

JUSTIFICATIVA  
PL 605/2011

1. Introdução

O Projeto de Lei ora apresentado pretende promover a alteração das Leis Municipais 13.430 de 13 de setembro de 2002 e 13.885 de 25 de agosto de 2004, especificamente quanto à exigência de disponibilidade de estoque de potencial construtivo adicional para a concessão de outorga onerosa do direito de construir aos empreendimentos habitacionais de interesse social, de promoção pública ou a ela vinculada, destinados ao reassentamento de famílias removidas em função de seus domicílios estarem localizados em área de risco, em Áreas de Proteção Permanente ou em áreas objeto de intervenção urbanística promovida pelo Poder Público.

A modificação legislativa ora apresentada tem por objetivo estabelecer a justa diferenciação entre a produção habitacional acima descrita e aquela produzida por agentes privados exclusivamente, para atendimento ao mercado imobiliário destinado a famílias com renda superior a 06 (seis) salários mínimos, no que se refere à necessidade de disponibilidade de estoque de potencial construtivo adicional.

Assim, primeiramente, porque se levando em conta as características da produção habitacional de interesse social para atendimento ao déficit por substituição de moradia e também as finalidades e os critérios legais estabelecidos em lei para definição e revisão dos estoques, verifica-se que não se justifica a exigência de disponibilidade deste último para aquele tipo de produção.

Ademais, a lógica de funcionamento do modelo atual de concessão de outorga onerosa do direito de construir faz com que a produção de interesse social promovida pelo Poder Público tenha que disputar estoque de potencial construtivo adicional com as demais formas de produção habitacional indiscriminadamente, sem levar-se em conta as características específicas de cada uma delas, em evidente prejuízo ao atendimento das camadas mais carentes da população.

2. O modelo atual de concessão de outorga onerosa do direito de construir.

No sistema hoje estabelecido no Plano Diretor e na Lei de Uso e Ocupação do Solo, a outorga onerosa do direito de construir está definida e funciona conforme abaixo indicado.

Sob o ponto de vista conceitual, a outorga onerosa do direito de construir foi definida pelo Plano Diretor como sendo (Art. 146, XVI)

"... a concessão, pelo Poder Público, de potencial construtivo adicional acima do resultante da aplicação do Coeficiente de Aproveitamento Básico, até o limite estabelecido pelo Coeficiente de Aproveitamento Máximo, de alteração de uso e parâmetros urbanísticos, mediante pagamento de contrapartida financeira"

A Lei definiu, no mesmo artigo, os conceitos de contrapartida financeira e de potencial construtivo adicional, como segue abaixo, respectivamente (Art. 146, X e XIII)

"X - Contrapartida Financeira é o valor econômico, correspondente à outorga onerosa, a ser pago ao Poder Público pelo proprietário de imóvel, em espécie ou em Certificados de Potencial Adicional de Construção - CEPAC".

"XVIII - Potencial Construtivo Adicional corresponde à diferença entre o Potencial Construtivo igual ou inferior ao Máximo e o Potencial Construtivo Básico".

Por fim, para completa compreensão do tema, resta indicarmos o que o Plano Diretor definiu como Estoque (Art. 146, XII)

"XII - Estoque é o limite do potencial construtivo adicional, definido para zonas, microzonas, distritos ou subperímetros destes, áreas de operação urbana ou de

projetos estratégicos ou seus setores, passível de ser adquirido mediante outorga onerosa ou por outro mecanismo previsto em lei”.

Quanto à forma de sua utilização, nota-se que o potencial construtivo adicional pode ser adquirido sem vinculação a aprovação de um projeto de edificação específico, ficando, nesse caso, vinculado a um determinado lote, hipótese na qual o Poder Executivo expedirá Certidão de Outorga Onerosa de Potencial Construtivo Adicional vinculada a um lote ou lotes.

Tais certidões, caso não convertidas em direito de construir, poderão ser negociadas e transferidas para outro lote, desde que atendidos certos critérios legais, estabelecidos no art. 215 do Plano Diretor, que abaixo transcrevemos:

Art. 215 - Quando o Potencial Construtivo Adicional não for solicitado diretamente vinculado à aprovação de projeto de edificação, o Executivo poderá expedir Certidão de Outorga Onerosa de Potencial Construtivo Adicional vinculada a determinado lote ou lotes, que será convertida em direito de construir com a aprovação do respectivo projeto de edificação.

§ 1º - As certidões expedidas na forma que dispõe o “caput” deste artigo, que ainda não tiverem sido convertidas em direito de construir, poderão ser negociadas a critério da Prefeitura, desde que sejam atendidas todas as condições estabelecidas nesta Seção, para o lote que passará a receber o Potencial Construtivo Adicional.

§ 2º - Apresentada solicitação de transferência da certidão para outro lote, o Executivo:

a) verificará se o lote para o qual se pretende transferir a certidão localiza-se em áreas passíveis de aplicação de outorga onerosa e se há estoque disponível, não sendo possível a transferência para as áreas de Operações Urbanas e Áreas de Intervenção Urbana;

b) determinará o novo potencial construtivo adicional por meio da relação entre os valores dos lotes calculada, utilizando-se os valores que constam para o metro quadrado de terreno na Planta Genérica de Valores - PGV;

c) poderá expedir nova certidão cancelando a certidão original, com a anuência do titular desta, realizando os procedimentos necessários à atualização e ao controle de estoque.

Conclui-se, então, que para se construir acima do coeficiente de aproveitamento básico (até o limite de coeficiente máximo), é preciso que o empreendedor, qualquer empreendedor em qualquer modalidade de produção habitacional, adquira, por utilização de dinheiro ou de CEPACs, o potencial construtivo adicional, a ser “sacado” de um estoque finito, definido por Distrito e limitador da concessão do potencial adicional.

Ademais, o potencial construtivo adicional, que será conferido pela expedição de Certidão de Outorga Onerosa de Potencial Construtivo Adicional, poderá ser vinculado não a um projeto específico, mas a um determinado lote, havendo a possibilidade de transferência desse potencial para um outro lote, de forma que a referida Certidão poderá ser negociada como valor imobiliário.

3. O modelo de concessão de outorga onerosa atual e a produção de Habitação de Interesse Social para reassentamento na cidade.

Tal sistemática, contudo, tem fortes implicações na capacidade de que dispõe o Poder Público de atender à demanda por moradia daquela fatia da população não contemplada pelo mercado imobiliário formal e que reside atualmente em áreas que necessariamente deverão ser desocupadas em função de características físicas, restrições legais à ocupação ou ocorrência de obras públicas de infra-estrutura.

Primeiramente, contudo, necessário que se trace um contexto habitacional mais amplo para debate da questão, levando-se em conta o déficit municipal por substituição de moradia, para justificar a necessidade de o Poder Público construir empreendimentos de HIS acima do coeficiente de aproveitamento básico.

Estudos feitos para subsidiar o Plano Municipal de Habitação de São Paulo apontam um déficit habitacional por substituição de moradia, para o ano de 2009, no montante de 227.000 domicílios para a faixa de renda de 0 a 6 salários mínimos, justamente aquela objeto da produção de interesse social.

Significa dizer que apenas para atendimento do déficit existente até 2009, seria necessária a produção de 227.000 unidades habitacionais. Somado a esse número o déficit projetado até 2024, de 209.000 unidades habitacionais (para faixa de 3-6 salários mínimos), temos o déficit por substituição batendo em 436.000 uh's.

Para atendimento dessa demanda, a cidade de São Paulo, hoje, dispõe de 7.730.135,86 m<sup>2</sup> em ZEIS 2 e 3.566.142,84 em ZEIS 4, áreas próprias para a produção habitacional de interesse social, segundo definido no Plano Diretor do Município.

Fica evidente, portanto, que o total de áreas hoje disponíveis para produção de HIS é insuficiente até mesmo para o atendimento do déficit atual.

Dessa maneira, utilizar o coeficiente de aproveitamento máximo desses lotes, por meio da concessão de outorga onerosa do direito de construir, é uma necessidade incontornável, diante da escassez de áreas vazias na cidade e do tamanho do déficit.

A sistemática adotada, contudo, oferece alguns entraves para que isso aconteça.

Essencialmente tratamos de dois problemas:

1) No modelo hoje adotado, o Poder Público (que é obrigado por lei a remover famílias residentes em áreas de risco e em áreas ambientalmente protegidas e a fornecer moradia digna e regularizada às mesmas) tem que disputar o estoque de potencial construtivo adicional com o mercado imobiliário privado, mais ágil e capitalizado.

2) A legislação não faz distinção (em função de suas características particulares) entre a produção habitacional de interesse social para atendimento do déficit habitacional por substituição e as demais formas de produção habitacional privadas no que se refere aos seus impactos na infra-estrutura implantada, estipulando para ambas regras semelhantes para concessão de potencial construtivo adicional, quando na realidade ambas diferem muito nesse particular.

Cabe, portanto, diferenciá-las em função dos objetivos e os critérios estabelecidos em lei para a concessão de potencial construtivo adicional e para criação e revisão dos respectivos estoques.

Analisemos cada um dos pontos acima.

3.1. A disputa pelos estoques de potencial construtivo adicional.

Cabe ao Poder Público municipal o estabelecimento das políticas setoriais urbanas, inclusive a de habitação e de desenvolvimento urbano, por meio da elaboração de Planos Diretores, conforme se infere do Art. 182 da Constituição Federal.

Cabe também ao município a concretização do direito social à moradia previsto no Art. 6º e cuja competência foi estabelecida no Art. 23, IX, ambos da Constituição Federal.

Da mesma forma no Plano Diretor do município, que afirma:

Art. 9º - É objetivo da Política Urbana ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da Cidade e o uso socialmente justo e ecologicamente equilibrado e diversificado de seu território, de forma a assegurar o bem-estar equânime de seus habitantes mediante:

III - a regularização fundiária e a urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda;

Art. 12 - A função social da propriedade urbana, elemento constitutivo do direito de propriedade, deverá subordinar-se às exigências fundamentais de ordenação da Cidade expressas neste Plano e no artigo 151 da Lei Orgânica do Município, compreendendo:

VI - o acesso à moradia digna, com a ampliação da oferta de habitação para as faixas de renda média e baixa;

Existindo tal dever, deve-se atentar para as condições objetivas de cumprimento dos mesmos.

No caso sob análise, a gratuidade e os descontos conferidos ao Poder Público municipal e aos agentes privados a ele conveniados na compra de potencial construtivo adicional para produção de HIS em ZEIS não resolvem o principal ponto: os respectivos estoques são finitos e são disputados no mercado imobiliário privado, na medida em podem ser transferidos de um lote para outro, representando verdadeiro "título de crédito".

Necessário atentar para o fato de que o potencial construtivo adicional tem valor econômico, pois significa, para o mercado imobiliário privado, possibilidade de construção de mais unidades habitacionais para venda.

Dessa maneira, a produção pública de HIS para atendimento do déficit por substituição já tem esbarrado na falta de estoque de potencial construtivo adicional (Já exaurido pelo mercado imobiliário privado), reduzindo enormemente a sua capacidade de atendimento.

Assim porque, ao mesmo tempo em que existem Certidões de Outorga Onerosa de Potencial Construtivo Adicional ainda não convertidas em direito de construir circulando em determinado distrito de um lote para outro, o Poder Público municipal deixa de dar aproveitamento máximo aos seus empreendimentos de interesse social por falta de potencial construtivo adicional em estoque.

Nesse ponto, vale ressaltar que esse fato tem conseqüências diretas também sobre a capacidade do Poder Público promover quaisquer intervenções urbanísticas que impliquem em remoção de domicílios, restando prejudicadas, por exemplo, as ações de saneamento ambiental de Áreas de Preservação Permanentes, a remoção de famílias de áreas de risco e a implantação de saneamento básico.

A manutenção do sistema atual, portanto, implica em atribuir uma obrigação ao município e ao mesmo tempo negar-lhe os meios para desincumbir-se dela.

O próprio Plano Diretor, ao prever a incorporação da iniciativa privada no financiamento dos custos de urbanização (sendo a outorga onerosa do direito de construir um dos instrumentos utilizados para tanto), afirma que tal se dará em obediência ao interesse público e à função social da propriedade, como se depreende do Inciso V do art. 9º, Abaixo reproduzido.

Art. 9º.

V - a incorporação da iniciativa privada no financiamento dos custos de urbanização e da ampliação e transformação dos espaços públicos da Cidade, quando for de interesse público e subordinado às funções sociais da Cidade.

Diante disso, a alteração legislativa ora proposta - de o potencial construtivo adicional concedido para a produção pública ou a ela conveniada de Habitação de Interesse Social para atendimento ao déficit habitacional por substituição independer da disponibilidade do respectivo estoque - atende aos interesses e necessidades de todas as partes envolvidas.

Não procura inverter o sistema vigente, por exemplo, pelo estabelecimento de reserva de estoque para a produção de HIS de promoção pública ou a ela vinculada, em detrimento do mercado imobiliário privado.

Por outro lado, desvincula a produção de HIS para atendimento do déficit por substituição - pública ou a ela vinculada - dos limites de estoque de potencial construtivo adicional, que atualmente estão sendo absorvidos majoritariamente pelo mercado imobiliário privado.

Nesse ponto, cabe também ponderar que as diferenças existentes entre as duas formas de produção habitacional discutidas na presente justificativa, naquilo que se refere ao seu impacto na infraestrutura implantada, não justificam o tratamento legal único a elas dispensado.

Iniciemos a discussão pela identificação das finalidades da Outorga Onerosa do Direito de Construir e, conseqüentemente, pelos critérios estabelecidos para definição e revisão dos estoques de potencial construtivo adicional.

3.2. A função urbanística da Outorga Onerosa do Direito de Construir e os critérios para criação e revisão dos estoques de potencial construtivo adicional.

Para além da função arrecadatória<sup>6</sup>, que é secundária, a principal função do instrumento urbanístico em discussão está indicada no Estatuto da Cidade<sup>7</sup>:

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.

...

§ 3o O plano diretor definirá os limites máximos a serem atingidos pelos coeficientes de aproveitamento, considerando a proporcionalidade entre a infra-estrutura existente e o aumento de densidade esperado em cada área.

Nota-se que manter o equilíbrio entre a infra-estrutura instalada e o adensamento de uma dada porção da cidade é a função primordial do instrumento.

No caso da cidade de São Paulo, o Plano Diretor se propõe a cumprir essa função pelo estabelecimento de um Estoque de potencial construtivo adicional, que limita a quantidade adicional de direito de construir que pode ser concedida em função da infra-estrutura implantada.

A Lei de Uso e Ocupação do Solo (Lei 13.885/2004) estabelece os critérios desses estoques no seu art. 199, abaixo reproduzido.

“Art. 199. Os estoques de potencial construtivo adicional ficam definidos por distrito, considerados:

I. Dados demográficos do ano 2000.

II. Dados de mobilidade da população do ano de 1997, da pesquisa de origem e destino de viagens realizadas pela Companhia do Metropolitano de São Paulo - METRÔ.

III. Dados anuais sobre a área construída no Município, constantes do cadastro, da Prefeitura, para fins fiscais, referentes ao Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU, nos anos de 1991 e 2000.

IV. Limites distritais, áreas de proteção ambiental, parques, cidade universitária e outros grandes espaços abertos.

V. Zonas de uso ZER, ZPI e ZM.

VI. Rede viária estrutural e rede de transporte público coletivo de massa.

VII. Principais atrações de viagens entre distritos.

VIII. Volume de tráfego e capacidade das vias estruturais na hora de maior demanda.

IX. Existência de transporte coletivo de massa.

X. infra-estrutura de água e esgoto.”

Pelos critérios estabelecidos, percebe-se mais uma vez que o foco está na de um equilíbrio saudável entre densidade populacional e infra-estrutura

É justamente a análise da função da outorga onerosa do direito de construir e dos critérios estabelecidos para definição e revisão dos respectivos estoques que aponta para a desnecessidade da vinculação da produção de Habitação de Interesse Social para atendimento do déficit por substituição de moradia à disponibilidade desse último, como justificado abaixo.

3.2. Diferenciação entre a produção de HIS para atendimento do déficit habitacional por substituição e as demais formas de produção habitacional.

No que se refere à questão da relação entre adensamento e infra-estrutura implantada, há profundas diferenças entre a produção habitacional de Interesse Social para atendimento do déficit por substituição e as demais formas de produção.

A mais marcante, e que por si só justificaria a mudança ora proposta na legislação, reside no fato de que na produção habitacional de interesse social para atendimento ao déficit por substituição, ainda mais quando realizada na mesma região ou distrito da cidade de onde se originaram as famílias reassentadas, não gera acréscimo populacional e pouco interferem na infra-estrutura instalada.

Assim porque nela ocorre a substituição de domicílios, e não o acréscimo de mais um domicílio a uma dada região. Não se soma mais uma família àquelas já residentes, mas simplesmente substitui-se a moradia das mesmas.

Nesse aspecto, a ocupação da área anteriormente vazia e que comportará o empreendimento de HIS é compensada pela desocupação da área anteriormente ocupada pelos mesmos moradores.

No que se refere à densidade populacional, a transferência de moradores que já habitam a Região/Distrito para uma outra área próxima não se caracteriza como tal, ao contrário dos demais tipos de produção habitacional, em que há o acréscimo de moradores e de unidades habitacionais (adensamento) ao número anteriormente existente.

Conclui-se, portanto, que a produção habitacional de interesse social aqui defendida, levando-se em conta a função urbanística da outorga onerosa do direito de construir, não traz impactos significativos na infra-estrutura existente.

Não se justifica, portanto, a exigência de disponibilidade de estoque de potencial construtivo adicional para concessão do direito de construir acima do coeficiente de aproveitamento básico nessa modalidade de produção habitacional.

Dessa forma, apresenta-se para debate a proposta de alteração legislativa, abaixo indicada em quadro comparativo, por melhor atender ao interesse público.