

O que Muda quando Muda o Zoneamento?

Zoneamento e seu impacto nas políticas habitacionais, de patrimônio e de infraestrutura

Profa. Sonia Rabello

Lincoln Institute of Land Policy

Escola do Parlamento da Câmara Municipal de São Paulo

28 de Maio de 2018

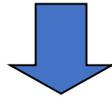
- ❑ Conceito de território e interesse de sua ordenação
- ❑ Índices de edificabilidade e uso > natureza jurídica
- ❑ Instrumentos e suas funções

Conceito de território e interesse de sua ordenação

- Por quê o Município legisla sobre **ordenação do território**?
 - Ordenação do território ou limitação à propriedade?

TERRITÓRIO

- O interesse urbanístico sobre o território



A noção de domínio eminente



A cidade como território - espaço de interesse coletivo = interesse público de regulação



O espaço (território) urbano é: primeiro coletivo, o que não exclui ser, ao mesmo tempo, propriedade individual.

Código de Urbanismo Francês X Código Civil Francês

Conflito inexistente

- art. L. 101-1 **Le territoire français est le patrimoine commun de la nation**
 - Les collectivités publiques en sont les gestinnaires et les garantes dans le cadre de leurs compétences.
 - En vue de la réalisation des objectifs définis à l'article L.101-2, elles harmonisent leurs prévisions et leurs décisions **d'utilisation de l'espace** dans le respect réciproque de leur autonomie
- art. 544 CC: **La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la matière la plus absolue**, pourvu qu'on n'en fasse pas usage prohibé par les lois ou par les règlements (1804)

Constituição Federal de 1988

- Art. 21. Compete à União: (...)
 - IX - elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social; (...)
 - XX - instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos;
- Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

Estatuto da Cidade - lei 10.257/2001

Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das **funções sociais da cidade** e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

I - garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações; (...)

- Como o **planejamento territorial** interfere na majoração dos preços dos imóveis, e por conseguinte, no **preço da propriedade urbana**?
 - Atenção: preço X valor! Valorização da propriedade?
 - O que é propriedade imobiliária? Código Civil...



CONSTITUIÇÃO ALEMÃ: art.14 (Grundgesetz)

- a) a propriedade e o direito à sucessão são garantidos. *O seu conteúdo e os seus limites são determinados por lei.*
- b) a propriedade obriga. *O seu uso deve servir ao mesmo tempo bem-estar da coletividade.*
- c) *Uma desapropriação só é permitida em razão do bem-estar da coletividade. Ela só pode ser efetivada por lei ou com base em uma lei que regulamente o tipo e o montante da indenização. A indenização será fixada mediante **justa ponderação dos interesses da coletividade e dos atingidos**. Em havendo divergência quanto ao montante da indenização, poder-se-á valer da via judicial perante os juízos e tribunais comuns.*

- A lei infraconstitucional define o conteúdo e os contornos jurídicos das várias tipologias de propriedades.

“O direito de propriedade [em sentido amplo], é *uma atribuição normativa* de bens e direitos a pessoas”*

Tribunal Constitucional Federal Alemão.

“Direitos de construir” e Instrumentos não tributários de reapropriação dos recursos públicos urbanísticos

- O chamado “direito de construir” faz parte da definição legal do direito de propriedade imobiliária?

Uso, fruição, e disposição

- Possibilidades na propriedade urbana e rural

sim: se considerarmos como uma viabilidade de uso útil

não: se considerarmos como uma projeção virtual do solo, ou uma apropriação derivada do espaço aéreo deferida por uma norma de regulação

O espaço aéreo é coisa? Res?



Direito de Construir e Direitos de Construir

- Quem confere ao proprietário direito de construir?
 - A lei > qual a inferência > de quem é o direito?
- O poder público pode modificar a lei, restringindo o “direito de construir” de lote ainda não edificado?
 - Por que pode?
- Então, quando se adquire o “direito de construir”?
 - Materialidade do direito e sua aquisição

- Direito usar > mínimo útil > valor segundo sua natureza > construção para moradia garante.



- A falsa questão da separação do direito de construir do direito da propriedade do solo



- Faculdade de construir que decorre do uso mínimo da propriedade urbana > direito de construir do proprietário ou possuidor
- Direitos de edificabilidade para atividade de urbanização = recursos públicos urbanísticos criados por lei.

Código Civil Brasileiro

Art.1229 - "A propriedade do solo abrange a do espaço aéreo e subsolo correspondentes, **em altura e profundidade úteis ao seu exercício**, não podendo o proprietário opor-se a atividades que sejam realizadas, por terceiros, **a uma altura e profundidade tais, que não tenha ele interesse legítimo em impedi-las.**"

CAPÍTULO: DOS DIREITOS DE VIZINHANÇA (...) SEÇÃO: DO DIREITO DE CONSTRUIR

ART.1299: " O proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos"

Índice básico urbanístico e índice útil civil

- Índice básico é o índice útil.
- Índice útil é o necessário ao uso da coisa.
- Se deve diferenciar o uso da coisa como utilidade para seu possuidor, da atividade de urbanização
- A atividade de urbanização necessita de insumos. A terra é somente um deles. Necessário porém não suficiente.

Valparaiso – Chile →



Natureza e pertencimento do espaço aéreo

- Quando a atividade de construir sobrepassa o índice básico, o interessado está fazendo uso de um bem que está fora da esfera patrimonial do proprietário. *Este bem, o espaço acima do solo, com ar e luz, pertence a todos, e ao poder público. Por isso, para usá-lo, é necessário sua concessão via outorga - e não somente sua licença de construir.*

Código Civil Brasileiro

Uso da propriedade urbana para produção de atividade comercial ou industrial

- Art.996: Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Deferência de índices urbanísticos gratuitos



Os índices urbanísticos para as edificações em altura têm sido deferências gratuitas do Espaço aéreo público, aos proprietários do solo, para suas atividades econômicas.

A terra (solo) por certo pode lhe pertencer. Mas nada no Direito atual, permite que se deduza que pelo fato do solo lhe pertencer, o proprietário teria, por decorrência, o domínio de todo o espaço que está acima do solo.

A deferência de direito de construir à propriedade urbana é apenas para lhe garantir o seu uso útil.

Por quê é comum pensar que a faculdade de construir, por vezes temporal, integraria o direito de propriedade?

- A introjeção desta ideia é compreensível como consequência de um fato não jurídico, mas **econômico**, para o qual o Direito não tomou, em geral, as medidas necessárias para o ajustá-lo ao sistema jurídico, dando-lhe consistência lógica.
- O fato econômico é a incorporação, pelo titular do direito do solo do valor gerado pelos índices de construção à sua propriedade! Isto é o que pode se chamar também de mais valias.

- Resolução Recomendada 148/ 2013, do Ministério das Cidades
- Art. 1º. Recomendar a adoção do Coeficiente de Aproveitamento Básico como princípio balizador da política fundiária urbana municipal, a ser utilizado por todos os municípios até 2015.
- Art. 2º Definir que o Coeficiente de Aproveitamento Básico deverá ser unitário (um) e único para toda a zona urbana.
- Parágrafo único - Poderão ser adotados, em função do interesse público local, coeficientes de aproveitamento menores do que 1 (um) para áreas de proteção ambiental ou patrimônio cultural

PRINCÍPIOS

DIREITOS DE CONSTRUIR E A OUTORGA ONEROSA

- vedação de graciousidade de benefícios para uns, e não para outros

□ ECI, ART.4^ª, INC.IX:



- **justa distribuição de ônus e benefícios decorrentes do processo de urbanização, e**

□ COD.CIVIL 2002 - art. 884.

- **vedação do enriquecimento sem causa:**

- *"Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários"*

Falta recursos para habitação social? Recife



www.soniarabello.com.br

Falta recursos para habitação social? Recife



Falta recursos para habitação social? Recife



www.soniabello.com.br

www.soniabello.com.br

O que é a Outorga Onerosa do Direito de Construir

OODC

- A **OODC** é o instrumento legal utilizado, pelo Poder Público Municipal, para cobrar pela concessão de ***direitos adicionais*** de construir (ou de transformações de uso) na propriedade imobiliária urbana

A OUTORGA ONEROSA DEFINIDA NO ECI

Art. 28. O plano diretor poderá fixar áreas nas quais o direito de construir poderá ser exercido acima do coeficiente de aproveitamento básico adotado, mediante contrapartida a ser prestada pelo beneficiário.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, coeficiente de aproveitamento é a relação entre a área edificável e a área do terreno

§ 2º O plano diretor poderá fixar coeficiente de aproveitamento básico único para toda a zona urbana ou diferenciado para áreas específicas dentro da zona urbana.

§ 3º O plano diretor definirá 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.

A REGRA: TER UM ÍNDICE BÁSICO

- Plano Diretor de São Paulo 2014
- " art.116: O potencial construtivo adicional é um bem jurídico dominical de titularidade da **Municipalidade**, com funções urbanísticas e socioambientais."

Preservando com contrastes? Santiago e Valparaíso



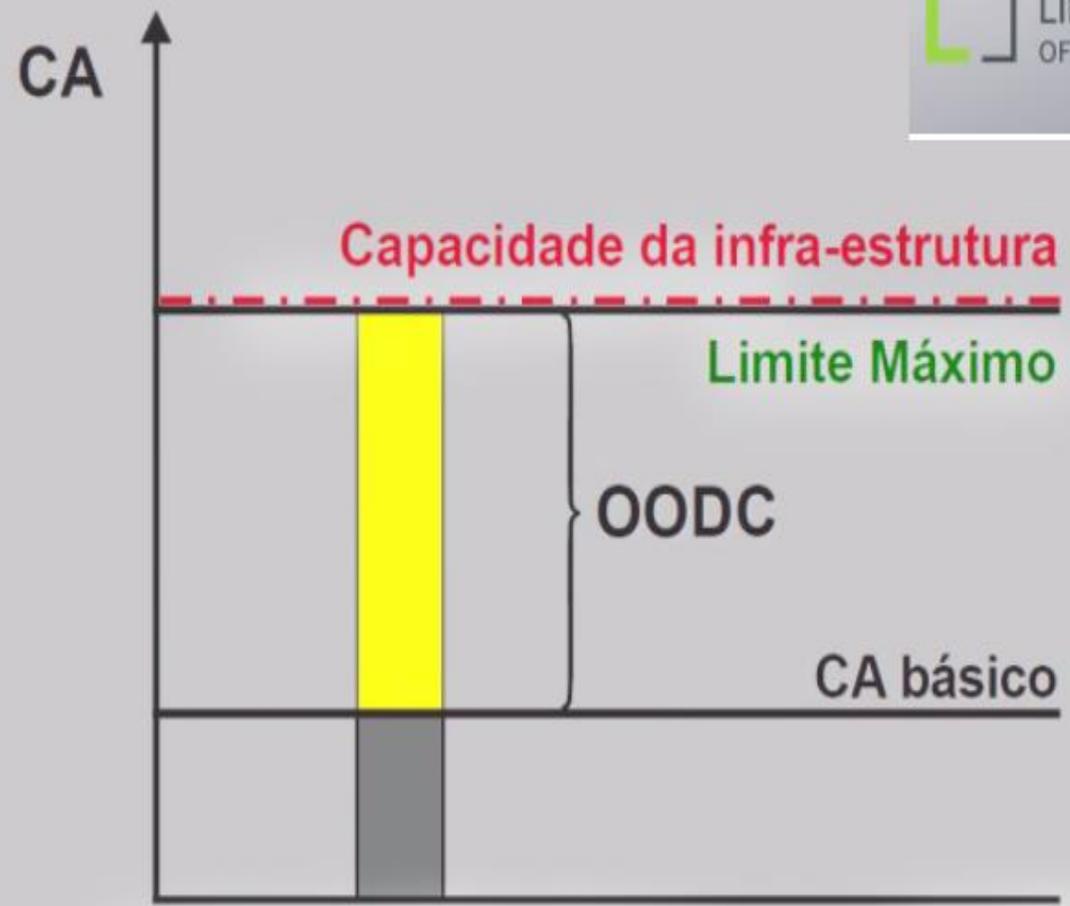
Preservando com contrastes? La Plata. Argentina



Preservando com contrastes? La Plata. Argentina







FONTE: FURTADO, FERNANDA ET AL. CADERNO TÉCNICO DE REGULAMENTAÇÃO E IMPLEMENTAÇÃO DA OUTORGA ONEROSA DO DIREITO DE CONSTRUIR (P.31)

Que são os índices construtivos adicionais?

- **São criações do poder público** para permitir o processo de urbanização na cidade.
 - Se o poder público os cria, eles pertencem a ele e podem modificá-los quando ainda não foram concedidos a outros.
 - Os índices construtivos **multiplicam o solo, multiplicam a propriedade, criam solos**, e é porque, na sua origem no Brasil, se chamava de solo criado.

Isso significa uma separação dos direitos à terra e o direito de construir?

- Não necessariamente.
 - Isso significa uma separação entre os direitos de propriedade do terreno que o proprietário possui, além de um direito de construção básico, que **permite um uso útil do imóvel**, e os **direitos de adição a serem construídos, que podem ser considerados recursos urbanos públicos (=ativos públicos).**

A recuperação dos recursos públicos urbanísticos pelo Poder Público

- O Estatuto da Cidade previu que direitos de construir seriam de 2 tipos:
 - Básico - deferido sem contrapartida a ser paga
 - Máximos - deferidos mediante pagamento de contrapartida ao poder público = OODC

La Plata, Argentina



A recuperação dos recursos públicos urbanísticos pelo Poder Público

- A OODC é a pré-condição essencial e necessária para implantação dos dois outros instrumentos do planejamento:
 - Transferência do Direito de Construir
 - Operações Urbanas Consorciadas



TRANSFERÊNCIA DO DIREITO DE CONSTRUIR

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;

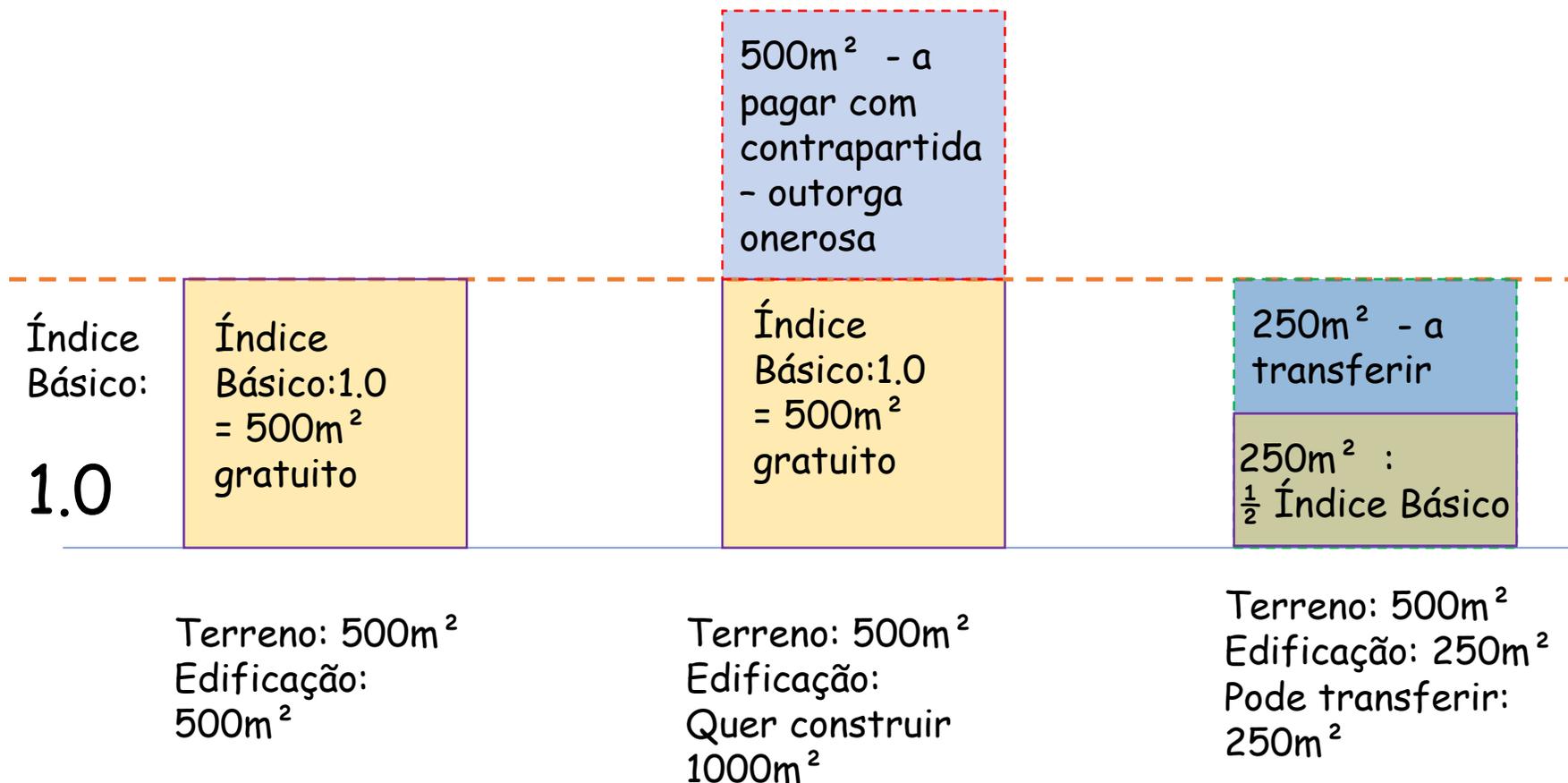
II - preservação, quando o imóvel for considerado de interesse histórico, ambiental, paisagístico, social ou cultural;

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.

Como aplicar a Transferência do Direito de Construir?







Vantagens e desvantagens da recuperação dos recursos públicos urbanísticos pelo Poder Público Municipal 1

- (V) É um instrumento de equidade urbanística atendendo a "justa distribuição de ônus e benefícios do processo de urbanização"
- (V) É uma fonte adicional significativa de renda urbana.
- (V) Diminui consideravelmente a pressão (sobre os interesses proprietários) para uma verticalização desconectada do planejamento local, e de sua relação com a infraestrutura instalada.
- (V) Diminui o impacto e a pressão sobre área de preservação cultural e ambiental

Vantagens e Desvantagens 2

- (V) Evita o "enriquecimento sem causa" de proprietários urbanos, em detrimento de recursos público urbanísticos.
- (V) Melhora o impacto sobre o preço das desapropriações necessárias às obras urbanas
- (V) Permite que o Poder Público use os solos adicionais que cria, através dos índices, para fazer política de acesso à moradia aos cidadãos que, em função da sua renda, não tem acesso ao mercado tradicional e ordinário de oferta habitacional

OBRIGADA!



"A PIOR AMBIÇÃO
DO SER HUMANO É
DESEJAR COLHER OS
FRUTOS, DAQUILO QUE
NUNCA PLANTOU"