de origem e destino do direito de construir transferível. Isso porque a TDC resultará em modelos de crescimento mais compactos, orientando o crescimento da comunidade em áreas que tenham sido previamente designadas e situadas para o potencial de crescimento.

Com essas considerações iniciais, o presente capítulo, inicialmente, abordará a inserção normativo-urbanística dos instrumentos urbanísticos através de um recorte temporal e territorial nos Planos Diretores de 1994 e 2007 de Natal. Em seguida, será desenvolvido de

maneira mais aprofundada sobre a Transferência do Direito de Construir em Natal, buscando analisar e apresentar uma construção da evolução normativa no Plano Diretor vigente. Ao final, trataremos das principais questões levantadas pelos sujeitos da pesquisa relacionando-os ao referencial teórico adotado nos capítulos anteriores e apresentaremos propostas de reformulação do instrumento da TDC para a cidade do Natal/RN.

4.1 Os instrumentos urbanísticos nos Planos Diretores de 1994 e 2007

O arcabouço normativo em que se inserem os Planos Diretores de 1994 e 2007 de Natal segue uma trajetória marcada por um período pós-constituição de 1988, onde no plano urbanístico a luta pela reforma urbana vem à tona. Trata-se de um período em que:

[...] o Brasil se tornou um interessante laboratório de planejamento e gestão urbana, com novas estratégias e processos estabelecendo novas relações entre os setores público, privado, comunitário e voluntário no que diz respeito ao controle do desenvolvimento urbano [...] (FERNANDES, s.d., p. 6).

Dentre essas mudanças significativas, fruto de processo participativo e reivindicações sociais, têm-se a inclusão de um capítulo na Carta Magna de 1988 dedicado às políticas urbanas federais, com ênfase à função social da cidade e da propriedade, ambas tratadas no capítulo 2 deste trabalho. Com isso, de todas as constituições brasileiras a Carta Política de 1988 cuidou em abordar de forma clara a importância das questões urbanísticas.

O artigo 182 definiu, entre outros elementos, o Plano Diretor como ferramenta elementar na política de desenvolvimento e expansão urbana, designando a obrigatoriedade da elaboração para todos os municípios acima de 20 mil habitantes.

A Constituição Federal de 1988, nesse sentido, ainda inseriu a aplicação de alguns instrumentos urbanísticos de planejamento e gestão com o fim de garantir o exercício do princípio da função social da propriedade urbana, tais como o parcelamento ou a edificação compulsória, o imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo e a desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública (IPEA, 2014, p. 14).

No âmbito de escala local, a Cidade do Natal corresponde como uma das cidades³⁰ que antes mesmo da promulgação da Carta Política, refletia esse desejo consolidado na constituinte pós-88. É o caso da Lei nº 3.175 de 1984, denominado de Plano Diretor de Organização Físico-Territorial do Município, marcado por um momento em que a legislação seguia o caráter tecnocrático, baseado em modelo de zoneamento funcionalista em que o

³⁰ Belo Horizonte e Porto Alegre, por exemplo, foram cidades que antes da Constituição Federal de 1988 já possuíam Planos Diretores como lei de desenvolvimento urbano.

controle de usos e intensidades de aproveitamento construtivo estava voltado ao desenvolvimento e crescimento de diversas funções que poderia ser atribuído na cidade. Em outras palavras, no dizer de Silva:

[...] nos anos de 1980 o plano diretor da cidade seguia os rigores da proposta modernista de excessivo zoneamento funcional e complexidade técnica do seu acompanhamento, o que acirrou um controle do solo rígido e excludente – somada a precariedade social, criou uma divisão socioespacial entre a região norte/oeste (mais pobre) e sul/leste (mais alta e média renda) [...] (SILVA, 2014, p. 7).

Corroborando com esse pensamento, Marise Costa também reafirma que o Plano Diretor de 1984, dispôs:

[...] o ideário do planejamento racional e harmônico do modelo de Plano Diretor de Desenvolvimento Local Integrado (PDDL), concebido a partir dos preceitos da Carta de Atenas que, sob uma visão funcionalista, pensava o zoneamento da cidade a partir do macro, sem buscar e considerar as especificidades da realidade urbana fincadas na cidade real, o que já era criticado em todo o país pelos movimentos sociais e intelectuais que àquela época discutiam a problemática urbana (DUARTE, 2011. p. 175).

No entanto, o PD de 1984, mesmo possuindo em seu conteúdo princípios e diretrizes gerais autoaplicáveis, muitos deles reproduzidos em planos diretores posteriores e no Estatuto da Cidade (Lei Federal nº 10.257/2001), não estabelecia instrumentos de gestão urbana ou era claro em suas ideias, haja vista o rigor técnico na época.

Visando superar essas falhas do legislador municipal em relação ao PD de 1984 e minimizar os problemas urbanos, dez anos após essa legislação ser revogada pela Lei Complementar nº 05, de agosto de 1994, ora tratada como Plano Diretor de Natal. Inicia-se outro período que marca a trajetória urbanística. Diferentemente do PD anterior, a legislação de 1994 traz uma nova roupagem na conjuntura do direito urbanístico e dispõe de ferramentas mais claras, tal como a densidade básica e líquida e prescrições urbanísticas de acordo com o zoneamento.

Referida legislação também se destacou pela introdução de novos instrumentos (expressos) para a gestão urbana, conforme o próprio objetivo do PD (art. 3º, inciso XI) “para que acompanhe a dinâmica da cidade”. Ou seja, são eles, o fundo de urbanização, da administração dos estoques de área edificável, da transferência do potencial construtivo, imposto territorial progressivo e do parcelamento ou edificação compulsórios e do consórcio imobiliário (PREFEITURA MUNICIPAL DO NATAL, 1994). A seguir, iremos abordar os principais instrumentos de gestão urbana que guardam vínculo maior com a Transferência do Direito de Construir.

4.1.1 O fundo de urbanização

O PD de 1994 estabelece, no artigo 44, que os recursos obtidos por meio de aplicação da outorga onerosa da autorização de construção de área superior a correspondente à densidade ou coeficiente básico, bem como quaisquer outros recursos ou rendas, ainda que provenientes da aplicação dos próprios recursos, cujas situações comportariam a aplicação do Fundo de Urbanização (FURB) (PREFEITURA MUNICIPAL DO NATAL, 1994).

Essa aplicação do instrumento para a gestão urbana do FURB tem fundamento nos próprios objetivos e diretrizes do Plano Diretor ao dispor constantemente a necessidade das políticas de desenvolvimento urbano trabalhar com ferramentas em prol da urbanização. De modo que a função social da cidade e da propriedade sejam um desses fundamentos do PD, tendo em vista a importância de garantir um uso socialmente justo e ecologicamente equilibrado (PREFEITURA MUNICIPAL DO NATAL, 1994).

Em Natal, referido instrumento apresentava falhas legislativas, como, por exemplo, a ausência de prazo legal para regulamentação mediante lei específica, embora o FURB, na vigência do PD de 1994, tenha sido regulamentado através do Decreto nº 5.609, de 18 de janeiro de 1995. A demora desse normativo dificultava não somente a gestão intraurbana da cidade, como também dava margem para uma indefinição da validade de aplicação do FURB.

Com o intuito de corrigir esses problemas legais, com a vigência do atual Plano Diretor de Natal, Lei Complementar nº 82, de 21 de junho de 2007, foi que o Fundo de Urbanização tornou-se um instrumento mais claro em seu texto, ao dispor, por exemplo, que os recursos do FURB “serão aplicados na execução de obras de infraestrutura, nos pagamentos de desapropriações e demais despesas necessárias à implementação de projetos urbanísticos [...]” (PREFEITURA MUNICIPAL DO NATAL, 2007) e ao mesmo tempo acrescentou no rol das hipóteses de origem de recursos para o FURB que será extraído “30% (trinta por cento) dos recursos provenientes do licenciamento urbanístico” (PREFEITURA MUNICIPAL DO NATAL, 2007).

Somado a isso e outras dispostas na normativa do PD de 2007, foi então estabelecido o prazo de 180 dias para regulamentação atualizada do FURB, contados a partir da entrada em vigor da Lei nº 82, de 21 de junho de 2007, conforme parágrafo segundo do artigo 61 (PREFEITURA MUNICIPAL DO NATAL, 2007).

Nada obstante, somente por meio do Decreto nº. 8.837, de 06 de agosto de 2009 (PREFEITURA MUNICIPAL DO NATAL, 2009) que revogou o Decreto nº. 5.609, de 18 de janeiro de 1995 (PREFEITURA MUNICIPAL DO NATAL, 1995) foi possível visualizar

regras ainda mais específicas em relação ao fundo de urbanização, tal como a clareza da natureza contábil financeira e a finalidade do instrumento para o desenvolvimento de planos e projetos urbanos de interesse do município do Natal, competência da Secretaria Municipal de Meio Ambiente e Urbanismo (SEMURB) para execução do FURB, além da expansão das receitas mediante as quais podem ser adquiridos os recursos.

4.1.2 Da administração dos estoques de área edificável à Outorga Onerosa do Direito de Construir

Ainda durante a fase anterior ao Estatuto da Cidade, o Plano Diretor de 1994 inovou na temática dos instrumentos urbanísticos ao estabelecer, também, a administração dos estoques de área edificável, em metros quadrados, como elementar no planejamento urbanístico municipal. Para tanto, o legislador considerou que “a outorga onerosa da autorização de construção acima da densidade e coeficiente básico [...]” (PREFEITURA MUNICIPAL DO NATAL, 1994) terão um procedimento específico que importa na adoção elementar por meio de consulta prévia da “[...] viabilidade urbanística do empreendimento e disponibilidade de estoque da área edificável para uso e bairros pretendidos” (PREFEITURA MUNICIPAL DO NATAL, 1994).

Essa disponibilidade de estoque tornou-se importante para a cidade de Natal, na medida em que era possível perceber a tentativa do poder público municipal em impor formas de regulação do uso e ocupação da terra, demonstrando ainda evidente preocupação com as variáveis da densidade básica³¹ que era de 180 hab/ha e coeficiente de aproveitamento básico de 1,8, expressas da seguinte forma:

³¹ Interessante notar que o Plano Diretor de Natal de 1994 tratava a densidade na modalidade “básica”, entendida como o limite de aproveitamento do solo para o uso residencial estabelecido para todos os terrenos do município. Enquanto que a densidade “líquida” tinha conceito voltado na relação entre o número de habitantes e a área líquida da unidade territorial considerada. Ou seja, era notável que o PD durante esse período priorizava, no que tange ao estoque da área edificável, a densidade construtiva. A urbanista Raquel Rolnik alerta para esse ponto que “[...] é preciso diferenciar claramente o que são densidades construtiva, viabilidade urbanística do empreendimento as (de metros quadrados de construção em altura) e densidades demográficas (de pessoas por metro quadrado). Em contextos de desigualdade extrema de renda e de mercado imobiliário restrito, estes conceitos podem ter relação completamente oposta. Isso significa que verticalizar nem sempre implica permitir que mais pessoas morem em uma mesma área” (ROLNIK, Raquel. Mumbai, prédios e densidades. Disponível em http://www1.folha.uol.com.br/colunas/raquelrolnik/2016/01/1734445-mumbai-predios-e-densidades.shtml#_=_. Acesso em 19 de fevereiro de 2016).

Tabela 1 - Comparação dos parâmetros urbanísticos dos PDs de 94 e 2007

Períodos	Leis Municipais	Parâmetros urbanísticos				Casos de Isenção
		Densidade Básica (DB) e Densidade Máxima (DM)		Coeficiente de Aproveitamento – CA		
		DB Única	DM / bairro	CA Básico Único	CA Máximo / bairro	
PERÍODO 1	Nº 07 de 05/08/1994 (Plano Diretor) Dispõe sobre o Plano Diretor de Natal.	180 hab. / ha.	300 e 550 hab. / há	1,8	3,0 - 3,5 - 4,5 - 5,5 (***)	Não Identificado
	Nº 022 de 18/08/1999 Dispõe sobre a revisão da Lei complementar nº 07/94. (**)	225 hab. / ha	350 ha / ha (Região Norte) (*)		Não Altera	
	Nº 027 de 03/11/2000 Cria a área adensável no Bairro de Ponta Negra e dá outras providências.	Não altera	350 hab. / há		3,5	
PERÍODO 2	Nº 082 de 21/06/2007 Dispõe sobre o Plano Diretor de Natal.	Não previsto	Não previsto	1,2	2,5 - 3,0 - 3,5 (***)	AEIS - com aprovação do Conselho

Fonte: IBAM, 2010.

Com efeito, o estoque da área edificável continha natureza jurídica, de caráter urbanístico, classificado na modalidade gratuita ou onerosa, aplicado tão somente nas Zonas Adensáveis, ou seja, áreas da cidade onde as condições do meio físico, a disponibilidade de infraestrutura e a necessidade de diversificação de uso possibilitam um adensamento maior do que aquele correspondente aos parâmetros básicos de Densidade e Coeficiente de Aproveitamento (PREFEITURA MUNICIPAL DO NATAL, 1994).

Essa forma de dar tratamento simplista às legislações urbanísticas municipais eram características próprias do período de 1994. Por exemplo, o Plano Diretor desse período tratava com mais clareza ao apresentar a densidade em questões conceituais e constantemente remetia essa densidade como um elemento intrínseco na gestão e controle do uso e ocupação do solo urbano.

A outorga onerosa da autorização de construção³², tratada à época como um elemento na administração dos estoques de área edificável, com o decorrer dos anos sofreu

³² Para compreender de forma mais específica sobre o assunto, ler: GOIS, Fabio Ricardo Silva. Outorga Onerosa da Autorização de Construção: Análise do Solo Criado Instituído no plano Diretor de Natal -1994-2007. 2009. Dissertação (Mestrado em Arquitetura e Urbanismo) - Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

poucas alterações significativas na legislação local. Nas palavras de Rosiane Biasotto essas alterações foram realizadas, da seguinte forma:

[...] revista pelas Leis Complementares nº 022 de 18/08/1999 e nº 027 de 03/11/2000. Os parâmetros urbanísticos, as fórmulas de cálculo das contrapartidas financeiras e outros requisitos necessários à aplicação da OODC passaram por modificações mais significativas através da Lei Complementar nº 082 de 21 de junho de 2007 – que revisou o Plano Diretor de 94. Ressalta-se que desde 1995, ou seja, após a aprovação do PD de 94, a OODC é aplicada na Cidade de Natal sem interrupções, embora tenha passado por modificações e ainda apresente fragilidades na sua forma de aplicação, especialmente em relação aos valores cobrados como contrapartida financeira (BIASOTTO, 2015, p. 6).

Uma dessas modificações mais significativas do instrumento da outorga onerosa da autorização de construção, conforme trata Biasotto, ocorreu com a publicação da Lei Complementar nº 082, de 21 de junho de 2007, que revisou e revogou o Plano Diretor de 1994. Assim, o Plano Diretor de 2007, ainda hoje vigente, primeiramente modifica a nomenclatura do instrumento e passa a tratar como Outorga Onerosa do Direito de Construir (OODC).

Nesta altura, é válido ressaltarmos que, desde o Plano Diretor de 1994 ao tratar a outorga onerosa como uma “autorização de construir” e atualmente pelo PD de 2007 como um “direito de construir”, resta clara a tentativa da administração municipal através das legislações urbanísticas em dar importância na distinção entre o direito de propriedade e o direito de construir. Sendo esse último, conforme descrito no capítulo segundo deste trabalho, fruto da coletivização.

Outra modificação disposta na OODC em Natal está na previsão da fórmula para o cálculo das contrapartidas a serem obtidas. Aqui temos um dos pontos mais conflitantes baseados no cálculo aplicado, o que no dizer de Silva e Tinoco:

Quando do início da Revisão do Plano Diretor de 1994 – que viria a ser a Lei Complementar 082 de 2007 – tais valores e tema foram debatidos nas audiências públicas, envolvendo técnicos municipais e sociedade. Tentou-se, sem sucesso, modificar a base de cobrança de CUB para R\$/m² do terreno, além de outras propostas de ampliar o chamado “fator de correção”. Mas algumas melhorias foram acrescentadas, como a diminuição do Coeficiente de Aproveitamento de 1,8 para 1,2 (havia propostas de 1,0) e a inclusão de nova fórmula de cobrança ($V_o = (AT - AP) \times CUB \times K$); o índice de correção (fator K) chegou até 4% do CUB, isto é, aplicava deságio de 96% sobre o valor original concedendo gratuitamente o restante ao construtor (art. 64); além desse desconto, permitia um desconto ainda maior (70% sobre os 4% cobrados) aos prédios que utilizassem “tecnologias urbano-ambientais sustentáveis” (UFRN-FUNPEC, 2011, p. 12).

Isso incide diretamente em ônus e benéficos para uns em detrimento de outros, haja vista que enquanto uma parte da produção imobiliária defende que o poder público municipal tem problemas para avaliar o preço dos imóveis “[...] a exemplo da desatualização do cadastro do IPTU, propiciou que diferentes segmentos da sociedade forçassem a adoção do CUB como indicador monetário da OODC” (BIASOTTO, 2015, p. 8). Como também implicaria a “[...] recuperação sobre a valorização do terreno e não da construção, portanto passando a recuperar Renda da Terra e não lucro do setor construtivo” (BIASOTTO, 2015, 10).

Desse modo, as fórmulas de cálculo utilizadas em Natal para o cálculo da contrapartida financeira da OODC no plano urbanístico de 94 e 2007 se tornaram “[...] conceitualmente inadequadas, sobretudo porque não guardam nenhuma relação com os processos de valorização da terra” (IBAM, 2010, p. 21).

De acordo com o IBAM (Instituto Brasileiro de Administração Municipal), os dados do licenciamento urbano entre 1995 e 2010 demonstram os períodos em que houve maior arrecadação do valor cobrado com a OODC, conforme tabela a seguir:

Tabela 2 – Licenciamento urbanístico com pagamento de contrapartida financeira – OODC

PERÍODO		Número de Licenças	Valor cobrado (R\$)	Área Construída (m2)	R\$/m2
1995 2003 (*)	Total 95-04	343	1.967.705,13	1.570.650,20	1,25
	1995	1	12.857,15	3.689,39	3,48
	1996	6	18.722,48	4.815,97	3,89
	1997	5	35.488,49	11.977,17	2,96
	1998	1	422.634	1.107,95	381,46
	1999	7	93.980,82	37.481,23	2,51
	2000	9	525.986,81	140.652,61	3,74
	2001	12	298.164,99	84.387,13	3,53
	2002	4	69.001,71	18.520,28	3,73
	2003	16	490.868,68	109.591,18	4,48
2004 2010 (**)	Total 04-10	267	14.995.671,42	1.158.427,29	
	2004	15	876.061,79	-	-
	2005	24	1.249.960,60	-	-
	2006	34	1.846.518,27	-	-
	2007	36	2.070.935,74	236.183,20	8,77
	2008	69	6.353.002,24	356.600,96	17,82
	2009	66	2.445.037,30	416.532,09	5,87
	2010	23	154.155,48	149.111,04	1,03
TOTAL		610	16.963.376,55	2.729.077,49	

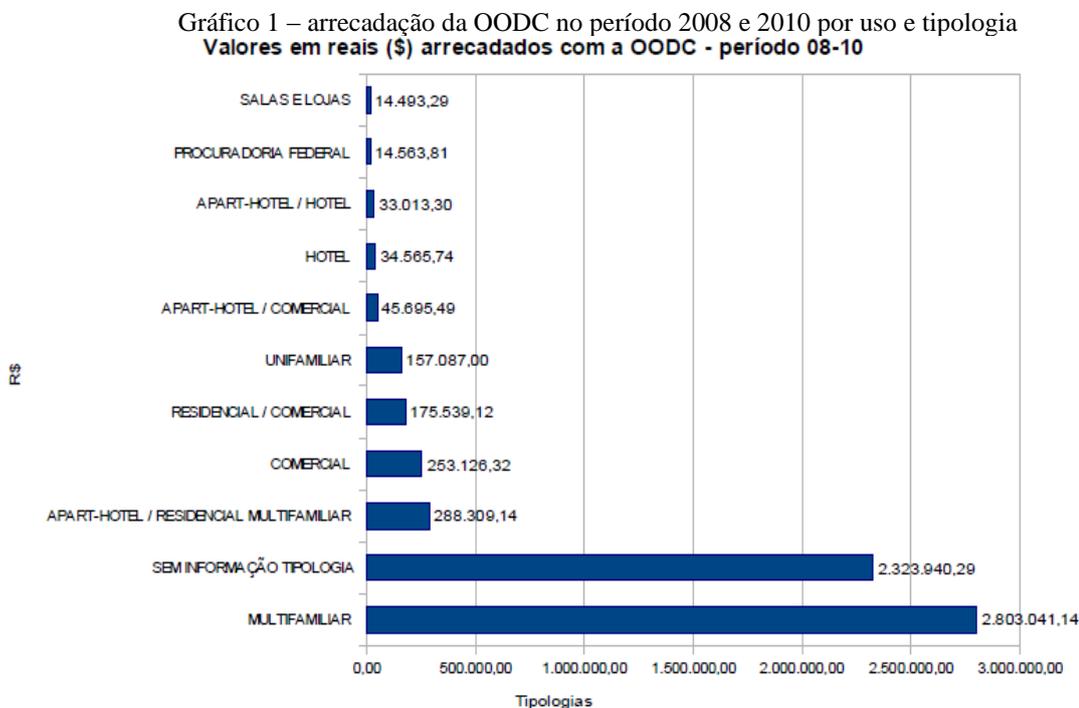
Fonte: IBAM, 2010³³.

³³ (*) - Dados referentes ao período de janeiro a agosto de 2004, segundo relatório de pesquisa Instituto Polis, 2005. (**) - Dados fornecidos pela SEMURB, em agosto de 2010. Sistematização IBAM, setembro de 2010.

Da leitura da tabela acima percebemos que os licenciamentos urbanísticos com pagamento de contrapartida financeira da OODC foram aplicados em Natal a partir de 1995, onde a fórmula de cálculo “[...] utilizada antes de 2007 explica os baixos valores arrecadados até 2004, em comparação com os anos de 2008 e o primeiro semestre de 2009” (IBAM, 2010, p. 27). O que significar dizer que o valor total arrecadado com a aplicação da OODC entre 2008 e 2009 aumentou consideravelmente em relação aos períodos anteriores.

Por conseguinte, esses dados conjecturam a dinâmica imobiliária da cidade do Natal em que a verticalização foi, em parte, orientada pela OODC, porém em determinados locais da cidade, onde ela era permitida, não houve interesse do setor imobiliário pela sua utilização. Isso pode ser constatado não somente pelos estudos do IBAM, ora citado, como também na literatura brasileira em que o coeficiente de aproveitamento básico no Plano Diretor de 1994, embora fosse de 1,8, a maioria dos empreendimentos utilizava índices de torno de 1,3 e 1,4 (CYMBALISTA; SANTORO, 2006).

Assim, os empreendimentos para usos não residenciais foram considerados praticamente ineficazes para fins de arrecadação da contrapartida financeira da outorga no período 2008-2010, conforme ilustração a seguir:



Fonte: IBAM, 2010

Esse gráfico corrobora com o pensamento de que o peso do uso multirresidencial nos lançamentos imobiliários em valores (em reais) coletados é, expressivamente, superior diante de outros usos. No mais, a incidência da cobrança da OODC de acordo com os índices

estabelecidos com o plano de 94 “[...] provocou o aumento do número de empreendimentos de uso misto, especialmente, apart-hotel que podiam se beneficiar do CA máximo para o uso não residencial” (IBAM, 2010. p. 19).

Em nível de efetividade do instrumento, o Poder Público Municipal reconhece que apesar de a fórmula de cálculo, adotada em 2007, ainda permaneça imprópria diante dos objetivos da OODC e Estatuto da Cidade, os dados e as informações coletadas indicam:

[...] que a forma de aplicação do instrumento após a renovação do PD em 2007 foi mais bem-sucedida, aumentando sua incidência no território sobre os diferentes usos urbanos e, com isso, também, aumentando os recursos financeiros arrecadados pela municipalidade (IBAM, 2010. p. 19).

Por outro lado, as pesquisas realizadas também informam sobre a omissão do atual Plano Diretor de Natal com relação aos estoques de área edificável, ora calculado pelo plano de 1994, que nunca foram administrados. Consequentemente, a variável – densidade – também deixou de manter, pelo menos expressamente, importância na gestão do solo urbano e ordenamento da cidade.

As reuniões realizadas durante a pesquisa ainda demonstraram que houve avanços (muitos deles anteriormente elencados), porém a problemática maior está centrada na dificuldade da maioria dos técnicos e envolvidos na administração municipal em implementar os instrumentos urbanísticos, cujo domínio requer conhecimentos técnicos e jurídicos específicos, para se trabalhar uma gestão urbana que corresponda aos objetivos do Estatuto da Cidade.

Com isso, as possíveis divergências de entendimentos, tanto pelo Poder Público municipal quanto pelo próprio mercado, também, dão azo a inseguranças na efetividade dos instrumentos de gestão urbana. Ainda assim, em relação à OODC podemos afirmar que houve diferenças pontuais e significativas, mas ao mesmo tempo outras pontualidades, como, por exemplo, a importância do controle público da OODC (administração), acabaram sendo suprimidas no atual regramento urbanístico da cidade.

Por fim e não menos importante, o período entre o Plano Diretor de 1994 e 2007 marcou, também, o surgimento de outros instrumentos, como, por exemplo, consórcio imobiliário e IPTU progressivo e edificação compulsória foram inaugurados pelo plano urbanístico em 1994; enquanto o direito de preempção, a operação urbana consorciada e os planos setoriais foram ferramentas urbanísticas introduzidas pela primeira vez no ordenamento municipal com o Plano Diretor de 2007. Contudo, esses instrumentos elencados não foram executados pela administração da cidade do Natal.

Feito essas considerações iniciais acerca da evolução dos principais instrumentos de gestão urbana na cidade do Natal e que guardam nexos com a Transferência do Direito de Construir, passaremos a problematizar o processo histórico deste último instrumento entre 1994 e 2006 e pós-2006 em Natal.

4.2 A inserção da TDC na legislação urbanística de Natal: análise e construção do instrumento no PDN de 2007

Natal tem uma longa história de planejamento que pode ser atribuída a diversos fatores³⁴, sendo um desses traços urbanísticos atribuído à Transferência do Direito de Construir. Em capítulos anteriores, visualizamos que a TDC é um instrumento de planejamento orientado para o mercado, reforçando que em nível internacional têm sido discutidas desde o final da década de 1960 e são aplicados ou, pelo menos, discutidos em vários países (CHOMITZ, 2004. P. 348-373; GIBSON, 1996; HENGER, 2010. p. 843-852; MICELLI, 2002, p. 141-154).

Os efeitos vão desde o aumento da densidade construtiva e da proteção do patrimônio histórico e ambiental nas cidades, bem como a compensação para as possibilidades de direito de construir reduzido, e o controle do uso do solo em áreas rurais ou urbanas (JANSSEN-JANSEN, 2008; KAPLOWITZ, PRUETZ, 2008. p. 378-387).

Desse modo, a Transferência do Direito de Construir em Natal se reflete como um desses efeitos embrionários, porém ganhando destaque com o Plano Diretor de 1994 que inaugura “[...] novas regras que apontam para uma gestão urbana mais democrática e menos excludente” (ATAÍDE, 2005, p. 8), em resposta aos ajustes propostos pelo MNRU (Movimento Nacional pela Reforma Urbana). O PD de 1994, também, dentro do plano urbanístico traz:

[...] uma experiência-piloto do modelo de gestão e planejamento urbano que atualmente está em curso no país, sendo um dos seus principais protagonistas. Foi um dos primeiros a ser elaborado no novo marco constitucional e o seu conteúdo antecipou quase todas as prerrogativas do Estatuto da Cidade, que somente entrou em cena em 2001 (ATAÍDE, 2005, p. 8).

Percebemos, a partir de então, que desse período pré-Estatuto da Cidade, historicamente, o PD de 1994 começa a quebrar paradigmas estruturados pelo Plano Diretor de 1984. Isto é, desvincula-se da ideia sustentada pelo urbanista *Le Corbusier* que as cidades

³⁴ Para uma compreensão mais detalhada acerca da história de planejamento urbano em Natal, ler: LIMA, Pedro. Natal Século XX: do urbanismo ao planejamento urbano. Natal: EDUFERN, 2001.

devem ser tipificadas em um programa homogêneo nas funções de habitar, trabalhar, circular e descansar, a serem satisfeitas por uma distância mínima de metros quadrados, dispostos de forma econômica (FERRARI, 1979, p. 631).

Assim, diferentemente do Plano Diretor de 1984 no qual se volta a ordenar o crescimento físico territorial da cidade do Natal através dos macrozoneamentos e em um contexto normativo relacionado à cidade legal e ideal, porém sem previsão de instrumentos de gestão urbana. Ao passo que o plano urbanístico de 1994 marca um momento em que a estrutura administrativa da cidade se preocupa em garantir a função social da propriedade, haja vista as disposições introduzidas pela Carta Magna de 1998 em seus artigos 182 e 183.

Uma dessas respostas explícitas pelo legislador no plano urbanístico de 1994 foi inaugurada por meio da Transferência do Direito de Construir, ora trata a Transferência do Potencial Construtivo (TPC)³⁵ em nível local como forma de garantir a retromencionada função social, ao dispor no artigo 48 da seguinte forma:

Art. 48 - O potencial construtivo do imóvel contido na Zona de Proteção Ambiental, assim como do imóvel impedido por esta lei de utilizar a densidade ou coeficiente de aproveitamento básicos poderá ser transferido, por instrumento público, mediante prévia autorização do Executivo, para imóvel situado em Zona Adensável, onde haja disponibilidade de estoque (PREFEITURA MUNICIPAL DO NATAL, 1994).

Da leitura do caput desse artigo denotamos que o regramento à época tratava como finalidade precípua as Zonas de Proteções Ambientais³⁶ (ZPA) como essencial para preservação e conservação dos recursos ambientais (ecossistemas) presentes em determinadas regiões da cidade.

³⁵ No presente texto quando nos referirmos à Transferência do Potencial Construtivo (TPC), sempre que possível, será adotado como nomenclatura geral a TDC (Transferência do Direito de Construir). Primeiramente, para dar uma maior unicidade no tratamento das regras urbanísticas em relação ao tema, evitando confusão de entendimentos. Segundo, a TDC nos parece ser uma nomenclatura mais genérica, embora alguns autores como Pedro Jorgensen defende a preferência pelo uso da expressão “Transferência do Potencial Construtivo”. De acordo com o autor enquanto que a TDC pelo Estatuto da Cidade “[...] amplia perigosamente o espaço da obrigação de indenizar criando uma espécie de interesse público em fazê-lo”, ao passo que a TPC onerosa “[...] opera no espaço da regra já estabelecida pelo instituto da desapropriação. Ao se iniciar um projeto que depende de desapropriações, a patrimonialização do potencial construtivo desses terrenos é inevitável, um dado do problema, e seu custo um custo do projeto como outro qualquer. O que a TPC pode fazer é transferir o custo direto (desembolso do Tesouro) das desapropriações para o mercado imobiliário (compradores de imóveis adicionais construídos, com o potencial transferido, em outros lugares do perímetro de projeto). A TPC equivale, pois, à Outorga Onerosa de um estoque de potencial construtivo já estabelecido na Lei Urbanística, ou no Plano Local, para cobertura das despesas do projeto com as respectivas desapropriações.” (JORGENSEN, Pedro Junior). TPC vs. TDC: Onde está a diferença? Disponível em <http://abeiradourbanismo.blogspot.com.br/2007/10/tpc-vs-tdc-onde-esta-diferenca.html>. Acesso em 10 de março de 2016.

³⁶ O PD de 1994 conceituava no artigo 20 a Zona de Proteção Ambiental como “[...] a área na qual as características do meio físico restringem o uso e ocupação, visando à proteção, manutenção e recuperação dos aspectos paisagísticos, históricos, arqueológicos e científicos”.

Embora as hipóteses de abrangência da TDC fossem demasiadamente escassas, por outro lado, forçava-se “a simplicidade da normativa urbanística com vistas à disseminação de sua aplicabilidade” (PREFEITURA MUNICIPAL DO NATAL, 1994), tanto que essa foi uma das diretrizes claramente dispostas no Plano. Isso importava em vários instrumentos urbanísticos, em especial na TDC, na medida em que potencial construtivo estava adstrito à disponibilidade de estoque. Ou seja, a simplicidade do tratamento da TDC era tão lúcida que não oportunizava a parte interessada em provocar maiores discussões.

4.2.1 Importância urbanística das normas em zonas receptoras do potencial construtivo

A transparência no tratamento no plano urbanístico municipal também era demonstrada em relação aos impactos esperados na transação do potencial construtivo para zonas receptoras. Aqui, o PD de 1994 apresentava pontos positivos, pois pelo disposto parágrafo primeiro do artigo 48 “[...] a autorização para transferência fica condicionada ao cumprimento, pelo proprietário do imóvel cedente, das normas urbanísticas previstas para a zona onde o imóvel se situa” (PREFEITURA MUNICIPAL DO NATAL, 1994).

A preocupação com a zona receptora deve ser um elemento importante na aplicação da TDC. Primeiramente porque influencia na densidade e suas variáveis, e outras complexidades, como, por exemplo, na concentração do potencial construtivo³⁷. Assim, nas palavras de Isabela Barcellar, devemos ter mente:

[...] 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 sobrecarga sobre a infraestrutura e os equipamentos urbanos, comprometendo a qualidade de vida nessas áreas (BACELLAR, 2007, 72).

A partir dessa análise, percebemos que a previsão da TDC no Plano Diretor de Natal em relação ao respeito às normas urbanísticas na zona receptora também nos provoca a analisar outros possíveis efeitos urbanísticos dos potenciais gerados na transação. Para isso, um dos maiores desafios na Transferência do Direito de Construir trata-se em compreender, por meio de um estudo de potencial, os impactos da TDC em zona receptora.

³⁷ Para melhor compreensão desses elementos, indicamos a leitura do capítulo segundo, onde denominamos de capacidade de suporte urbanística, tendo a concentração do potencial construtivo como uma de suas variáveis.

De acordo com Elizabeth Rigg, esse estudo precisa apresentar variação espacial, temporal e multidimensional, porque o assunto, uso da terra na tomada de decisões, é composto por essas variáveis. As decisões relacionadas ao uso da terra afetam uma determinada área geográfica (espacial) que vai mudar as atividades de curto prazo e de longo prazo que ocorrem nessa área (temporal) em diversos setores, como transporte, habitação e meio ambiente (multidimensional) (RIGG, 2009).

4.2.2 Do princípio binômio indenização-compensação no plano

Dentro desse campo de análise e construção do processo histórico da TDC em Natal, o Plano Diretor de 1994 também se inova ao estabelecer a finalidade esperada no instrumento urbanístico, dispondo no parágrafo segundo do artigo 48 da seguinte forma:

A transferência do potencial construtivo para a zona adensável poderá ser concedida pelo Poder Executivo como forma de compensação, mediante acordo voluntário com o proprietário, nas desapropriações por interesse público ou social (PREFEITURA MUNICIPAL DO NATAL, 1994).

Os fundamentos dessa previsão foram tratados em capítulos anteriores, quando delineamos uma das decorrências da Transferência do Direito de Construir. Isto é, mensura-se essa ferramenta urbanística em relação à sua compensação e redistribuição. O parágrafo segundo do artigo 48, acima transcrito, trata, expressamente, da TDC como finalidade compensatória, usada para alcançar os objetivos de ordenamento do território em áreas públicas, bem como tenta assegurar uma compensação legalmente adequada para os proprietários afetados.

Contudo, a TDC no Plano Diretor de 1994 não é clara no que tange a esse regramento e como deveria ocorrer o sistema de redistribuição na cidade do Natal. Assim, a norma poderia ser lúcida para tentar distribuir os prejuízos líquidos ou ganhos em alguma forma equitativa por todos os proprietários elegíveis.

4.2.3 Buscando uma equivalência de valores: O cálculo como balizador na transação do potencial construtivo

O não planejamento na redistribuição dos ônus e benefícios gerados pela transação do potencial construtivo também afetava o cálculo previsto na legislação urbanística municipal de 1994. O período se destacava pela preocupação tão somente nos efeitos (impactos) construtivos na cidade, vejamos no artigo 48, §3º:

Para determinar a área edificável a ser transferida para um imóvel receptor de potencial construtivo, multiplica-se a diferença de área edificável do

imóvel cedente para atingir o índice básico, pelo valor venal do metro quadrado do respectivo terreno e divide-se pelo valor venal do metro quadrado do imóvel receptor, obedecida a Planta Genérica de Valores do município (PREFEITURA MUNICIPAL DO NATAL, 1994).

Isso revelava, por outro lado, a incerteza quanto às questões sociais decorrentes da TDC, sendo a principal relacionada à justa distribuição de riqueza. Essa razão encontra respaldo não somente nos critérios e diretrizes gerais inseridas na Lei Complementar nº 07, de 05 de agosto de 1994, mas também no princípio da equivalência de valores, o qual foi discutido no capítulo segundo deste trabalho.

Ainda assim, a forma de tratamento da Transferência do Potencial Construtivo em âmbito local, com a previsão do cálculo, ganha uma nova roupagem no tecido urbano da cidade. É o momento em que o poder público tenta induzir um maior controle e uso do solo, evitando uma configuração desregada no crescimento e desenvolvimento da cidade.

A gestão desse regramento imposto pela legislação urbanística da cidade induzia o interessado a observar parâmetros objetivos da lei. Ou seja, não somente era necessário entender que, antes da aplicação do cálculo previsto, a área edificável deveria respeitar o grau de aproveitamento do terreno e densidade básica (construtiva) da área a ser transferida para um imóvel receptor de potencial construtivo, como também que o valor venal na transação vinculada a um modelo hipotético para balizar, de forma equânime, a transferência desse direito de construir no ato da celebração do acordo.

A área edificável retromencionada, desse modo, guardava relação com o coeficiente de aproveitamento e não com o uso. Por exemplo, não importava se era residencial ou comercial. Tanto que o parágrafo quarto do artigo 48 do PD de 1994 tratava claramente que na Transferência do Potencial Construtivo a área “[...] é calculada pelo coeficiente de aproveitamento, independente do uso” (PREFEITURA MUNICIPAL DO NATAL, 1994).

Nada obstante, esse período 1994-2006 do Plano Diretor de Natal também marca um momento no qual a legislação constantemente buscava dar clareza nos dispositivos, de tal forma que era notório que o direito de construir não se confundia com o direito de propriedade, bem como a parte interessada não possuía, indefinidamente, a TDC que poderia “[...] ocorrer apenas uma vez e não implicava em transferência da propriedade” (PREFEITURA MUNICIPAL DO NATAL, 1994), consoante parágrafo quinto do artigo 48.

Ainda neste avanço da legislação urbanística da cidade, o PD inovou ao tratar da importância do controle público na TDC, ao estabelecer que nos casos dos parágrafos

anteriores do artigo 48 “[...] o IPLANAT³⁸ manterá um cadastro de transferência do potencial construtivo” (PREFEITURA MUNICIPAL DO NATAL, 1994). Isso demonstrava a preocupação na forma de controle do instrumento e ao mesmo tempo facilitava para a administração municipal criar estruturas adequadas com vistas à comercialização dos direitos de construção frutos da TDC.

Contudo, o cadastro de Transferência do Potencial Construtivo não chegou a ser implementado pela administração da cidade, mesmo com a promulgação do Plano Diretor de 2007. Da mesma forma, o instrumento da TDC não foi aplicado na vigência do Plano de 1994 até a promulgação do PD de 2007. Veremos a seguir outros pontos de vistas com o atual plano urbanístico da cidade do Natal.

4.2.4 Análise e construção da TDC no PD de Natal de 2007: Outras perspectivas

Ultrapassada a fase do instrumento em questão no período 1994-2006, a Transferência do Potencial Construtivo pelo atual ordenamento urbanístico da cidade chega apenas a ser executado na cidade do Natal com o advento da Lei Complementar nº 82, de 21 de junho de 2007, ainda em vigor, que revogou as normas contidas no Plano Diretor de 1994 (Lei Complementar nº 07, de 05 de agosto de 1994).

Diferentemente do plano anterior, as disposições trazidas pelo PD de 2007 em pouco inovaram no plano urbanístico da cidade. Temos, a partir de agora, um momento pós-Estatuto da Cidade (Lei Federal 10.257, de 10 de julho de 2001) em que a legislação urbanística principal de Natal se adapta aos novos regramentos estabelecidos pelas políticas urbanas federais.

Primeiramente, o Estatuto da Cidade define que a Transferência do Direito de Construir é um instituto jurídico e político, e mais adiante no artigo 35 confere responsabilidade aos entes municipais a necessidade de uma lei municipal, baseado no Plano Diretor local, a importância de implementar a TDC (BRASIL, 2001).

Ainda assim, o EC acrescenta regras formais a serem obedecidas na transação do direito de construir. Seja para alienar ou transferir esse direito, é necessário que a administração municipal determine o cumprimento dessa formalidade por meio de escritura pública, diante dos casos em que houver limitações urbanísticas para fins de execução de

³⁸ Instituto de Planejamento Urbano de Natal estava regulado pela Lei nº. 3.306, de 28 de dezembro de 1984, cujo instituto tinha autonomia administrativa e financeira e estava vinculado à Secretaria Municipal de Planejamento – SEMPLA. Além desse instituto, existia o ECO NATAL - Fundação do Meio Ambiente do Natal. Essas duas entidades públicas foram posteriormente acopladas e deram origem à SEMURB – Secretaria Municipal de Meio Ambiente e Urbanismo, atual secretaria responsável.

projetos de interesse social e público, bem como para determinadas preservações, conforme dispõe o artigo 35 do Estatuto da Cidade:

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 (BRASIL, 2001).

Visando alcançar os objetivos do Estatuto da Cidade, o atual Plano Diretor de Natal dispõe no caput do artigo 66 que a TDC ocorre em virtude de limitações urbanísticas e, por isso, o proprietário de um determinado imóvel não pode dispor do uso do coeficiente de aproveitamento básico de forma discricionária. Essas limitações, segundo o Plano, estão relacionadas “à proteção e preservação do patrimônio histórico, cultural, natural e ambiental” (PREFEITURA MUNICIPAL DO NATAL, 2007).

A partir desta compreensão, denotamos que o PD de 2007 reproduz as finalidades previstas no EC, como também o PD acrescenta no rol das hipóteses de abrangência da Transferência do Potencial Construtivo, além da ZPA (Zona de Proteção Ambiental) - a única prevista do Plano Diretor de 1994 -, outras assim dispostas no artigo 66, §1º:

II - Zona Especial de Preservação Histórica, nos termos da Lei nº3.942, de 9 de julho de 1990;
III – áreas *non ædificandi*;
IV – áreas necessárias à implantação de equipamentos públicos;
V – áreas destinadas a programas de regularização fundiária, urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda e habitação de interesse social;
(PREFEITURA MUNICIPAL DO NATAL, 2007).

Dessa leitura, percebemos com a promulgação do PD de 2007 um aumento das hipóteses de abrangência da TDC. Em contrapartida, um ponto em comum entre os planos de 1994 e 2007, a figura do coeficiente de aproveitamento tem-se tornado elementar na construção da TDC à luz da legislação. Ambos os planos, por isso, reforçam a desnecessidade de cuidar da cidade do Natal em face do seu destino urbanístico na transação do potencial construtivo.

Válido reforçar que esse destino urbanístico no Plano Diretor de 1994 (art. 48, § 1º) era uma preocupação expressa, de modo a balizar os regramentos urbanísticos na transação do

direito de construir entre as zonas emissoras e receptoras. Assim, isso tem a devida importância no retromencionado efeito redistributivo da ferramenta urbanística da TDC.

Assim, o plano de desenvolvimento urbano da cidade do Natal se concentra nos efeitos do coeficiente de aproveitamento ao tratar de instrumentos ao direito de construir. Do mesmo modo, o coeficiente de aproveitamento é tratado como sinônimo do potencial construtivo, tendo em vista que ambos caracterizam uma determinada capacidade na construção. Em outras palavras, os mesmos buscam indicar a quantidade máxima de metros quadrados que podem ser construídos em um terreno.

Contudo, o PD de 2007 dispõe no artigo 66, §2º que as hipóteses de abrangência da TDC relativas aos “aos terrenos ou glebas situadas em subzonas das Zonas de Proteção Ambiental onde é permitida a utilização parcial do potencial construtivo” não pode ser aplicado referido instrumento.

A norma urbanística municipal cria uma espécie de dupla limitação urbanística³⁹, posto que ao mesmo em que restringe uma construção em terreno dentro de ZPA – possibilitando, a princípio, o uso do instrumento da TDC –, também, veda o uso desse instrumento quando houver o uso parcial do potencial construtivo.

Por outro lado, o PD de 2007 permanece com o entendimento do plano anterior em relação à finalidade do instrumento, ora entendido como uma modalidade de indenização e por isso e, em regra, não se admite contraprestações financeiras, uma vez que o próprio instrumento serve ao proprietário como uma espécie de ressarcimento. Esse regramento encontra-se estabelecido da seguinte forma:

A transferência de potencial construtivo também poderá ser autorizada pelo Poder Público Municipal, como forma de indenização, mediante acordo com o proprietário, nas desapropriações destinadas a melhoramentos viários, equipamentos públicos, programas habitacionais de interesse social e programas de recuperação ambiental e demais desapropriações de interesse social e utilidade pública (PREFEITURA MUNICIPAL DO NATAL, 2007).

O Plano Diretor de 1994 com meridiana clareza e simplicidade tratava essa finalidade como forma de compensação⁴⁰ por meio de um acordo voluntário nos casos de desapropriação por interesse público e social. O artigo acima citado, por sua vez, reproduziu, de certa forma, a intenção do plano anterior com o intuito de reforçar a TDC como uma alternativa à desapropriação de maneira mais específica.

³⁹ Válido observar que no capítulo 3 defendemos que existe uma limitação civilista, administrativa e urbanística que não se confundem, embora alguns institutos lhe sejam conexos. Todas essas limitações interferem no campo do planejamento urbano. Para melhor compreensão, recomendamos a leitura do capítulo anterior.

⁴⁰ Observar que compensação e indenização comumente são utilizadas na linguagem jurídica como sinônimos. Por isso, não há equívocos na ordem urbanística entre o PD de 1994 e 2007 no emprego das palavras adotadas.

Esse tratamento da legislação urbanística, historicamente, marca um momento na atual conjuntura urbana da administração da cidade em que a Transferência do Potencial Construtivo volta-se para um maior controle público, com o fito de manter estratégias organizacionais e de planejamento. Essas estratégias estão voltadas às questões procedimentais, como, por exemplo, a necessidade de “[...] autorização especial a ser expedida pelo órgão municipal de planejamento urbano e meio ambiente, previamente à emissão do licenciamento, sendo especificada, em metros quadrados [...]” (PREFEITURA MUNICIPAL DO NATAL, 2007), devendo ser observada a quantidade da área para o imóvel receptor.

Além disso, a legislação urbanística inova nesse controle público, considerando que para a validade da TDC torna-se obrigatória a averbação “[...] no registro imobiliário competente, à margem da matrícula dos imóveis cedente e cessionário do potencial construtivo alienado” (PREFEITURA MUNICIPAL DO NATAL, 2007). Isso significa dizer que somente está apto a se beneficiar do instrumento da TDC o proprietário detentor de escritura pública.

Antes de averbado no cartório competente, o Poder Público Municipal ainda faculta ao proprietário, público ou privado, nos casos de transferência da titularidade ao município, a possibilidade daquele em obter incentivos definidos pela legislação específica. O Plano Diretor não é claro em relação aos casos complexos, por exemplo, de doação parcial ou total e possíveis outras compensações⁴¹.

Entretanto, mesmo diante de todos esses esforços da Lei Complementar nº 82 de 21 de junho de 2007, esta deixou de prever alguns pontos elementares para análise e construção da Transferência do Potencial Construtivo em Natal. Dentre eles, se destaca a fórmula do cálculo que não está disposta na atual legislação, conseqüentemente existe uma omissão sobre qual procedimento adotar e a base de cálculo, como forma de distribuir equânime entre as partes interessadas.

O Plano Diretor de 1994, a título comparativo, previa que o ato da TDC somente poderia ocorrer uma única vez e não implicava em transferência da propriedade. No atual plano esse regramento deixou de existir. Logo, deu margem aos interessados no uso do direito de construir, de forma indefinida, fazendo com que ocorresse a interpretações dúbias.

Diante disso, essas considerações acerca da análise e construção do instrumento da TDC no Plano Diretor de Natal no período de 1994-2007 foram importantes para a

⁴¹ Referida complexidade é denominada no capítulo 3 de “compensações urbanísticas sistemáticas”.

compreensão do processo histórico e de gestão. Entretanto, temos clareza de que ainda há muito a avançar na pauta do planejamento urbano municipal. A seguir, veremos a aplicação dos estudos de casos em Natal e as principais problematizações.

4.3 Aplicação da TDC: estudo dos casos em Natal

Em Natal, a aplicação da Transferência do Direito de Construir – instrumento de financiamento e recuperação da valorização imobiliária –, mesmo com a previsão em lei desde o ano de 1994, até agora a sua aplicabilidade tem sido restringida. Isso se deve ao fato, primeiramente, ao intenso processo de esvaziamento de terrenos urbanos e depois ao poder especulativo de terras ociosas, fazendo com que essas áreas (providas de limitações urbanísticas) percam seus atributos de espaços públicos ou que cumpram uma demanda socialmente justa.

Mencionados vazios urbanos passaram a se configurar como um problema social com extensões econômicas, de apropriação de diversas classes sociais “[...] ocupados em parte pela população mais pobre (loteamentos e favelas) e, em outra parte, pelas classes de renda média e alta na forma de condomínios fechados horizontais e verticais” (SILVA, 2014, p. 8).

Outra razão que levou a não aplicação do instrumento no período 1994-2006 está adstrita a fatores financeiro-econômicos. Isso porque era bem mais rentável à parte interessada – geralmente os construtores e incorporadores –, adquirir o direito adicional de construir através da Outorga Onerosa do Direito de Construir ao invés da utilização do próprio instrumento em questão.

Essas justificativas, em parte, foram relatadas no tópico 4.2 deste trabalho, momento em que abordamos que a adoção da ODDC estava ligada ao pagamento de contrapartida financeira, tendo como base a normativa disposta no artigo 16, §2 do PD de 94 em que o Custo Unitário Básico (CUB/m²)⁴² servia de indicador monetário (IBAM, 2010). Consequentemente, a “[...] taxa cobrada não passava de 3% desse CUB, os construtores preferiam pagar o adicional de construção do que adquirir o Direito de Construir de terceiros” (SILVA, 2014, p. 8).

Nesse sentido, considerando a não aplicação do instrumento da Transferência do Direito de Construir na política urbana municipal (1994-2006), remeter-se-ia para uma lacuna na operação dos demais instrumentos urbanísticos, conformando uma desestruturação dessas

⁴² Importante ressaltar que o CUB/m² representa o custo parcial da obra e não o global, isto é, não leva em conta os demais custos adicionais.

políticas públicas, o que poderia ocasionar evidentes danos a bens juridicamente tutelados, em especial ao meio ambiente.

A inaplicabilidade do instrumento da TDC, por isso, tornou-se inerte diante das estratégias que melhor qualificavam o mercado à época e somente com o advento do Estatuto da Cidade e revisão do Plano Diretor em 2007 foi que essa ferramenta urbanística ganhou uma nova roupagem e com mudanças significativas.

Esse mercado imobiliário encontrava-se retraído, diante de novas prescrições urbanísticas que passaram a vigorar em Natal, a partir de 1994, a falta de financiamentos com juros admissíveis para o padrão social de moradias para classes média e baixa e o adensamento de demandas capazes de adquirir imóveis autofinanciados.

Nesta altura, passamos a analisar os estudos de casos sobre como o instrumento da TDC foi aplicado na cidade de Natal/RN no período 2007 à fase atual. Os dados coletados na presente pesquisa foram por meio de questionário, documentos e entrevistas e serão tratados de forma quantitativa (em gráficos, quadros e tabelas) e qualitativa, tratando as questões levantadas pelos sujeitos da pesquisa e relacionando-as ao referencial teórico adotado.

Para alcançar esses objetivos, os estudos de casos estão baseados em modalidades descritivas e analíticas (ALVES-MAZZOTI; GEWANDSZNAJDER, 2004). O primeiro tem sido realizado desde o início do presente capítulo, onde se passou a descrever a construção do instrumento da Transferência do Direito de Construir em escala intraurbana e ao mesmo tempo, demonstrando a maneira com que os fenômenos jurídico-urbanísticos aconteceram ou como se estruturou e funcionou na trajetória do planejamento urbano em Natal.

A segunda parte deste trabalho ora se concentra na modalidade analítica, isto é, surge a necessidade natural de não somente descrever sobre a forma de aplicação do instrumento, mas também se torna importante tratar os problemas e problematizações do objeto de pesquisa, qual seja, a relação entre a aplicação da TDC e a efetividade dos seus efeitos no Planejamento das cidades.

Nesse sentido, os dados levantados foram, ao todo, cinco casos em que muitos deles são acordos praticamente semelhantes, tanto na estruturação como na natureza dos documentos. O recorte temporal foi do ano de 2006 a 2015, período em que ocorreram as Transferências do Potencial Construtivo em Natal.

Válido ressaltar, nesse interim, que a presente pesquisa optou por tratar esses documentos de forma indiferente, de maneira que não será descrito a fonte e origem, evitando a divulgação indevida de dados e informações. Para tanto, trataremos os casos nas categorias

de quando, onde, de que modo, qual procedimento e se esses casos foram à luz das legislações pertinentes e em confronto com os capítulos teóricos da primeira parte deste trabalho.

Diante dessas considerações, a seguir, iremos dar continuidade ao estudo dos casos da TDC em Natal, de forma clara, apresentando, inicialmente, um quadro geral dos casos envolvidos e, em seguida, discutiremos os principais conflitos administrativos, judiciais e urbanísticos envolvidos.

4.3.1 Trajetórias

As primeiras aplicações do instrumento da transferência têm trajetória marcada a partir do final de 2006, momento em que os primeiros acordos, sendo quase todos denominados de protocolos de intenções, foram celebrados de forma muito semelhante. O que significa dizer que a possibilidade de haver uma grande margem de divergência nos conflitos administrativos e judiciais era praticamente inexistente ou dificilmente de extensa discussão teórica.

De pronto, verificamos que quatro casos aplicaram o instrumento da TDC, tendo finalidade comum a transferência integral ou parcial de potencial construtivo de determinado imóvel e desapropriação para execução de projeto de drenagem pluvial para parte do Bairro de Capim Macio e Ponta Negra, desenvolvido pela SEMOV – Secretaria Municipal de Obras Públicas e Infraestrutura, conforme anexos II e III.

O fundamento para execução desse projeto está baseado no Plano Diretor de Natal, Lei Complementar nº 82, de 21 de junho de 2007, que dispõe no artigo 66, §1 que dentre as hipóteses de abrangência da Transferência do Direito de Construir encontra-se a necessária implantação de equipamentos públicos.

Para alcançar esses objetivos, o poder público, primeiramente, celebrou os acordos entre o município de Natal e os proprietários, objetivando a transferência de potencial construtivo. Ato contínuo aplicou como alternativa o instituto da desapropriação para fins de utilidade pública para todos os casos empíricos, mas para os quatro casos anteriormente mencionados o ato ocorreu através do Decreto nº 8.344, de 13 de dezembro de 2007, com o seguinte teor inicial:

[...] Declara de utilidade pública para fins de desapropriação parcial os imóveis que especifica, necessários à implantação de lagoa de água pluvial no subsolo e dá outras providências. O PREFEITO MUNICIPAL DO NATAL, no uso de suas atribuições legais, e com fundamento no Decreto-Lei no. 3.365, de 21 de junho de 1941, com as alterações da Lei nº. 2786, de 21 de maio de 1956, Lei 9.785/99 (art. 5, “i”); Decreto-Lei 1075/70 e no Decreto 6.587/2000, combinado com o art. 55, inciso VII da Lei Orgânica do Município de Natal,

DECRETA:

Art.1º. Fica declarada de Utilidade Pública para fins de desapropriação parcial, os imóveis a seguir descritos e caracterizados, destinados a implantação de lagoa de água pluvial, a ser implantada no subsolo [...] (PREFEITURA MUNICIPAL DO NATAL, 2007).

Nada obstante, o Decreto em comento não faz qualquer menção ao instituto da Transferência do Direito de Construir, de modo que se torna bastante perceptível que a finalidade esperada pela Administração era tão somente expropriar determinados bens imóveis para fins de utilidade pública. Isso se explica não somente pela natureza compulsória (CARVALHO, 2005, p. 731) da desapropriação em si, mas também pela supremacia do interesse público sobre o privado.

Esses argumentos, por conseguinte, entram em conflito na semântica do Direito Urbanístico Brasileiro e, em especial, das regras dispostas pelo Estatuto da Cidade quando aconselha a “isonomia de condições para os agentes públicos e privados na promoção de empreendimentos e atividades relativos ao processo de urbanização, atendidos o interesse social” (BRASIL, 2001) para a ordenação e controle do uso do solo, além da necessária distribuição equânime dos “[...] benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização” (BRASIL, 2001).

Em outras palavras, o próprio Estatuto da Cidade advoga o pensamento de que as legislações urbanísticas devem trabalhar com ferramentas em prol de tratamentos isonômicos e sociais e, por isso, não se recomenda tratar a retromencionada supremacia do interesse público nas relações privadas de forma uníssona e indistintamente.

Assim, o instrumento da Transferência do Direito de Construir no Brasil⁴³ não se filia com a mesma natureza da desapropriação, haja vista que o primeiro se trata de uma voluntariedade do particular em aceitar ou não o uso do instrumento. O Plano Diretor de Natal do ano de 1994, por exemplo, já reafirmava expressamente a TDC “como forma de

⁴³ Observar que existe uma corrente de estudos e legislações internacionais que advogam a ideia de que a Transferência do Direito de Construir assume além da modalidade compensatória e redistributiva, também se verifica a possibilidade de aplicação do instrumento de forma voluntária, e em outros casos obrigatórios. Por exemplo, nos Estados Unidos da América em New Jersey, a TDC é obrigatória nos casos em que as áreas de emissão e recepção do potencial construtivo (*floor area ratio*) são pré-designadas pelo *downzoning* (mudança de zoneamento de uma área ou bairro com redução da densidade de uma construção) em que na transação do potencial construtivo existe uma diminuição da densidade básica em zonas receptoras, de modo que para existir mais direito de construir estes devem ser adquiridos, a fim de construir a densidades mais elevada. Outra razão para a adoção da TDC como medida obrigatória, pela visão americana, pois é a única oportunidade de equivalência patrimonial para os proprietários. Na TDC voluntária, as áreas de envio não estão “*downzoned*”. Em vez disso, os proprietários têm a opção de receber o pagamento para o direito de construir em sua propriedade; esses direitos transferidos são conhecidos como “créditos de desenvolvimento”. Cf. KINSEY, David N. Noncontiguous Parcel Clustering: A New Technique for Planned Density Transfers. New Jersey Office of State Planning. Technical Reference Document, New Jersey, novembro de 1997.

compensação, mediante acordo voluntário com o proprietário”. Diferentemente, as desapropriações nas modalidades de intervenção na propriedade pelo poder público consistem em privar alguém da propriedade de outrem de forma compulsória (PASSOS, 1982, p. 63).

No caso concreto, os dados levantados desconsideram esses aparentes conflitos de normas administrativas e urbanísticas, deixando margem para interpretações dúbias. Uma delas está concentrada no cálculo aplicado da TDC, tendo sua previsão omitida com a revisão do Plano Diretor de Natal do ano de 2007.

Dentro desse mecanismo da TDC, a administração municipal, após o Decreto nº 8.344, de 13 de dezembro de 2007, que deu existência formal à desapropriação parcial aos quatro casos para implantação de lagoa de água pluvial no subsolo de parte do Bairro de Capim Macio e Ponta Negra, publicou o Decreto nº. 8.588, de 19 de novembro de 2008, assim estabelecendo:

[...] normas para disciplinar a autorização da Transferência de Potencial Construtivo previsto no Plano Diretor de Natal.

O PREFEITO DA CIDADE DO NATAL, no uso de suas atribuições legais, especialmente as que lhe são conferidas pela Lei Orgânica do Município do Natal e o disposto no artigo 66 da Lei Complementar nº 82/2007 que estabelece o Plano Diretor de Natal e, considerando a imperiosa necessidade do Município de realizar as obras de drenagem [...] (PREFEITURA MUNICIPAL DO NATAL, 2008).

Após um ano de já celebrados os acordos entre o município de Natal e os proprietários, esse Decreto veio regulamentar questões procedimentais para a transação do potencial construtivo em apenas três dos quatro casos, demonstrando uma notória preocupação sobre os modos e procedimentos da TDC, haja vista que o próprio Plano Diretor de 2007 não dispõe desse regramento por complemento. O seguinte trecho do Decreto trata a forma desse controle público, vejamos:

Art. 1º - Fica a Secretaria Municipal de Meio Ambiente e Urbanismo-SEMURB autorizada a outorgar a Transferência de Potencial Construtivo tratada nos Protocolos de Intenções e Termos de Acordos mediante a expedição de certidão respectiva conforme modelos anexos.

Art. 2º - A outorga de que trata o artigo anterior será processada através de requerimento do proprietário do imóvel cedente, acompanhado do respectivo título de propriedade, do Protocolo de Intenção, do Termo de Acordo e da respectiva sentença judicial, homologatória do acordo.

Art. 3º - O potencial construtivo declarado na certidão expedida pela SEMURB poderá ser utilizado, total ou parcialmente, nos processos de licenciamento de obras localizadas nos bairros definidos nos protocolos de intenção. (Onde exista reserva de potencial não utilizado, atendendo aos mesmos princípios estabelecidos nos protocolos de intenção)

§1º Na hipótese de alienação parcial do potencial declarado, a SEMURB emitirá para fins de controle, nova certidão atestando o saldo remanescente em substituição àquela anteriormente expedida;

§2º As certidões expedidas pela SEMURB para controle do que estabelece este decreto deverão ser averbadas nos registros de imóveis competentes (PREFEITURA MUNICIPAL DO NATAL, 2008).

A partir desse período, o controle público na transação do direito de construir passou a ser emitido mediante Certidão de Potencial Construtivo (CPC), cujos títulos eram concedidos aos particulares tanto para exercer o direito de construir em zonas receptoras, como para alienar a terceiros. Como não havia um controle maior na transação, o Poder Público Municipal dava certa margem de liberdade ao particular, conseqüentemente isso causava insegurança na efetividade do instrumento. Conforme bem esclarece Alexsandro “[...] o poder público passa a atuar como partícipe da especulação imobiliária de mercado (pela flutuação de preços), além de prejudicar o planejamento urbano (por não ter o controle de quando esse título irá ser efetivado)” (UFRN-FUNPEC, 2011, p. 18).

Ainda assim, mesmo com a tentativa da Administração Municipal em manter esse controle público, os dados coletados por meio de documentos e legislações informam que não existe uma previsão legal e objetiva da legislação urbanística local para os procedimentos de aplicação da TDC. Isso fez com que o órgão competente emitisse certidões e autorizações por meio de um Decreto, acima reproduzido, para determinados casos.

Dessas certidões, apenas três dos cinco casos existentes foram emitidas em favor dos proprietários e outros dois casos não foram utilizados todo potencial construtivo transferido⁴⁴. Um desses dois casos citados está relacionado à transferência integral ou parcial de potencial construtivo de determinado imóvel e desapropriação para ampliação do Parque Natural Municipal Dom Nivaldo Monte, da cidade do Natal, primeira unidade de conservação do município e área integrante da Zona de Proteção Ambiental 1⁴⁵.

Contudo, a finalidade para ampliação do Parque da Cidade ocorreu, primeiramente, com o fito de tão somente expropriar determinada área em um período de vigência do Plano Diretor de 1994, consoante Decreto nº 7.984, de 27 de julho de 2006, vejamos o seguinte trecho:

⁴⁴ O período de utilização efetiva da transferência do potencial construtivo ocorreu de 2008 a 2011, tendo como base os as certidões e autorizações levantadas.

⁴⁵ A ZPA-1 foi regulamentada através da Lei Municipal nº 4.664/1995, que normatiza o uso e ocupação, entre outros aspectos da mencionada ZPA-1. Essa mesma Lei criou as subzonas SZ1 e SZ2. No entanto, a referida lei, regulamentou apenas a SZ-2, já que definiu parâmetros específicos de ocupação de diferenciada forma das outras áreas, aplicando a regulamentação da SZ-1 a estudos posteriores.

[...] Declara de utilidade pública para fins de desapropriação os imóveis que especifica e dá outras providências.

O PREFEITO MUNICIPAL DO NATAL, no uso de suas atribuições legais, e com fundamento no Decreto-Lei nº. 3.365, de 21 de junho de 1941, com as alterações da Lei nº. 2786, de 21 de maio de 1956 e no Decreto 6.587/2000, combinado com o art. 55, inciso VII da Lei Orgânica do Município de Natal, DECRETA:

Art.1º- É declarado de Utilidade Pública, para fins de desapropriação, os imóveis e benfeitorias [...]

Art.2º- Os imóveis de que trata o artigo anterior são desapropriados para a implantação e execução do Parque da Cidade [...] (PREFEITURA MUNICIPAL DO NATAL, 2006).

Com efeito, o supracitado Decreto reafirma não somente o pensamento anterior quando sustentamos que o objetivo da administração municipal era, primordialmente, utilizar-se de ferramentas jurídicas, de forma compulsória, para garantir a não intervenção do particular em áreas que a legislação urbanística considera relevante na sua proteção e conservação ambiental, tal com a ampliação do Parque da Cidade.

Em 2008, após dois anos dessa medida expropriatória, o Poder Público Municipal celebra um acordo com o proprietário da área em questão para aplicação da Transferência do Potencial Construtivo. Do mesmo modo que os outros acordos, este se torna semelhante aos demais, fazendo com que os espaços de discussão entre eles sejam muito conexos e limitados.

A primeira semelhança fora descrita quando procuramos problematizar a gestão da Transferência do Direito de Construir em Natal e esclarecer que esse instituto não se confunde com a Desapropriação, seja para fins de utilidade pública ou não. Por conseguinte, esse raciocínio corrobora com a ideia inicialmente exposta neste tópico, quando justificamos que uma das razões para a não efetividade da TDC está relacionada ao desconhecimento técnico e jurídico, necessária para uma aplicação correta do instrumento.

Em todos os cinco casos analisados ainda houve uma margem indefinida de liberdade ao particular. Essa liberdade está relacionada aos prazos, haja vista que todos os dados coletados (documentos e entrevistas) tratam da inexistência de prazo de caducidade para a transferência de potencial construtivo.

Válido ressaltar que a legislação urbanística da cidade do Natal em nada dispõe sobre essas limitações temporais para utilização do potencial construtivo transacionado. Uma das razões para o controle público está adstrita ao desenvolvimento urbano das cidades brasileiras, isto é, evitando a “[...] utilização inadequada dos imóveis urbanos” (BRASIL, 2001), conforme diretriz do Estatuto da Cidade.

Do mesmo modo, justifica-se a incidência do prazo, tendo em vista as constantes alterações das leis de uso e ocupação do solo e zoneamentos. A administração municipal não

apenas tem um controle maior dos potenciais transferíveis, como também o particular tem a liberdade inerente de criar estratégias que melhor definam os seus interesses no mercado, evitando que o potencial transferível para zona receptora não lhe seja lucrativo, diante de uma possível alteração da lei de zoneamento, por exemplo.

Essas problematizações, por fim, ora omissas no atual Plano Diretor de Natal, também dificultam na gestão do instrumento da TDC e aos próprios agentes envolvidos (diretos) que procuram constantemente aperfeiçoar ferramentas urbanísticas que correspondam aos objetivos do Estatuto da Cidade.

Buscando sistematizar o presente trabalho, o próximo tópico está separado no elemento considerado mais emblemático (controverso) em todos os casos, qual seja, a figura do cálculo aplicado e sua correlação com o princípio da equivalência de valores, mantendo uma análise teórico-prática.

4.3.1.1 Cálculo aplicado

Abordamos no tópico anterior que os cinco estudos de casos tiveram sua trajetória inicial no final do ano de 2006 na gestão do Prefeito Carlos Eduardo Nunes Alves, quando o Poder Público Municipal declarou a primeira desapropriação para fins de utilidade pública para ampliação da primeira Unidade de Conversão, denominada de Parque da Cidade, área integrante da Zona de Proteção Ambiental 1. Entretanto, a utilização efetiva dos potenciais transferíveis tem início a partir de 16 de dezembro de 2008. Assim, esse período de aplicação dos casos se estendeu até 2011 no âmbito administrativo.

Para a utilização efetiva desses potenciais transacionados no período 2008-2011, a SEMURB (Secretaria de Meio Ambiente e Urbanismo) da Prefeitura Municipal do Natal aplicou um cálculo adotado por decisão administrativa, tendo em vista a ausência normativa do atual Plano Diretor.

Assim, através do cálculo aplicado, o potencial construtivo transferível foi de um total 617.712,23m², sendo que, desse total, um único terreno representou 80,81% (449.168,03m²), localizado na ZPA 01, cuja autorização ainda não gerou transferências posteriores. O restante do potencial construtivo foi cedido de terrenos no bairro de Capim Macio (80.539,00m²), envolvendo três proprietários, e no bairro de Ponta Negra

(38.005,20m²), em um único terreno, encravado na ZPA 05, esses últimos com transferências já processadas⁴⁶.

Foram autorizadas doze transferências em um total de 69.205,20m² (saldo restante de 548.507,00m²) para os bairros de Capim Macio (66.453,11m²), Tirol (572,09m²) e Lagoa Nova (2.180,00m²). Ou seja, Capim Macio foi responsável por ceder e receber 96,02% do Potencial Construtivo transacionado (autorizado e transferido) desde 2008 até 2011 em Natal, conforme podemos visualizar na tabela a seguir:

Tabela 3 - Quadro demonstrativo da transferência de potencial construtivo por bairro

BAIRRO	QUANTIDADES CEDIDAS (m ²)	QUANTIDADES RECEBIDAS (m ²)					TOTAL RECEBIDO (m ²)
		001	002	003	004	005	
Capim Macio	80.539,00	24.251,86		26.201,25	16.000,00		66.453,11
Ponta Negra	38.005,20						0,00
Cidade Nova	499.168,03						0,00
Tirol				572,09			572,09
Lagoa Nova			1680,00	500,00			2.180,00
	617.712,23						69.205,20

Fonte: SEMURB, 2016.

É válido ressaltarmos que o bairro de Capim Macio não possui Zonas de Proteção Ambiental, o que significa dizer que não se encontra dentro da abrangência da TDC para autorização da aplicação do instrumento, bem como não está em zona adensável. A justificativa para tais transferências foi baseada no interesse da Administração Municipal pelos terrenos, nos quais ocorreriam obras de drenagem, com construção de lagoas de captação.

Considerando os três terrenos cedentes em Capim Macio, observamos que a área bruta dos mesmos perfaz o total de 31.976,33m², enquanto que a área autorizada a ser transferida foi de 80.539,00m², isto é, foi aplicado, para os três terrenos, um coeficiente de aproveitamento de, em média, 2,56, resultando, assim, mais solo criado.

No entanto, o bairro de Capim Macio, por não ser adensável, não possui, qualquer índice máximo que autorize a aplicação do coeficiente acima do básico (que é de 1,2 desde a Lei Complementar nº 082 de 2007).

Em termos de compensação econômica, três dos cinco processos envolvem – além da autorização da transferência de potencial construtivo – pagamento adicional de dinheiro (na

⁴⁶ Parte dessa elaboração e estrutura do cálculo aplicado tem a colaboração do Arquiteto e Urbanista, Prof. Dr. Alexandre, do Departamento de Políticas da UFRN. Cf. UFRN-FUNPEC. Laudo Técnico sobre proposta de revisão dos instrumentos urbanísticos do Plano Diretor de Natal (SEMURB/IBAM) sob pedido do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte à FUNPEC. Equipe Técnica formada por Alexsandro Ferreira Cardoso da Silva e Marcelo Bezerra de Melo Tinoco. Natal, novembro de 2011.

forma de indenizações), um deles envolve apenas o potencial construtivo (embora com 1,8 de Coeficiente de Aproveitamento) e o último apenas coeficiente (com 1,2 de Coeficiente de Aproveitamento). Aqueles que envolveram recursos totalizaram aos cofres públicos uma retirada para pagamento no valor de R\$ 3.074.216,97.

Ainda considerando os proprietários dos três terrenos que receberam potenciais e indenização em dinheiro, se os mesmos fossem alienar o total de metros quadrados para terceiros, pagando valores de mercado, conforme fixado nos Termos de Acordo, na ordem de R\$ 480,00 em Capim Macio, isso representaria um ganho extra de R\$ 38.658.720,00, além da indenização em dinheiro já expressa nos acordos. Ora, se o Plano Diretor estabelece que a transferência do potencial construtivo serve como uma forma legal de compensar possíveis perdas, não necessitando de outra compensação financeira, se esta existir deverá haver um desconto sobre o total transferido e não somar os dois valores.

Diante disso, analisamos que os potenciais construtivos transacionados (autorizados e transferidos) com permissão da Administração Municipal não estão condizentes com a melhor efetividade esperada do instrumento expresso no Estatuto da Cidade e no PDN Lei 082/07 por atuar de forma a sobrepor indenizações em dinheiro, coeficientes de aproveitamento acima do básico em áreas não adensáveis e ausência de legislação específica que as autorizasse.

4.3.2 Reformulações da TDC pela Prefeitura do Natal

Superada a fase anterior em que apresentamos os percursos que o instrumento da Transferência do Direito de Construir tem alcançado na cidade do Natal, passando pelos Planos Diretores de 1994 a 2007 e suas respectivas problematizações, resta, nesta altura, tratarmos os aspectos atuais em que a Administração Municipal de Natal tem buscado para aperfeiçoar o instrumento.

Para alcançar esse objetivo, foi necessário observarmos a documentação fornecida pela SEMURB a esta pesquisa, bem como obter outras informações por meio de reuniões. Esses dados coletados informam, inicialmente, que o Plano Diretor de Natal de 2007, ao dispor do instituto da Transferência do Potencial Construtivo, foi omissivo em relação a qualquer prazo de regulamentação ou até mesmo para novas reformulações.

Essa ausência de determinadas limitações temporais para reformas jurídico-urbanísticas, no âmbito municipal, dava margem de liberdades ao ente público em não desenvolver estudos e diagnósticos necessários a uma aplicação correta do instrumento em

questão⁴⁷. Isso fez com que, desde a promulgação da Lei Complementar nº 82, de 21 de junho de 2007 até o ano de 2010, o instrumento da TDC fosse direcionado para questões procedimentais em sua aplicação nos casos concretos, anteriormente relatados.

Em meados de novembro de 2010, o Instituto Brasileiro de Administração Municipal (IBAM)⁴⁸ apresentou à SEMURB um relatório final denominado “Produto da Legislação 18 - PL 18”, cujo documento substancialmente contém dados e informações para atualização e consolidação da legislação urbanística. Ainda assim, o documento demonstra mais ênfase à Outorga Onerosa do Direito de Construir do que à Transferência do Direito de Construir (IBAM, 2010, p. 17).

A versão final do Relatório, nesse sentido, justifica a regulamentação da TDC fundamentada na suficiência dos dispositivos do Plano Diretor de 2007, momento em que o próprio IBAM reconhece que a TDC “[...] não é um instrumento utilizado com sucesso em Natal” (IBAM, 2010, p. 14), bem como que as experiências no período 2007-2010 “[...] apontam para a necessidade de restringir o uso para casos claramente definidos” (IBAM, 2010, p. 14) e que “[...] a utilização da TPC entre 94 e 2007 não chegou a promover aperfeiçoamentos significativos ao instrumento e não podem ser adotadas como modelo para sua atual regulamentação” (IBAM, 2010, p. 14).

Somando a isso, o Relatório ao tratar da abrangência territorial, incidência sobre usos e tipologias e as fórmulas para cálculo de contrapartidas financeiras e os valores arrecadados, praticamente inexistem referências ou aperfeiçoamentos em relação à TDC e por isso, a OODC demonstra-se como modelo de instrumento mais eficaz na gestão urbana de Natal, dentre todos os outros existentes.

Com o intuito de superar essas insuficiências no instrumento da TDC, o Instituto Brasileiro de Administração Municipal propõe a revisão da fórmula de cálculo das contrapartidas financeiras com a aplicação desse instrumento fundamentado no método do

⁴⁷ Válido esclarecer que, de acordo com Dec. nº. 9.153, de 28 de julho de 2010 - publicado no DOM de 29/07/2010 - competem à SEMURB (Secretaria de Meio de Ambiente e Urbanismo) de Natal, dentre outras atribuições, “[...] elaborar estudos necessários à implementação, ao acompanhamento e à revisão do Plano Diretor do Município, inclusive com referência à compatibilização da legislação vigente”.

⁴⁸ De acordo com Camila Furukava “[...] Em 2008, a SEMURB anunciou, via jornais de circulação local, a contratação do Instituto Brasileiro de Administração Municipal - IBAM, para desenvolver estudos, propostas de regulamentação e revisão para as dez Zonas de Proteção Ambiental – ZPA, e outros cinco instrumentos urbanísticos [...]”. Cf. FURUKAVA, Camila. Plano setorial: a construção de estratégias para implementação do plano diretor de Natal. 2012. Dissertação (Mestrado em Conforto no Ambiente Construído; Forma Urbana e Habitação) - Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2012, p. 17.

terreno virtual, tendo em vista a lógica da equiparação de valores⁴⁹. Contudo, as transferências utilizadas pela Administração Municipal de Natal não seguiram as recomendações do IBAM.

De acordo com o IBAM “[...] o objetivo principal é a proteção e conservação do patrimônio ambiental, sobretudo para implementação de unidades de conservação que possam ser criadas nas ZPAs” (IBAM, 2010, p. 41). Assim, tendo em vista essa finalidade e pelo método acima mencionado, também denominado na literatura de involutivo ou residual, identificamos o valor de mercado do bem, alicerçado no seu aproveitamento eficiente na transação do potencial construtivo. Exemplificamos o instituto da seguinte forma:

Quadro 1 – Informações para cálculo da TDC

IMÓVEL RECEPTOR	Região Leste
CA Básico	1,2
CA Máximo	3,0
Área do Terreno m2	1.000
Preço do m2 const.	2.500
Preço do m2 do terreno	350,00
Área const. CABásico	1.200
Área total Pretendida	3.000
Preço do Terreno	350.000
Área dos apto (m2)	56
Nº de apto	54
Preço dos apto estimado	140.000,00
Preço m2 construído	2.500
PGV estimado	7.500.000,00
IMÓVEL CEDENTE	Região Norte
Área do Terreno	20.000
CA básico	0,5
Potencial construtivo a ser transferido - não utilizado	10.000
Preço terreno m2	20
Preço total do terreno	400.000,00

Fonte: IBAM, 2010.

A partir desse exemplo, o IBAM sugere a fórmula de cálculo “ $AR = (AT \cdot VTC) / VTR$ ” na reformulação do instrumento da TDC. Onde AR seria área a ser recebida pelo imóvel receptor (m²), AT relacionado na razão entre o potencial construtivo não utilizado e o Coeficiente Básico, VTC (Valor Venal do Imóvel Cedente) e VTR (Razão entre o Valor Venal do Imóvel Receptor e o Coeficiente Básico) (IBAM, 2010, p. 41).

Para a hipótese supracitada, a aplicação da TDC está na situação de um imóvel cedente ser localizado na Zona Leste de Natal e o imóvel receptor na Zona Norte. O cálculo da área a ser transferida seria de 1.371,43 ($1.371,43 \times 291,67 = R\$400.000,00$) e valor do

⁴⁹ No capítulo segundo deste trabalho, destinamos um tópico ao Princípio da Equivalência de Valores. Justificamos, em especial, que o método involutivo se apresenta como ideal para transacionar o potencial construtivo e, assim, manter uma justa redistribuição na TDC.

terreno cedente de R\$400.000,00 (20.000 x 20 = R\$400.000,00), dispostas da seguinte maneira:

Quadro 2 – Fórmula do cálculo em caso hipotético

AR	Área a ser recebida pelo imóvel receptor (m ²)	1.371,43
AT	Razão entre o potencial construtivo não utilizado e o Coeficiente Básico	20.000
VTC	Valor venal do imóvel Cedente	20,00
VTR	Razão entre o Valor Venal do Imóvel Receptor e o Coeficiente Básico	291,67

Fonte: IBAM, 2010

Entretanto, mesmo com os esforços da Administração Municipal em aperfeiçoar o instrumento da Transferência do Direito de Construir, o cálculo acima transcrito não leva em consideração a equivalência de valores. O que no dizer de Alexandro “[...] a equiparação é positiva nos casos de terrenos cedentes cujo valor venal é inferior ao dos imóveis receptores; assim, a fórmula proposta pelo IBAM consegue manter a equivalência de valores quando o cedente é inferior ao receptor” (UFRN-FUNPEC, 2011, p. 23).

Isso porque a preocupação na proposta do IBAM, conforme aduzido, volta-se em um cálculo no qual se concentre em transacionar o direito de construir em áreas de proteção e conservação do patrimônio ambiental. Logo, a proposta apresenta certa insuficiência para alcançar outras hipóteses de aplicação da TDC, como, por exemplo, Zonas de Preservação Histórica, implantação de equipamentos públicos (artigo 66, §1º do Plano Diretor de Natal).

A fórmula do cálculo, por isso, torna-se mais complexa, quando se pretender atingir os objetivos do Estatuto da Cidade. Facilitando a superação dessa complexidade, Alexandro propõe o seguinte:

[...] poderia haver uma previsão para casos em que o $VTC > VTR$, considerando, por exemplo, $IC = ((AT/AR) - 0,01) * AR$, sendo IC – índice de correção, AT- razão entre área cedente e potencial básico, AR – área potencial a ser transferida. Outra possibilidade é a Lei específica do TPC indicar uma tabela de equivalência de valores criada a partir da parametrização entre os valores de ITBI por zona imobiliária ajustados por um índice que, multiplicado nos casos em que o $VTC > VTR$ possam reduzir o TPC e os valores (UFRN-FUNPEC, 2011, p. 24).

Somente a partir de 3 de junho de 2011 foi que a SEMURB promoveu a primeira Audiência Pública com o escopo de apresentar à sociedade em geral e interessados a regulamentação dos instrumentos de ordenamento urbano, elaborados pelo Instituto Brasileiro de Administração Municipal (IBAM) e equipe técnica municipal da Prefeitura de Natal.

Dentre esses instrumentos, a TDC foi uma das ferramentas urbanísticas mais discutidas, especialmente porque, além da Outorga Onerosa do Direito de Construir, aquele instrumento também se demonstrou como um modelo de gestão urbana que não era adequado para o desenvolvimento urbano da cidade. Conseqüentemente, outras justificativas, como a necessidade desses instrumentos refletirem “[...] a recuperação da valorização criada a partir do poder público intervindo na cidade” (PREFEITURA MUNICIPAL DO NATAL, 2011), foram razões para a regulamentação do instrumento em comento.

Em março de 2012, a SEMURB propôs outra Audiência Pública e, dessa vez, para um debate a fim de regulamentar a Zona de Proteção Ambiental 9 (ZPA-9), que trata dos ecossistemas de lagoas e dunas ao longo do Rio Doce. O momento foi de absorver as diferentes visões dos setores da sociedade civil para que pudessem contribuir para a efetividade da regulamentação da ZPA-9, além de reforçar “[...] o uso dos instrumentos de ordenamento urbano previsto no Estatuto da Cidade e Plano Diretor de Natal, focando na transferência do potencial construtivo” (PREFEITURA MUNICIPAL DO NATAL, 2012).

Desse período até a presente data, os dados e informações coletados através da Secretaria de Meio de Ambiente e Urbanismo reconhecem a necessidade de aprofundar a temática e discutir suas problematizações, seja em âmbito acadêmico ou com atores sociais e políticos. Uma dessas problemáticas que a SEMURB tem procurado aprimorar, atualmente, na ferramenta urbanística da TDC está concentrada na fórmula do cálculo e, ao mesmo tempo, propor um procedimento matemático que convirja para a correta aplicação na equivalência de valores.

De acordo com Reginaldo Vasconcelos do Nascimento, chefe do Setor de Gestão do Sistema de Informações Geográficas (DGSIG), atualmente, tem-se trabalhado com testes de mapeamentos para espacialização do instrumento através do Sistema de Informação Geográfica (SIG), haja vista que a mesma serve como ferramenta na tomada de decisões para a gestão urbana do Município de Natal (NASCIMENTO, 2016).

Como parte desse processo de tomada de decisões, o Chefe do Departamento ainda ressalta a importância de equilibrar os valores na transação do potencial construtivo, diante das diretrizes gerais do atual Plano Diretor de Natal, bem como das afirmações do próprio Estatuto da Cidade. Assim, o DGSIG tem entendido que o valor do terreno cedente provém da avaliação que leva em conta dados do ITIV (Imposto de Transmissão Inter Vivos), mantidos pela SEMUT (Secretaria Municipal de Tributação), de terrenos localizados nas

circunvizinhanças e depreciados das parcelas referentes à infraestrutura que agregam mais valia urbana ao imóvel.

Levando em conta essas considerações, o Departamento, em seus estudos internos, tem sugerido a aplicação da equivalência de valores, partindo da premissa que o potencial construtivo é o produto da área do terreno em metros quadrados (m²) multiplicado pelo coeficiente de aproveitamento do bairro (At x C.A.), logo o direito de construir em metros quadrados seria expresso pela fórmula “P.C.=At x CA”.

Dessa inferência, a área do terreno em m² seria “At = P.C./CA”, sendo o resultado do potencial construtivo (P.C.) dividido pelo coeficiente de aproveitamento (C.A.). Com isso, segundo o DGSIG, ao estabelecermos a equivalência de valores nos lados cedente e receptor, precisamos garantir a igualdade entre o lado cedente (Atc x Vtc ou PCc/CAC x Vtc) e lado receptor (Atr x Vtr ou PCr/CAR x Vtr). Igualando os dois lados, temos o PCc/CAC x Vtc = PCr/CAR x Vtr e dessa igualdade se deduz a quantidade de potencial no lado receptor através da fórmula PCr = PCc x Cac/Car x Vtc/Vtr. O entendimento dessas fórmulas tem o seguinte significado:

Tabela 4 – Legenda das fórmulas da TDC

At(m²) - Área do terreno em m ²			CA - Coeficiente de Aproveitamento
PC (m²) - Potencial Construtivo ou Direito de Construir em m ²			Vt - Valor unitário do terreno em reais
Os índices "c" e "r" que completam os títulos CA e Vt significam cedente e receptor, respectivamente.			
Verificação - demonstra que os valores em reais nos lados cedente e receptor são iguais			

Fonte: DGSIG, 2016.

Além dessas propostas de reformulações, o Setor de Gestão do Sistema de Informações Geográficas da SEMURB ainda propõe a atualização do Plano Diretor de Natal para acrescentar o Estoque de Área Edificável no controle e uso do solo urbano da cidade. Essa possibilidade veio inaugurada pelo Plano Diretor de Natal do ano de 1994⁵⁰ e o atual PD foi omissivo. Ainda assim, os estudos do Departamento têm alcançado alguns resultados em relação a uma possível aplicação do Estoque de Área Edificável em Natal, da seguinte maneira:

Tabela 5 – Estoque de Potencial Construtivo por bairro

BAIRRO	ESTOQUE (M²)	Car
ALECRIM	2.496.124,50	1,28
AREIA PRETA	112.650,02	1,93
BARRO VERMELHO	1.647.563,10	1,27
CIDADE ALTA	1.062.638,04	1,90

⁵⁰ O artigo 6º da Lei Complementar nº 05, de agosto de 1994 estabelecia que o estoque de Área Edificável é “[...]a totalidade da área em que é possível edificar em um determinado bairro, acima daquela correspondente ao Coeficiente de Aproveitamento e Densidade Básicos”.

DIX-SEPT ROSADO	1.226.257,21	1,01
LAGOA NOVA	502.776,54	2,94
LAGOA SECA	1.026.251,22	1,14
NOVA DESCOBERTA	757.873,91	
NORDESTE	1.593.445,66	0,54
PETRÓPOLIS	779.523,77	2,04
PRAIA DO MEIO	-1.742.873,62	8,79
QUINTAS	1.792.758,95	0,94
RIBEIRA	812.256,37	1,3
ROCAS	772.275,73	0,94
SANTOS REIS	821.051,11	1,48
TIROL	5.149.953,58	1,89
TOTAL	18.810.526,09	

Fonte: DGSIG, 2016.

As previsões dos bairros transcritos na tabela residem na ideia inicial de que esses são bairros em que o macrozoneamento da cidade permite zonas adensáveis. Isto é, pelo artigo 11 da Lei Complementar nº 82, de 21 de junho de 2007 (Plano Diretor de Natal) existe uma permissibilidade de adensamento maior do que os parâmetros básicos de coeficiente de aproveitamento de 1,2.

Assim, na perspectiva da TDC os bairros receptores são aqueles definidos no Plano Diretor como bairros adensáveis⁵¹. A tabela acima parte do entendimento de que para cada bairro existe um coeficiente de aproveitamento real em que “[...] é calculado tomando por base os dados do Cadastro Imobiliário Municipal, o mapeamento da cidade em quadras e o total de área construída de cada uma delas” (PREFEITURA MUNICIPAL DO NATAL).

Diante disso, percebemos que os espaços de discussões para buscar o aperfeiçoamento do instrumento foram de pouca abrangência, fazendo com que os debates se iniciassem a partir da vigência do Plano Diretor de Natal, isto é, de 2007 até a presente data. Isso demonstra, por outro lado, que ainda temos muito a avançar no papel das políticas públicas municipais e, ao mesmo tempo, aprimorar questões conceituais e teóricas com os agentes envolvidos em vista a uma aplicação correta do instrumento da Transferência do Direito de Construir.

⁵¹ O Plano Diretor de 2007 não estabelece expressamente que a Transferência do Direito de Construir deverá ser para bairro receptor de zona adensável. Esse entendimento tem sido uma interpretação da SEMURB. Diferentemente, o PD de 1994 era bem expresso no artigo 48 que “[...] o potencial construtivo do imóvel contido na Zona de Proteção Ambiental, assim como do imóvel impedido por esta lei de utilizar a densidade ou coeficiente de aproveitamento básico poderá ser transferido, por instrumento público, mediante prévia autorização do Executivo, para imóvel situado em Zona Adensável, onde haja disponibilidade de estoque”.

A Transferência de Direito de Construir é uma ferramenta urbanística que permite que as hipóteses de abrangência previstas no Estatuto da Cidade (Lei Federal 10.257/2001) e legislações municipais se tornem economicamente competitiva. No entanto, o conceito de Transferência de Direito de Construir apresenta inúmeros desafios e obstáculos que devem ser superados para que qualquer instrumento dessa natureza seja bem-sucedido. O município que deseja aplicar o instrumento urbanístico em questão deve garantir que ele seja bem preparado, tanto do ponto de vista jurídico quanto do planejamento urbano. Sem esse trabalho preparatório, programas de TDC em municípios e finalidades previstas nos Planos Diretores estarão com risco de eficácia a alcançar os objetivos constitucionais e infraconstitucionais (Estatuto da Cidade).

Nesse sentido, as problematizações apresentadas neste trabalho nos conduzem a compreender que os espaços de discussões que incidem nas cidades contemporâneas estão vinculados fortemente à temática do Direito Urbanístico e, por isso, tornou-se essencial manter uma estrutura harmônica das ideias entre o Direito e o Planejamento Urbano.

Em vista dessas considerações iniciais, a presente pesquisa trabalhou com as hipóteses de que existem falhas – legais, conceituas e procedimentais – no formato do instrumento da TDC, de diversas formas, que ainda não está consolidado pelo Poder Público Municipal. As dificuldades de conceituação e regulamentação do instrumento contribuem para aplicabilidade e gestão de maneira não desejada, bem como há a necessidade de maior reflexão teórica em busca de aprimorar a operacionalização do instrumento. Com isso, realizamos um resgate dos objetivos formulados originalmente e apresentados no início da presente dissertação, e de cada um deles, em relação ao seu atendimento.

Como objetivo geral e principal, foi sugerido compreender o papel da Transferência do Direito de Construir, no quadro legal de limitações ao Direito de Construir, em sua relação com o Planejamento Urbano municipal. Tal análise permitiu apresentar no primeiro capítulo, como objetivos específicos, os principais elementos existentes entre Cidade, Direito e Planejamento Urbano – três categorias fundamentais para compreensão do instrumento da Transferência do Direito de Construir.

Demonstramos que, dentro da disciplina do Direito Urbanístico, somente com a existência da Lei de Terras que consolida a propriedade agrícola em 1850 o período passou por forte interferência nas dinâmicas de acumulação da terra urbana pela classe dominante.

Ou seja, podemos considerar que a Lei de Terras representa a implantação da propriedade privada do solo no Brasil e o direito de propriedade passa a ser tratado como valor de troca.

Sob esse prisma geral, percebemos ainda que as matérias afetas ao Direito Urbanístico, tal como o direito de construir, guardam sintonia com a própria história do planejamento urbano, em especial na década de 1930, fase da história brasileira na qual ocorre o enfraquecimento das classes dominantes e conseqüentemente as populações carentes e organizações ganham força através da Revolução de 1930. A cidade passa a ser vista como força de reprodução em que a Revolução se refletiu no planejamento urbano, em virtude da reprodução do capital imobiliário, tendo em vista a confiança de que nesse período fossem atendidas as expectativas das populações de baixa renda, o que não aconteceu.

Os planos, ao invés de serem vinculados às políticas públicas, acabam se tornando ineficientes, diante das distorções entre a teoria e a realidade, o que leva a constantes ideologismos em torno do planejamento urbano e ações concretas dos Estados e municípios brasileiros.

Verificamos, também, que, a partir de 2001, inicia-se outra trajetória relevante na normativa do planejamento urbano, isto é, com a aprovação do Estatuto da Cidade, legislação que regulamenta sobre a aplicabilidade das diretrizes da nova ordem jurídico-urbanística no país, introduzida pela Constituição de 1988, por meio do conceito de função social da propriedade e da cidade.

Diante dessas análises, o primeiro capítulo ainda sustentou que Urbanismo, Planejamento Urbano e Direito Urbanístico podem ser compreendidos como campos de conhecimento que tentam, cada um ao seu modo, dar conta do Planejamento e da Gestão da Cidade. Mas tais campos de saber e práticas não são “neutros”, pois se constituem em experiências teóricas, conceituais e empíricas de construção da cidade, ora pressionadas por movimentos sociais amplos, ora por ideologias formativas ou, às vezes, por incrementos normativos ou políticos na própria base social.

O que vimos, acima, nos permite inferir que a compreensão dos instrumentos mais recentes do Planejamento Urbano deve ser buscada na inter-relação entre os campos e não em sua separação. O Estatuto da Cidade – como marco da Política Urbana – não se constitui como um “plano urbanístico”, embora possua interfaces no desenho da cidade; por sua vez, não é um normativo desprovido de uma visão de futuro, posto que constrói instrumentos transformadores com o tempo; além disso, impacta no Direito Urbanístico ao deslocar

conceitos tradicionais – Propriedade, Direito de Construir, etc. – para novos princípios, ou melhor, novos arranjos de princípios como a Função Social da Propriedade.

Outro objetivo específico que foi plenamente atendido com o desenvolvimento do trabalho no segundo capítulo se refere à análise do instrumento da Transferência do Direito de Construir em seus múltiplos efeitos dentro da esfera jurídico-urbanística. Para tanto, foi necessário percorrer pelos principais fundamentos da TDC, cuja essência está alicerçada na ideia de que a propriedade é apenas a propriedade de um “*bundle of rights*” e que não está necessariamente vinculada a um único integrante da propriedade. Assim, o município pode colocar restrições urbanísticas sobre o uso da terra ao proprietário, desde que previsto no Plano Diretor da cidade e em áreas específicas do zoneamento. Sem invocar necessariamente as competências da desapropriação, já que essa é uma medida impositiva da lei, ao passo que a TDC é um instrumento de uso facultativo (voluntário).

Outros fundamentos foram demonstrados não apenas na desvinculação entre o direito de propriedade e o direito de construir, mas também na titularidade do direito de construir, já que partimos da tese de que este não é inseparável à propriedade e, sim, tratado como um direito coletivo. Por isso, questionamos a quem pertence o direito de construir.

Ainda embasamos que, dependendo da perda total ou parcial da propriedade - se houver rigorosas restrições -, o proprietário poderia ter direito ou não à compensação, e se admitida alguma compensação, restaria saber quais hipóteses o poder municipal estaria legitimado a tratar.

Contudo, antes de ter adentrado nesses fundamentos e bases legais, compreendemos que a origem da TDC está baseada na própria concepção de solo criado, em 1976, através da Carta de Embu que estabelecia a previsão do instituto da TDC nos casos em que o proprietário de imóvel estaria sujeito a limitações administrativas, impedido da plena utilização do coeficiente único de edificação, fazendo com que o documento possibilitasse ao proprietário alienar a parcela não utilizável do direito de construir.

Em vista dessas noções elementares, decorremos sobre o funcionamento do instrumento, passando pelo significado do coeficiente de aproveitamento básico e máximo, solo criado e a difícil relação com os zoneamentos urbanos. De tal modo, verificamos que outro efeito da TDC está intrínseco na capacidade de infraestrutura e densidade esperada, ora denominamos essa dupla relação de capacidade de suporte urbanística.

A partir dessas problemáticas, também compreendemos e analisamos que um dos pontos mais controvertidos nos planos urbanísticos municipais e de pouca elucidação literária

reside na importância de transacionar o direito de construir e equivaler os valores em metros quadrados, em atendimento a uma justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização.

Por isso, questionamo-nos se seria possível avaliar o direito de construir como parte de qualquer plano urbanístico da TDC. Para dirimir tal dúvida, utilizamos como argumento a regra disposta pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), através da NBR 14653-2:2004, que dispõe sobre a avaliação de bens imóveis urbanos. Dentre os principais resultados, apresentamos o método involutivo como o mais adequado para aproveitamento, em imóveis privados ou públicos, na transação do direito de construir.

Apresentamos, assim, alguns fatores que contribuem para considerar o residual dedutivo (involutivo) como essencial na transferência do direito de construir. São eles: a) o imóvel receptor alicerçado no seu aproveitamento eficiente, baseado em modelo de estudo de viabilidade técnico-econômica; b) mediante hipotético empreendimento, compatível com as características do bem e com as condições do mercado no qual está inserido; c) considerando-se cenários viáveis para execução e comercialização do produto; d) na transação de áreas urbanizadas por meio das incorporações imobiliárias, esse método estabelece o preço máximo admissível de transação de um terreno.

Dessas conclusões, ainda tratamos de três hipóteses de compensações urbanísticas (em espécie, financeira e sistemática) que podem incidir na esfera da Transferência do Direito de Construir. Da mesma forma, elencamos essas situações como modalidades do instrumento em questão, além da transação direta ou indireta e os casos em que o Poder Público Municipal deve atuar no controle público direto ou compra e venda entre particulares.

Outro objetivo específico que logramos êxito estava em compreender quais são as limitações urbanísticas no direito de construir que incide nas cidades e dinâmicas urbanas, disposto no terceiro capítulo. Para isso, foi necessário discorrer sobre o direito de construir no Estatuto da Cidade e no Código Civil e as implicações ao Direito Urbanístico Brasileiro.

As leituras iniciais, nesta altura, justificamos que a concepção das restrições do direito de construir foi reproduzida pelo atual Código Civil Brasileiro, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que igualmente ao código anterior (Lei nº 3.071, de 01 de janeiro de 1916) destinou expressamente uma parte relacionada ao direito de construir, tratada como direitos naturais conferidos ao proprietário do solo urbano, nas mesmas razões do código de 1916. Isto é, com exceção dos direitos dos vizinhos e os regulamentos administrativos, na visão civilista o proprietário pode levantar em seu terreno as construções que forem do seu agrado.

Ressaltamos, também, que o direito de construir, ainda que pela visão do Código Civil seja tratado como instituto intrínseco ao direito de propriedade, tem algumas consonâncias com o Estatuto da Cidade, principalmente em dispositivos expressos em prol de limitações para preservação do meio ambiente, conforme previsto no artigo 1.228, parágrafo único do CC.

Com o advento do Estatuto da Cidade, a TDC trouxe hipóteses de incidência tratadas como verdadeiras limitações urbanísticas ao Direito de Construir. Denominamos e esclarecemos cada situação como visões clássicas (gerais) e de ordem pública.

Ao final do capítulo terceiro, demonstramos, ainda, que existe uma visão específica baseada em uma tríade limitação no direito de construir que, conseqüentemente, implica planejamento urbano brasileiro. Ou seja, elucidamos que as limitações administrativas (as servidões, tombamentos e desapropriações), em que, normalmente, o interesse do Estado prevalece sobre o do particular, são do direito de propriedade. As limitações civilistas estão vinculadas às relações de vizinhança, tal como a distância entre as construções e limites dos prédios. Enquanto que as limitações urbanísticas, via de regra, estão relacionadas às prescrições urbanísticas.

Finalmente, no quarto capítulo, o último objetivo específico deste trabalho residiu verificar, por meio de um recorte temporal (1994-2012) e territorial, determinados fenômenos do instrumento urbanístico da Transferência do Direito de Construir, tendo como Estudo de Caso a cidade do Natal/RN. Assim, os dados coletados foram tratados de forma quantitativa (em tabelas, gráficos e quadros) e qualitativa, para a qual relacionamos as questões levantadas pelos sujeitos da pesquisa ao referencial teórico adotado nos capítulos anteriores.

Com isso, iniciamos o capítulo referido, descrevendo a inserção normativo-urbanística dos instrumentos urbanísticos nos Planos Diretores de 1994 e 2007 de Natal. Em seguida, delimitamos e abordamos os principais instrumentos de gestão da cidade que guardam vínculo maior com a Transferência do Direito de Construir, são eles, o fundo de urbanização e da administração dos estoques de área edificável.

Ainda apresentamos no último capítulo a preocupação do legislador com os impactos esperados na transação do potencial construtivo para zonas receptoras. Aqui, o PD de 1994 apresentava no artigo 48 a autorização para que a transferência ficasse condicionada ao cumprimento, pelo proprietário do imóvel cedente, das normas urbanísticas previstas para a zona de localização do imóvel. Da mesma forma, o direito de construir não se confundia com

o direito de propriedade, a TDC, que poderia ocorrer apenas uma vez, não implicava transferência da propriedade.

Contudo, quando adentramos pela análise e construção da TDC no PD de Natal de 2007, ganhamos outras perspectivas, pois é um momento em que a principal legislação urbanística da cidade apresenta falhas jurídicas e ao mesmo tempo técnicas (urbanísticas). Por exemplo, a TDC pela atual normativa não deixou claro se ao operacionalizar o instrumento o potencial construtivo de zona receptora deveria ser localizado em zona adensável ou não. O plano anterior era bastante expresso nesse sentido.

Chegamos ainda à conclusão de que, no Plano Diretor de 2007, as hipóteses de abrangência da TDC relativas aos terrenos ou glebas situadas em subzonas das Zonas de Proteção Ambiental, onde é permitida a utilização parcial do potencial construtivo, não pode ser aplicado referido instrumento. A legislação urbanística municipal criou uma espécie de dupla limitação urbanística, posto que ao mesmo em que restringe uma construção em terreno dentro de ZPA – possibilitando a princípio o uso do instrumento da TDC –, também, veda o uso desse instrumento quando houver o uso parcial do potencial construtivo.

Para finalizar o capítulo quatro, mantivemos a didática e objetivos esperados no trabalho e, por isso, passamos a compreender sobre os estudos de casos aplicados em Natal. Na parte da aplicação dos estudos de casos, utilizamos a coleta de dados por meio de entrevistas com Reginaldo Vasconcelos do Nascimento, representando a SEMURB e Cássia Bulhões de Souza, junto à Procuradora do Município de Natal. Os resultados indicam os poucos avanços na efetividade desse instrumento, porém a problemática maior está centrada na dificuldade da maioria dos técnicos e envolvidos na administração municipal em implementar os instrumentos urbanísticos, cujo domínio requer conhecimentos técnicos e jurídicos específicos, para se trabalhar uma gestão urbana que corresponda aos objetivos do Estatuto da Cidade.

Observamos que quatro casos aplicaram o instrumento da TDC, tendo como finalidade comum a transferência integral ou parcial de potencial construtivo de determinado imóvel e desapropriação para execução de projeto de drenagem pluvial para parte do Bairro de Capim Macio e Ponta Negra, desenvolvido pela SEMOV – Secretaria Municipal de Obras Públicas e Infraestrutura.

O quinto caso relacionado à transferência integral ou parcial de potencial construtivo de determinado imóvel e desapropriação para ampliação do Parque Natural Municipal da Cidade do Natal Dom Nivaldo Monte, primeira unidade de conservação do município e área

integrante da Zona de Proteção Ambiental 1. Concluímos que a finalidade para ampliação do Parque da Cidade ocorreu, primeiramente, para expropriar determinada área em um período de vigência do Plano Diretor de 1994, consoante Decreto nº 7.984, de 27 de julho de 2006.

Com a análise de todos os dados levantados na pesquisa, chegamos às seguintes conclusões sobre os estudos de casos e elas são comuns a todos: 1) Existe uma notória confusão de entendimento entre Desapropriação para fins de utilidade pública e Transferência do Direito de Construir, em alguns momentos tratam os institutos como se fossem sinônimos; 2) Alguns casos aplicamos a TDC em zona não adensável; 3) Em determinadas situações, também, existe a utilização do instrumento acima do coeficiente de aproveitamento máximo; 4) Todos os acordos não levam em consideração as diretrizes gerais e objetivos, tanto do Estatuto da Cidade como do Plano Diretor atual, principalmente em relação ao princípio da equivalência de valores e da justa distribuição de ônus e benefícios. Isso fez com que alguns proprietários ganhassem, desproporcionalmente, na transação do potencial construtivo; 5) Existe uma margem de liberdade, quase que irrestrita ao particular, haja vista que foi conferido o direito de aplicar a TDC de forma indefinida, tanto no prazo como na titularidade da propriedade; 6) Ainda notamos que não existe planejamento para zona receptora. Ou seja, pelas regras dos documentos celebrados o proprietário deve-se ater tão somente às prescrições urbanísticas das áreas, não importando o nível de densidade construtiva ou demográfica ou até mesmo o uso a ser destinado na área.

Diante disso, partimos na introdução deste trabalho com a seguinte problemática de pesquisa: “Como o instrumento da Transferência do Direito de Construir (TDC) foi aplicado na cidade de Natal/RN no período 2007 a 2016?”. Concluímos que, tendo em vista tudo que anteriormente foi apresentado, os espaços de discussão para buscar o aperfeiçoamento do instrumento da TDC foram de pouca abrangência em escala intraurbana e distante dos regramentos jurídicos. Por outro lado, o referencial teórico adotado na presente dissertação demonstra que existem inúmeros desafios e obstáculos que devem ser superados, em vista a uma aplicação correta do instrumento da TDC.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGIER, Michel. **Antropologia da cidade**: lugares, situações, movimentos. São Paulo, Editora Terceiro Nome, 2011.

ALFONSIN, B. de M. Políticas de regularização fundiária: justificação, impactos e sustentabilidade. In: FERNANDES, E. (Org.). **Direito urbanístico e política urbana no Brasil**. Rio de Janeiro: Del Rey, 2001.

ALVES-MAZZOTI, A. J. GEWANDSZNAJDER, F. **O método nas ciências naturais e sociais**: pesquisa quantitativa e qualitativa. 2 ed. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2004.

APPARECIDO JUNIOR, José Antonio. **Propriedade urbanística e edificabilidade**: o plano urbanístico e o potencial construtivo na busca das cidades sustentáveis. Curitiba: Editora Juruá, 2012, p. 121.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 14653-2:2004**: Avaliação de bens Parte 2: Imóveis urbanos. Rio de Janeiro: ABNT, 2004.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 9284-3:1986**: Equipamento Urbano. Rio de Janeiro: ABNT, 1986.

ATAÍDE, Ruth Maria da Costa. **Regulação pública e acesso à moradia**. Uma análise da experiência de Natal/RN (Brasil). Revista electrónica de geografía y ciencias sociales. Universidad de Barcelona. Vol. IX, núm. 194 (87), 1 de agosto de 2005.

BACELAR, Tânia. As Políticas Públicas no Brasil: heranças, tendências e desafios. In: SANTOS JUNIOR, Orlando Alves dos. et.al. (Org). **Políticas públicas e gestão local**: programa interdisciplinar de capacitação de conselheiros municipais. Rio de Janeiro: Fase, 2003.

BACELLAR, Isabela. **Transferência do Direito de Construir**: questões e conflitos na aplicação do instrumento do Estatuto da Cidade. Dissertação de Mestrado. PPGAU-UFF, 2007.

BANNER, Stuart. **American property**: a history of how, why and what we own. Cambridge: Harvard University Press, 2011.

BARBOSA, Camila; CARVALHO, Pompeu Figueiredo de. Zoneamento urbano-ambiental: possibilidades de compatibilização entre análise geomorfológica e padrões de ocupação urbanos para a construção de cidades sustentáveis. **Anais do VI Seminário Latino Americano de Geografia Física II Seminário Ibero Americano de Geografia Física Universidade de Coimbra**, maio de 2010. Disponível em: <http://www.uc.pt/fluc/cegot/VISLAGF/actas/tema3/camila_barbosa> Acesso em: 14 Jan de 2016.

BERRY, David. STEIKER, Gene. An Economic Analysis of Transferable Development Rights. **Natural Resources Journal**, n.17, pp.55-80. 1977.
BIASOTTO, Roseane. **Práticas de planejamento e gestão do solo urbano e táticas políticas resistentes ao controle público da terra**. XVI ENANPUR, Belo Horizonte. Disponível em: <http://xviananpur.com.br/anais/?wpfb_dl=545> Acesso em: 2 Mar 2016.

BITENCOURT, Ana Paula Mota de. **A transferência do direito de construir para a preservação do patrimônio cultural: A experiência da cidade de Curitiba**. Dissertação. Mestrado em Desenvolvimento Urbano. Coordenadoria de Pós-Graduação, Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2005.

BOLAFFI, Gabriel. **Para uma Nova Política Habitacional e Urbana: possibilidades econômicas, alternativas operacionais e limites políticos**. In: VALADARES, Licia do Prado (Org.) **Habitação em Questão**. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1981. p. 167-196

BONDUKI, Nabil. **Origens da habitação no Brasil: Arquitetura moderna, lei do inquilinato e difusão da casa própria**. 4. ed. São Paulo: Estação Liberdade, 2004.

BOYER, M. Christine. **Dreaming the Rational City**. Cambridge, MA: MITPress, 1983.

BRASIL, Luciano de Faria. Direito urbanístico e políticas públicas: Do planejamento urbano à gestão urbanística. **Revista do Ministério Público do RS**. Porto Alegre, n. 74, jul-dez 2013.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO da República dos Estados Unidos do Brasil de 10 de novembro de 1937.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm> Acesso em: 8 abril 2015.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm.> Acesso em: 10 abril de 2015.

BRASIL. DECRETO-LEI nº 25, de 30 de novembro de 1937.

BRASIL. DECRETO-LEI nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.

PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE. LEI COMPLEMENTAR nº 434 de 1º de dezembro de 1999.

BRASIL. LEI nº 3.071 de 01 de janeiro de 1916.

BRASIL. LEI de 1º de outubro de 1828. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM-1-10-1828.htm.> Acesso em: 7 abril 2015.

BRASIL. LEI de 25 de março de 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm.> Acesso em: 7 abril 2015.

BRASIL. LEI FEDERAL nº 10.406/2002.

BRASIL. LEI nº 10.257, de 10 de julho de 2001.

BRASIL. LEI nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979.

BRASIL. LEI nº 82, de 21 de julho de 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 387047/SC - Santa Catarina, 2008.

CARVALHO, José Murilo de. **Os Bestializados**: o Rio de Janeiro e a República que não foi. 3. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 12.ª ed. rev., amp. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005

CORNELL UNIVERSITY LAW SCHOOL. *Penn Central Transportation Co. v. New York City*. 26 de junho de 1978. Disponível em <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/438/104#.VnXqoX1UwEM>. Acesso em 10 de janeiro de 2016.

CONDESSU, Fernando dos Reis. **Direito do Urbanismo: noções fundamentais**. Lisboa: Quid Júris Editora. 1999.

CORREIA, José André Alves. **Contratos Urbanísticos – concertação, contratação e neocontratualismo no direito do urbanismo**. Coimbra: Almedina, 2009.

DALLARI, Adilson Abreu e FERRAZ, Sérgio (coord.). **Estatuto da Cidade: Comentários à Lei Federal 10.257/2001**. 3. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

DANNER, John C. TDR's - great idea but questionable value. **The Appraisal Journal**. Chicago, 1997.

DI SARNO, Daniela Campos Libório. **Elementos de Direito Urbanístico**. São Paulo: Manole, 2004.

DUARTE, Marise Costa de Souza Duarte. **Espaços especiais urbanos: desafios à implementação dos direitos ao meio ambiente e à moradia**. Rio de Janeiro: Observatório das Metrópoles. Letra Capital, 2011.

ELPASOGOVERNMENT. **El Paso City Code**. Disponível em: http://legacy.elpasotexas.gov/development_services/meetings/cpc0409151330/ITEM%2018%20TDR%20Proposed%20Amendment.pdf. Acesso em: 20 nov. 2015.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Globo, 2001.

FELDMAN, S. Avanços e limites da historiografia da legislação urbanística no Brasil. **Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais**, v. 4, p. 33-47, maio 2001.

FERNANDES, Edésio. **Do Código Civil ao Estatuto da Cidade: algumas notas sobre a trajetória do Direito Urbanístico no Brasil**. URBANA, Caracas, v. 7, n. 30, janeiro de 2002. Disponível em: http://www2.scielo.org/ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0798-05232002000100004&lng=es&nrm=iso. Acesso em: 6 de abril 2015.

FERNANDES, Edesio. **Política urbana na constituição federal de 1988 e além:** implementando a agenda da reforma urbana no Brasil. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-iv-constituicao-de-1988-o-brasil-20-anos-depois.-estado-e-economia-em-vinte-anos-de-mudancas/politica-urbana-agricola-e-fundiaria-politica-urbana-na-constituicao-federal-de-1988-e-alem-implementando-a-agenda-da-reforma-urbana-no-brasil>> Acesso em: 17 fev. 2016.

FERRARI, Celso. **Curso de planejamento Municipal Integrado.** São Paulo: Livraria Pioneira Editora, 1979.

FERREIRA, João Sette Whitaker. A cidade para poucos: breve história da propriedade urbana no Brasil. **Anais do Simpósio Interfaces das representações urbanas em tempos de globalização**, UNESP Bauru e SESC Bauru, 21 a 26 de agosto de 2005.

FILET, M. Análise de capacidade de suporte ambiental. In. TAUKE-TORNISIELO, S. M. (Org.). **Análise ambiental: estratégias e águas.** São Paulo: T.A Queiroz, 1995.

FRICK, Dieter. **Una teoría del urbanismo.** Acerca de la organización constructivo-espacial. Trad. Claudia Ríos, Luisa Piedrahita Jaramillo. 2. ed. Bogotá: Editora Universidade do Rosário, 2014.

FUNDAÇÃO PREFEITO FARIA LIMA – CEPAM. Estatuto da cidade, coordenado por Mariana Moreira. São Paulo, 2001.

FURTADO, Fernanda (coord). **Oficina técnica:** regulamentação e implementação da TDC. Apresentação equipe técnica da elaboração do Caderno Técnico sobre a TDC. Brasília, 2014.

FURTADO, Fernanda e BACELLAR, Isabela. **Transferência do Direito de Construir aplicada a planos e projetos urbanos para áreas centrais.** III Encontro da Associação Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Arquitetura e Urbanismo arquitetura, cidade e projeto: uma construção coletiva, São Paulo, 2014.

FUSTEL, Colanges de. **A cidade antiga.** De Cretella Júnior e Agnes Cretella (trad). São Paulo: RT, 2006.

GALVÃO, Pedro Ítalo dos Santos. **Transferência do direito de construir:** limites e perspectivas. Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico, Porto Alegre, v. 10, n. 58, p. 30-52, fev./mar. 2015.

GARCIA, Mauricio de Lille. **Análisis Económico Legal de los Permisos Transferibles de Desarrollo**. Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales. México: fev. 2003.

GRAU, Eros Roberto. Aspectos jurídicos da noção de solo criado. In: **O Solo criado/Carta de Embu**. São Paulo. Fundação Prefeito Faria de Lima – CEPAM, 1977.

GRAU, Eros Roberto. **Direito Urbano**. São Paulo: RT, 1983.

GUSTAFSSON, Gunnel. **Symbolic and Pseudo Policies as Responses to Diffusion of Power**. Policy Sciences, v.15, n. 3, 1983.

HALL, Peter. **Urban and regional planning**. 4. ed. New York: Routledge, 2002.

HARVEY. David. **A justiça social e a cidade**. São Paulo: Ed. Hucitec, 1980.

HAUGHTON, G. HUNTER, C. **Sustainable cities**. Londres: Jessica Kingsley Publishers, 1994.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1991

HESSELL, John Frederick. **The Destiny of the American City**. Champagne, Illinois: Municipal Problems Publishing Co, 1922.

HIRT, Sonia. *The devil is in the definitions - Contrasting American and German approaches to zoning*. Journal of the Planning Association, 73 (4): 436-450, 2007.

IBAM – Instituto Brasileiro de Administração Municipal. Modernização da Gestão Administrativa e Fiscal do Município do Natal. **PL18: Versões finais dos instrumentos OODC e TDC**. Natal, 2010.

Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA. **Infraestrutura social e urbana no Brasil**: subsídios para uma agenda de pesquisa e formulação de políticas públicas. Brasília: 2010.

JORGENSEN, Pedro. **A Transferência do Direito de Construir vista dos lotes de destino**: apenas uma modalidade de aplicação dos recursos da outorga onerosa. Disponível em:

<<http://abeiradourbanismo.blogspot.com.br/2008/02/transferencia-do-direito-de-construir.html>> Acesso em: 10 dez. 2015.

JORGENSEN, Pedro. **O Zoneamento Inclusivo e a Outorga Onerosa do Direito de Construir**. Disponível em: <<http://abeiradourbanismo.blogspot.com.br/2015/07/o-zoneamento-inclusivo-e-outorga.html>> Acesso em: 10 de dez. 2015.

KAZTMAN, Rubén. (coord.). **Activos y estructura de oportunidades**: estudios sobre las raíces de la vulnerabilidad social en Uruguay. Montevideo: CEPAL, UNDP, 1999.

KOHLSDORF, Maria Elaine. Breve histórico do espaço urbano como campo disciplinar. In: GONZALES, Sueli et al. **O espaço da cidade** – contribuição à análise urbana. São Paulo: Projeto, 1985.

LEME, Maria Cristina da Silva. GOMES, Marco Aurélio Filgueiras (org.). **Urbanismo no Brasil 1895-1965**. São Paulo: Studio Nobel, 1999.

LEME, Maria Cristina da Silva. A formação do pensamento urbanístico no Brasil: 1895-1965. In: LEME, Maria Cristina da Silva; FERNANDES, Ana; GOMES, Marco Aurélio Filgueiras (org.). **Urbanismo no Brasil 1895-1965**. São Paulo: Studio Nobel/FAU USP/FUPAM, 1999.

MARICATO, Ermínia. **A função social da propriedade urbana**: O arcabouço sócio jurídico da questão habitacional no Brasil, Rio de Janeiro: SEAUD Serviço de Áudio e Vídeo da EMERJ, 2005.

MARICATO, Ermínia. **Brasil 2000: qual planejamento urbano?** Cadernos IPPUR, Rio de Janeiro, Ano XI, n. 1 e 2, p. 113-130, 1997.

MASCARÓ, Juan. A forma urbana e seus custos. In: TURKIENCZ, B. MALTA, M. (eds.) Desenho Urbano: **Anais do II SEDUR – Seminário sobre Desenho Urbano no Brasil**. Brasília: UnB, 1986.

MC LOUGHLIN, J. Brian. **Urban & regional planning**: a systems approach. London: Faber and Faber, 1969.

MENDOZA, Edgar Salvador Gutiérrez. **Sociologia da Antropologia Urbana no Brasil**: a década de 70. Tese de Doutorado. Campinas (SP): Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Universidade Estadual de Campinas, 2000.

MINISTÉRIO DAS CIDADES. **Manual de Regularização Fundiária Plena**. Celso Santos Carvalho, Denise de Campos Gouvêa, Sandra Bernardes Ribeiro (Coords). Brasília, 2012.

MUMFORD, Lewis. **The highway and the city**. New York: N.B., 1963.

MUMFORD, Lewis. **A cidade na história**. De Neil da Silva (Trad.). 4. ed. São Paulo: M. Fontes, 1998.

MURRAY, Lane. The Carrying Capacity Imperative: Assessing Regional Carrying Capacity Methodologies for Sustainable Land-Use Planning. **Proceedings of the 53th Annual Meeting of the International Society for the Systems Sciences**, 2009.

NASCIMENTO, Reginaldo Vasconcelos do. **Aplicação da Transferência do Direito de Construir em Natal**. Natal, SEMURB, 10 de março de 2016. Reunião na DGSIG.

NELSON, Arthur; PRUETZ, Rick e WOODRUFF, Doug. **The TDR Handbook: Designing and Implementing Transfer of Development Rights Programs**. Washington DC: Island Press. Print. 2012.

NERY JUNIOR, J. M. **Um século de políticas públicas para poucos: o zoneamento paulistano 1886-1986**. Tese de doutorado. Faculdade de Arquitetura e Urbanismo de São Paulo: Universidade de São Paulo, 2002.

NYCPLANNING. **A survey of transferable development rights mechanisms in New York City**. Department of city planning city of New York. Disponível em: <<http://www.nyc.gov/html/dcp/pdf/tdr/research.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2015.

OSÓRIO, Letícia Marques. Direito humano à moradia e função social da propriedade: direito à moradia adequada na América Latina. In: ALFONSIN, Betânia. FERNANDES, Edésio (org.). **Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade: diretrizes, instrumentos e processos de gestão**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

PASSOS, J. J. Calmon de. **A Transferência da Propriedade para o Domínio do Expropriante no Curso da Ação de Desapropriação**. Revista Brasileira de Direito Processual. Vol. 31 – 1.º bim. 1982

PINTO, Victor Carvalho. **Direito urbanístico, plano diretor e direito de propriedade**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

POTTER, VR. **Bioethics**: bridge to the future. Englewood Cliffs: Prentice-Hall, 1971.

PREFEITURA DE PORTO ALEGRE. Lei Complementar nº 434/99 atualizada e compilada até a L.C. nº 667/11, incluindo a L.C. nº 646/10. Disponível em:
<http://www.portoalegre.rs.gov.br/planeja/spm/2c2_3.htm> Acesso em: 14 jan. 2016.

PREFEITURA MUNICIPAL DO NATAL. Lei nº 07 de 05 de agosto de 1994.

PREFEITURA MUNICIPAL DO NATAL. ModerNatal, projeto de modernização da gestão administrativa e fiscal. **Relatório de fase II. Módulo 3 – Produto Urbanístico 7**. Versões Finais dos instrumentos do OCDC e TDC. Setembro, 2010. p. 34.

PREFEITURA MUNICIPAL DO NATAL. **Apêndice III da ZPA-9**. Disponível em:
<https://natal.rn.gov.br/semurb/paginas/File/zpa/APENDICE_III.pdf> Acesso em: 6 abril 2016.

PREFEITURA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE. Lei nº 7.166, de 27 de agosto de 1996 com alterações introduzidas pela Lei nº 9.959/10. Disponível em:
<<http://portalpbh.pbh.gov.br/pbh/ecp/comunidade.do?evento=portlet&app=regulacaourbana&pg=5570&tax=20542>>. Acesso em: 13 jan 2016.

PREFEITURA MUNICIPAL DE CURITIBA. Lei nº 6.337 de 28 de setembro de 1982, 1982.

PREFEITURA MUNICIPAL DE GOIÂNIA. Lei Complementar nº 015/ 1992; Lei de Uso e Ocupação do Solo – Lei nº 031/ 1994; Lei nº 7494/1995.

PREFEITURA MUNICIPAL DE SALVADOR. Lei nº 3.805 de 04 de novembro de 1987.

PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO BERNARDO DO CAMPO. Lei nº 2.271 de 18 de janeiro de 1977, 1977.

PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO. Lei 16.050 de 31 de julho de 2014.

PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO. Lei nº 9.725 de 02 de julho de 1984.

RABELLO, Sônia. Índices Construtivos e Propriedade Urbana: Outorga Onerosa do Direito de Construir – Transferência do Direito de Construir. **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.

RIBEIRO, Luiz Cesar de Queiroz. SANTOS JUNIOR, Orlando Alves dos. **Desafios da questão urbana.** Le Monde Diplomatique Brasil, ANO 4, Número 45, Abril de 2011.

RIBEIRO, Luiz Cesar de Queiroz. SANTOS JUNIOR, Orlando Alves dos. RODRIGUES, Juciano Martins. **Estatuto da MetrÓpole:** o que esperar? Avanços, limites e desafios. Observatório das MetrÓpoles, 22 de abril de 2015. Disponível em: <http://www.observatoriodasmetrolopes.net/index.php?option=com_k2&view=item&id=1148:estatuto-da-metr%C3%B3pole-avan%C3%A7os-limites-e-desafios&Itemid=180&tmpl=component&print=1&lang=pt>. Acesso em: 9 abr. 2015.

RIBEIRO, Luiz Cesar de Queiroz. Cidade e cidadania: inclusão urbana e justiça social. São Paulo: **Revista Ciência e Cultura**, v. 56, n. 2, Abril, 2004. Disponível em: <http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0009-67252004000200020&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 1º nov. 2015.

RIGG, Elizabeth. **Potential impacts of transfer of development rights for Michigan communities:** The Huron river watershed scenarios. Disponível em: <http://www.hrwc.org/wp-content/uploads/2009/11/HRWC_TDR_FinalReport.pdf> Acesso em: 7 mar. 2016.

ROLNIK, Raquel. **A cidade e a lei:** legislação, política urbana e territórios na cidade de São Paulo. 2. ed. São Paulo: Studio Nobel, 2003.

ROLNIK, Raquel. **10 Anos do Estatuto da Cidade:** Das Lutas pela Reforma Urbana às Cidades da Copa do Mundo. Disponível em: <<https://raquelrolnik.files.wordpress.com/2013/07/10-anos-do-estatuto-da-cidade.pdf>> Acesso em: 10 jan. 2016.

ROLNIK, Raquel. Regulação urbanística no Brasil, conquistas e desafios de um modelo em construção. **ANAIS** do Seminário Internacional: Gestão da Terra Urbana e Habitação de Interesse Social, PUCCAMP, 2000.

ROLNIK, Raquel. Outorga Onerosa e Transferência do Direito de Construir. In: OSORIO, Letícia Marques. **Estatuto da Cidade e Reforma Urbana:** Novas Perspectivas para as Cidades Brasileiras. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2002.

SANTORO, Paula (Org.). **Gestão social da valorização da terra.** São Paulo: Instituto Pólis, 2004.

SANTOS JUNIOR, Orlando Alves dos, CHRISTOVÃO, Ana Carolina. NOVAES, Patrícia Ramos. **Políticas públicas e direito à cidade:** programa interdisciplinar de formação de agentes sociais e conselheiros municipais. Rio de Janeiro: Letra Capital. Observatório das Metrôpoles: IPPUR/UFRJ, 2011.

SECCHI, L. **Políticas públicas:** conceitos, esquemas de análise, casos práticos. São Paulo: Cengage Learning, 2010.

SENADO FEDERAL. **Código Philippino, ou, Ordenações e leis do Reino de Portugal:** recopiladas por mandado d'El-Rey D. Philippe I. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242733>>. Acesso em: 7 abr. 2015.

SILVA, Alexsandro Ferreira Cardoso da. **Preservação e Instrumentos Urbanísticos:** os avanços e limites da Transferência de Potencial Construtivo em Natal-RN. APP URBANA 2014. Disponível em: <<http://anpur.org.br/app-urbana-2014/anais/ARQUIVOS/GT3-255-99-20140530150700.pdf>>. Acesso em: 12 jan. 2016.

SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro.** 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SOMEKH, N. **A cidade vertical e o urbanismo modernizador:** São Paulo 1920-1939. Tese de doutorado – Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1994.

SOUZA, Cassia Bulhões de. **Aplicação da Transferência do Direito de Construir em Natal.** Natal, Procuradoria do Município de Natal, 10 de março de 2016. Reunião na PGM.

SOUZA, Celina. **Políticas Públicas: uma revisão da literatura.** Sociologias, Porto Alegre, ano 8, nº 16, jul./dez. 2006

SOUZA, Marcelo Lopes de. Problemas da regularização fundiária em favelas territorializadas por traficantes de drogas. In: ALFONSIN, Betânia. FERNANDES, Edésio (Coord). **Direito à Moradia e Segurança Jurídica da Posse no Estatuto da Cidade, diretrizes, instrumentos e processos de gestão.** Belo Horizonte: Fórum, 2004.

TALEN, Emily. **Charter of the New Urbanism.** 2 Ed. Chicago, Illinois: McGraw-Hill Education, 2013.

TAYLOR, Nigel. **Urban planning theory since 1945.** London: Sage, 1998.

UFRN-FUNPEC. **Laudo Técnico sobre proposta de revisão dos instrumentos urbanísticos do Plano Diretor de Natal** (SEMURB/IBAM) sob pedido do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte à FUNPEC. Equipe Técnica formada por Alessandro Ferreira Cardoso da Silva e Marcelo Bezerra de Melo Tinoco. Natal, novembro de 2011.

UZON, Neia Corrêa. Lincoln Institute of Land Policy. **Transferência do Direito de Construir: A Experiência de Porto Alegre, Brasil**. Cambridge, 2013.

VILLAÇA, Flávio. **O que todo cidadão precisa saber sobre habitação**. São Paulo: Global Editora, 1986

VILLAÇA, Flávio. Uma contribuição para a história do planejamento urbano no Brasil. In: DEÁK, Csaba; SCHIFFER, Sueli Ramos (org.) **O processo de urbanização no Brasil**. São Paulo: EdUSP, 1999.

WHITAKER FERREIRA, João Sette. A cidade para poucos: breve história da propriedade urbana no Brasil. **ANAIS** do Simpósio Interfaces das representações urbanas em tempos de globalização. UNESP Bauru e SESC Bauru: 21 a 26 de agosto de 2005.

WORSTER, Donald. **A Passion for Nature: The life of John Muir**. New York: Oxford University Press, 2008.

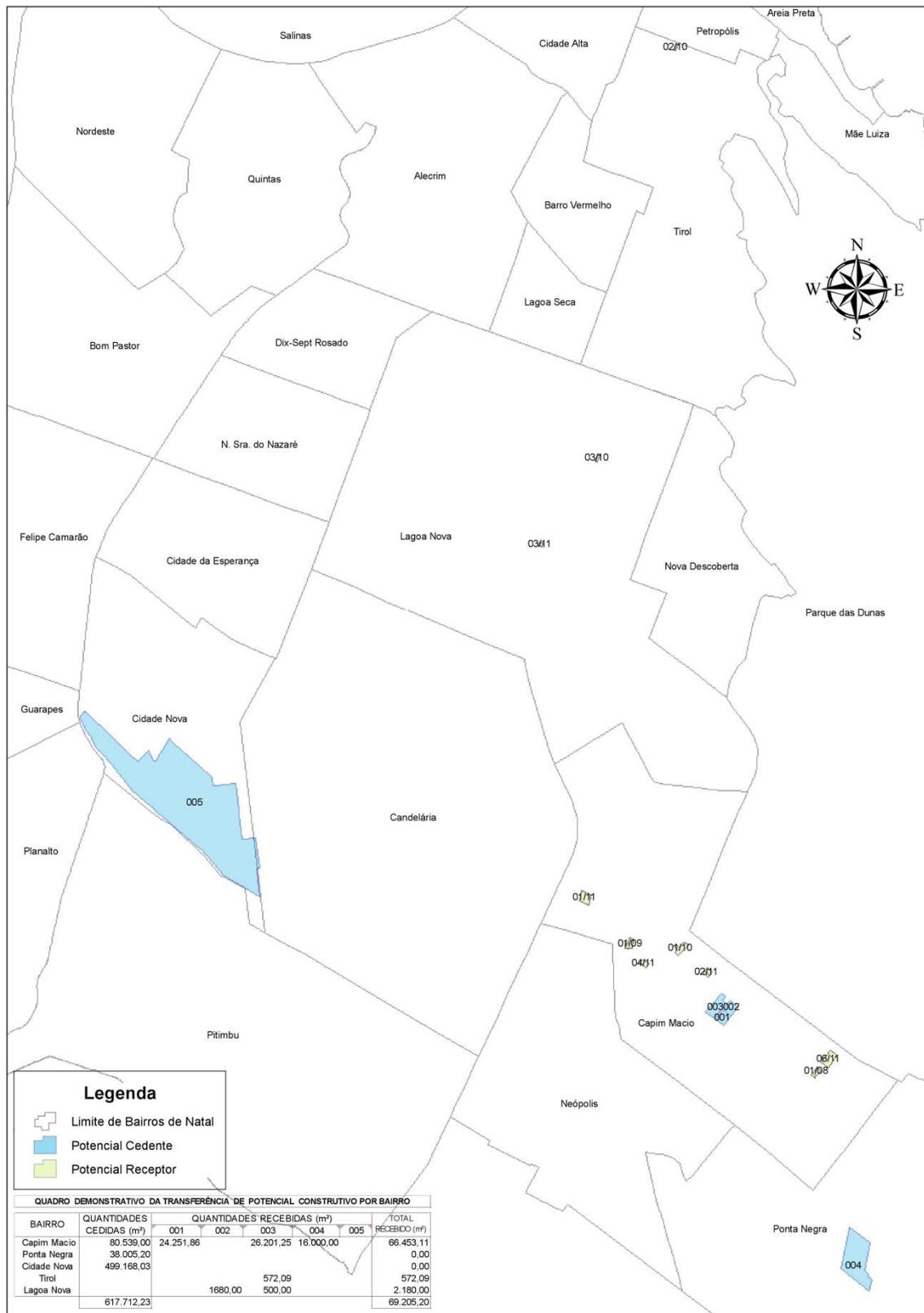
ANEXO I - ALGUNOS MÉTODOS ADOPTADOS PARA ATRIBUIR O VALOR DA TDC NOS EUA

<p>Autor North Kingstown:2001</p> <p>Tipo de programa Obligatorio</p>	<p>Tamaño del derecho 10 acres por unidad, con otras dos categorías, 5 y 2 acres, en el caso de viviendas 1 unidad por 2 acres.</p> <p>Método de medición El adoptado por el programa de la Isla de Rhode. El cual es el número de DDT que pueden comercializarse menos la densidad, esto es igual el potencia a urbanizarse entre la razón de la cantidad de tierra para usos comercial e industrial. Esto nos da un total de 32.7 derechos de desarrollo a la venta.</p>
<p>Autor Mills:1980</p> <p>Tipo de programa Ejercicio Académico</p>	<p>Valor del derecho Es la suma de los valores de todas las ganancias inesperadas</p> <p>Método de Medición Modelo de optimización</p> <p>Generalidades del método Su interés radica en analizar los efectos redistributivos de los beneficios del DDT, así como los efectos en los costos administrativos. Para ello presenta dos escenarios, uno con regulación y otro con un programa voluntario. Adicionalmente sugiere formas alternativas de zonificación</p>
<p>Autor Gordon More:1991</p> <p>Tipo de programa Ejercicio Académico</p>	<p>Valor del derecho Es la suma de los valores de todas las ganancias inesperadas</p> <p>Método de Medición Modelo de equilibrio general</p> <p>Generalidades del método Determinan el valor del DDT y la cantidad subastada, considerando entre otras variables de interés el valor de las externalidades de las actividades productivas, la distancia entre la zona receptora y emisora de los derechos, así como los costos de transportación.</p> <p>Comentarios Sugieren que los valores de conservación pueden ser menores a los valores asignados a las externalidades. La solución óptima al problema de maximización puede tener un valor dual relaciona al precio del DDT y su valor. Lo cual facilita su tarea al planificador y permite reasignar las zonificaciones. El DDT puede ayudar a mitigar las ganancias extraordinarias y las externalidades</p>
<p>Autor Panayatou:1994</p> <p>Tipo de programa Ejercicio Académico</p>	<p>Valor del derecho El costo de oportunidad expresado en los beneficios potenciales de no cambiar el uso del suelo que se desea preservar.</p> <p>Método de Medición Método de disposición a pagar</p> <p>Generalidades del método Determinar los estímulos de la demanda de DDT a través de la aplicación de impuestos para la conservación de la biodiversidad.</p> <p>Comentarios Es un método simple, que propone un impuesto para la conservación de la biodiversidad a través del ingreso y la propiedad de la tierra, combinándolo con un propósito explícito: financiar la conservación de la biodiversidad en los trópicos.</p>

<p>Autor Nickerson Lynch: 2001</p> <p>Tipo de programa Ejercicio Académico</p>	<p>Valor del derecho Sugiere una serie de valores para diferentes cantidades de parcelas suscritas al programa de Maryland, y son: \$8,437 dólares para todas las parcelas suscritas al programa (224), \$8,9998,00 para 200 parcelas no destinadas a la conservación y \$3,761 para 24 parcelas de conservación.</p> <p>Método de Medición Modelos de optimización y probit</p> <p>Generalidades del método Estiman los precios de venta de los DDT, así como se simula una serie de escenarios restringiendo la cantidad de parcelas que no están permitidos sus usos para la conservación.</p> <p>Comentarios Las estimaciones obtenidas con este modelo demuestran que los precios de los DDT pueden ser bajos en el mediano plazo, lo cual esta influenciado por el carácter voluntario de los programas.</p>
--	--

Fonte: GARCIA (2003).

ANEXO II – MAPA DOS ESTUDOS DE CASOS DA TRANSFERÊNCIA DO DIREITO DE CONSTRUIR EM NATAL



Fonte: DGSIG, 2016.

ANEXO III – MAPA DE NATAL – DIVISÃO ADMINISTRATIVA



Fonte: SEMURB, 2016.

Apêndice I – UMA PALAVRA FINAL: RECOMENDAÇÕES

Congregando com as visões de conjunto materializadas no curso de desenvolvimento da presente dissertação, as seguintes sugestões são propostas como desdobramentos naturais da pesquisa:

No âmbito federal (Estatuto da Cidade):

- A. Unificar um entendimento acerca das compensações urbanísticas pela limitação através do instrumento da Transferência do Direito de Construir;
- B. Acrescentar um artigo na seção XI que trata da TDC, a capacidade de suporte urbanística - ora definida como elemento vinculado à infraestrutura urbana e densidade - como princípio base a respeitar qualquer transação no direito de construir.

No âmbito municipal (Plano Diretor de Natal):

- A. Considerando o potencial construtivo a transferir para zonas receptoras, estabelecer no plano que a manutenção do equilíbrio entre os valores do terreno permutado e do terreno no qual seja aplicado o potencial construtivo devem ser respeitados.
- B. Prever no plano urbanístico que a base de cálculo será tomada como base a legislação tributária e, por isso, a SEMURB (Secretaria de Meio de Ambiente e Urbanismo) deve realizar várias simulações para compreender o imposto que melhor reflete uma isonomia na transação, evitando desproporção entre ônus e benefícios.
- C. Em caso de divergência, se o resultado do cálculo a determinar o valor do terreno ficar muito abaixo ou muito acima do valor de mercado, recomendamos a solicitação do proprietário ou por deliberação do órgão municipal competente e o valor do terreno será calculado por uma comissão de avaliação de imóveis, a ser criada para essa finalidade.
- D. Acrescentar, expressamente, que somente é admitida a aplicação da TDC para zonas adensáveis, haja vista que são locais onde admite-se uma intensificação do uso do solo urbano maior do que outras regiões da cidade.
- E. Prever que não será outorgada a opção de transferir o direito de construir aos proprietários de imóveis, cujos possuidores completem as condições para

adquiri-lo por usucapião. Essa possibilidade vai de encontro com as previsões do Novo Código de Processo Civil que facilita a usucapião administrativa e, também, pelas disposições do Código Civil e do próprio Estatuto da Cidade. Em geral, pretende-se evitar possíveis conflitos.

- F. Recomendamos, ainda, estabelecer uma limitação temporal para utilização da TDC, como, por exemplo, de 5 anos. Devendo o proprietário, progressivamente, receber uma notificação administrativa para dar um destino à área. A razão dessa previsão está voltada não somente aos controles públicos e objetivos do Estatuto da Cidade, mas também nas possíveis modificações das leis de zoneamentos que podem prejudicar os interesses do ente público ou privado.
- G. Autorizar a concentração do potencial construtivo, em parte do terreno, somente nos casos em que o Poder Público Municipal verificar a relevante importância urbanística da construção para a coletividade, tal como projetos voltados à sustentabilidade ou de baixo impacto ambiental e urbanístico, mediante Estudo de Viabilidade Urbanística a ser elaborado por um profissional habilitado e com conhecimentos específicos.
- H. Por fim, a presente pesquisa propõe à administração municipal utilizar o termo “compensações urbanísticas” na Transferência do Direito de Construir como alternativa à desapropriação. Em caso de conflitos na aplicação, recomendamos a utilização da compensação financeira somente nas situações de benfeitorias úteis e necessárias. Assim, a TDC como parte de pagamento seria equivalente à diferença entre a área construída e o coeficiente de aproveitamento básico.