

OUTORGA ONEROSA DO DIREITO DE CONSTRUIR E TRANSFERÊNCIA DO DIREITO DE CONSTRUIR COMO INSTRUMENTOS COMPLEMENTARES NA GESTÃO DO USO DO SOLO URBANO

I. Bacellar e F. Furtado

RESUMO

Este artigo coloca lado a lado dois instrumentos de política urbana presentes no Estatuto da Cidade: a Outorga Onerosa do Direito de Construir (OODC) e a Transferência do Direito de Construir (TDC). Partindo de seus fundamentos comuns e do consequente entendimento de que eles deveriam funcionar de modo complementar, o estudo reúne resultados de pesquisas sobre a sua aplicação no Brasil como base para uma avaliação das questões advindas de sua regulamentação e utilização individual e também em conjunto. Para o encaminhamento dessas questões, argumenta-se que sua regulamentação e aplicação coordenadas viabilizariam as condições para um planejamento urbano mais responsável e dirigido à equidade, reduzindo os efeitos econômicos da atribuição de índices urbanísticos diferenciados. Tal articulação pressupõe, como parâmetro essencial, o estabelecimento de um coeficiente de aproveitamento (CA) básico para todos os terrenos urbanos, acompanhado de limites máximos de edificação associados à capacidade de infraestrutura de cada área urbana.

1 INTRODUÇÃO

O Estatuto da Cidade - Lei Federal nº10.257 de 2001 - regulamentou as bases dos instrumentos da Outorga Onerosa do Direito de Construir (OODC) e a Transferência do Direito de Construir (TDC), os quais guardam fundamentos comuns, baseados na ideia de Solo Criado, desenvolvida no Brasil na década de 1970.

A OODC é um instrumento através do qual o poder público concede ao particular, mediante contrapartida, o direito de construir acima de um patamar comum de construção atribuído aos terrenos urbanos, o coeficiente de aproveitamento (CA) básico, até os limites urbanísticos máximos¹. A TDC, por sua vez, consiste em um mecanismo pelo qual o poder público municipal faculta ao proprietário de imóvel urbano, mediante lei específica, a exercer em outro local, ou alienar, o direito de construir até um parâmetro básico definido por lei urbanística que não possa ser exercido no terreno de origem, total ou parcialmente, em face de interesses públicos legalmente definidos.

Este trabalho reúne resultados de pesquisas realizadas sobre a regulamentação e implementação desses instrumentos em municípios brasileiros, sendo tais resultados

¹ Que podem ser representados por um CA máximo ou por outros índices urbanísticos que definam este máximo (por exemplo, altura ou gabarito em conjunto com uma determinada taxa de ocupação).

tomados aqui como base para uma análise dos alcances e problemas decorrentes não somente de sua aplicação individual, mas também, e sobretudo, da atuação conjunta desses instrumentos.

O estudo tem como premissa o entendimento de que a OODC e a TDC devem funcionar como instrumentos complementares: enquanto a TDC atua como uma compensação ao proprietário que não possa construir em seu terreno até o CA básico, a OODC consiste na cobrança de contrapartida paga ao poder público pelo proprietário interessado em adquirir o direito de edificar acima desse patamar.

Com esta ótica, a investigação partiu da análise de leis municipais relativas à OODC e TDC. A partir de estudos relativos às experiências de municípios que adotaram os instrumentos, relatadas na literatura nacional, questões sobre sua regulamentação e aplicabilidade foram identificadas e sistematizadas com objetivo de apresentar um quadro geral da aplicação dos instrumentos e as questões envolvidas. Estudos demonstram que as diversas interpretações da OODC e TDC repercutem em variadas formas de regulamentação e aplicação desses instrumentos, quase sempre sem considerar de modo adequado seu caráter complementar.

2 FUNDAMENTOS

Os dois instrumentos em pauta, como já afirmado, compartilham alguns fundamentos, os quais justificam e reforçam o entendimento de sua necessária aplicação conjunta e articulada. São fundamentos em comum a noção de Solo Criado, o princípio da justa distribuição dos ônus e benefícios do processo de urbanização, a equidade entre proprietários de terrenos e o coeficiente de aproveitamento básico (CA básico).

No Brasil, estudiosos sobre o tema iniciaram a discussão sobre a noção do Solo Criado na década de 1970, e definiram que é Solo Criado toda a área de construção que supera a área do terreno. As ideias resultantes desse debate encontram-se sistematizadas em um documento denominado Carta do Embu (1976), uma das principais referências sobre o assunto.

O princípio da justa distribuição dos ônus e benefícios do processo de urbanização, uma das diretrizes de política urbana contidas no Estatuto da Cidade, pode ser, em grande medida, relacionado à aplicação da OODC e da TDC. Numa cidade, em razão de diretrizes do planejamento urbano e até mesmo de características físico-geográficas de determinadas áreas da cidade, os índices urbanísticos são definidos de forma diferenciada nas diversas zonas da cidade. Isso, apesar de necessário, gera a valorização diferenciada dos terrenos urbanos.

Tendo em vista que não é possível - nem desejável - que os índices urbanísticos sejam iguais para todos os terrenos urbanos, alguma medida de equidade pode e deve ser estabelecida pela legislação municipal. Com o objetivo de que cada proprietário possa exercer o direito básico de edificar em um terreno urbano, sem ter que pagar por isso, são estabelecidos os coeficientes de aproveitamento básico dos terrenos urbanos. Se possível, único para toda a cidade, e melhor ainda, se igual a um. Essa é uma das Recomendações do Conselho das Cidades².

² A Resolução Recomendada do Conselho das Cidades Nº 148, de 07 de junho de 2013 recomenda a adoção do CA básico como princípio balizador da política fundiária urbana municipal. Ainda, recomenda, no artigo 2º, que o CA básico seja unitário (igual a um) e unitário para toda a zona urbana, ressalvando a possibilidade

O estabelecimento de um CA básico único tem o propósito de promover certa equidade entre os proprietários de terrenos. Todos os terrenos urbanos teriam, assim, o direito a esse patamar básico de construção de forma não onerosa. Outra coisa são os limites urbanísticos máximos, em geral presentes nas leis de uso e ocupação do solo e na normativa de zoneamento das cidades, e que estão vinculados à capacidade de infraestrutura instalada ou prevista para as diversas áreas da cidade, conforme estabelecido no Estatuto da Cidade. Assim, aquele que quiser construir acima do CA básico - até os limites urbanísticos máximos, poderá fazê-lo mediante o pagamento de uma contrapartida ao poder público, que ocorre com a cobrança da OODC. A contrapartida pelo direito de construir acima do CA básico contribui para a justa distribuição dos ônus e benefícios do processo de urbanização, pois representa a valorização decorrente da atribuição de índices adicionais ao básico.

Por outro lado, na mesma definição de zoneamento podem ser definidas restrições que impeçam o pleno uso do CA básico, como, por exemplo, em áreas de proteção ambiental. Também, podem recair restrições ou limitações sobre determinadas edificações, por razões de interesse público, como no caso de uma edificação que seja objeto de preservação. São casos em que, também em nome da justa distribuição, a diferença até o limite do CA básico seja compensada ao proprietário. Isto pode se dar mediante a entrega, pelo poder público, do direito de construir equivalente para ser utilizado pelo proprietário em outro local, ou alienado a terceiros. Esta entrega é feita mediante a TDC.

Dessa forma, a OODC e a TDC, aplicadas em conjunto, contribuem para minimizar os efeitos econômicos decorrentes da atribuição diferenciada de índices construtivos e estabelecem maiores condições de equidade.

A partir da compreensão dos fundamentos e da interação entre os instrumentos da OODC e da TDC, apresentam-se questões específicas sobre cada um deles para, posteriormente, analisar as implicações da aplicação conjunta, considerando tanto os aspectos positivos quanto as situações que exigem ajustes de forma a evitar efeitos indesejados.

3 OUTORGA ONEROSA DO DIREITO DE CONSTRUIR

A OODC, prevista nos artigos 28 a 31 do Estatuto da Cidade, é um instrumento inspirado na ideia de Solo Criado. Diversas legislações municipais já previam instrumentos com formatos semelhantes, antes mesmo do Estatuto da Cidade, como Porto Alegre/RS, Blumenau/SC, Curitiba/PR, Florianópolis/SC, Goiânia/GO, dentre outros (FURTADO *et al*, 2007). O Estatuto da Cidade traz os contornos do instrumento que devem ser adotados pelos municípios e remete a estes a atribuição de definir aspectos mais específicos da sua aplicação, no plano diretor ou em legislação dele decorrente.

A delimitação da área de incidência da OODC pelo plano diretor é indispensável para a aplicação da OODC, perímetro este que pode ser definido com propósitos urbanísticos específicos, como a indução de adensamento em determinada zona da cidade. Dessa forma, “extingue-se a possibilidade do estabelecimento de alterações pontuais ao zoneamento vigente, prática antes disseminada nas administrações municipais e muitas vezes aplicada por meio da utilização das Operações Interligadas.” (FURTADO, 2007, pp. 252-253).

de adoção de coeficientes de aproveitamento menores que um, para áreas de proteção ambiental e do patrimônio construído.

Outra possibilidade é a aplicação da OODC em toda a zona urbana, o que confere ao instrumento maior alcance para a gestão do solo urbano.

Como requisito indispensável para a aplicação da OODC, o plano diretor deve definir o(s) coeficiente(s) de aproveitamento básico(s) (CA básico) e limites máximos (CA máximo) para toda a cidade³. Tais parâmetros estabelecem os limites do direito de construir a ser concedido mediante contrapartida. Ainda que não haja, em termos legais, a obrigação de se adotar um CA básico único e unitário para toda a cidade, a opção pelo CA básico igual a um, além de conferir maior equidade entre os proprietários de terrenos em toda a zona urbana, facilita, em termos práticos, os cálculos da contrapartida a ser paga pelos proprietários.

A contrapartida da OODC é calculada a partir de fórmulas de cálculo legalmente definidas. Dentre o universo de municípios pesquisados por Rezende *et al* (2009) e Furtado *et al* (2007), verifica-se uma grande variedade de fórmulas de cálculo, as quais consideram fatores distintos como base. As referidas pesquisas identificaram que as fórmulas de cálculos dos municípios objeto do trabalho tomavam como base o valor venal do terreno, o preço de mercado, o custo unitário básico da construção civil e preços especificamente calculados. Em algumas fórmulas, são estabelecidos fatores de ajuste ou redutores, os quais repercutem em redução significativa do valor cobrado pela OODC.

Os recursos advindos da cobrança da OODC devem ser aplicados para os fins específicos determinados no artigo 31 do Estatuto da Cidade. De forma a garantir a destinação dos recursos segundo essa previsão, sem que estes se confundam com outros recursos municipais, alguns municípios criam fundos municipais específicos para os recursos oriundos da OODC.

Como instrumento que contribui para a efetivação do princípio da justa distribuição dos ônus e benefícios do processo de urbanização, “a OODC é uma forma sistêmica de recuperação da valorização fundiária” (FURTADO, 2007, p. 252) principalmente quando aplicada em toda a zona urbana do município.

Importa destacar que o instrumento, apesar de verificar-se uma crescente adoção da OODC pelos municípios brasileiros e de em alguns casos a recente consideração ou adoção do CA básico unitário e único (como no caso do novo Plano Diretor de São Paulo), a OODC ainda precisa enfrentar argumentos contrários importantes, que se devem a seu papel de inverter a lógica da apropriação privada de benefícios de origem coletiva. Além disso,

em termos financeiros, argumenta-se muitas vezes que a OODC, por estar limitada apenas aos novos empreendimentos em uma cidade, não é capaz de gerar recursos importantes. Entretanto, há que se observar que quando esses recursos são destinados a fins redistributivos, eles podem assumir maior relevância nos cenários urbanos geralmente muito desiguais (FURTADO, 2007, p. 253).

³ Onde não seja adequado o adensamento, o CA máximo é igual ao CA básico. Dessa forma, a OODC não se aplicaria nessas áreas.

4 TRANSFERÊNCIA DO DIREITO DE CONSTRUIR

A Transferência do Direito de Construir (TDC), prevista no Estatuto da Cidade em seu artigo 35, é o instrumento através do qual o poder público municipal pode, mediante previsão legal, autorizar o proprietário de um imóvel urbano a alienar, ou a exercer em outro local, o direito básico de construir não utilizado em seu terreno.

Os casos de TDC podem ocorrer com a total transferência do direito de construir ou com a transferência parcial. O primeiro caso ocorre quando o proprietário do terreno encontra-se impedido por legislação municipal de realizar qualquer edificação, podendo receber neste caso o equivalente ao direito de construir até o CA básico de edificação, como ilustrado na Figura 1. É também possível a autorização para transferir todo o direito de construir correspondente ao CA básico nas situações nas quais a propriedade do terreno é transferida para o poder público.

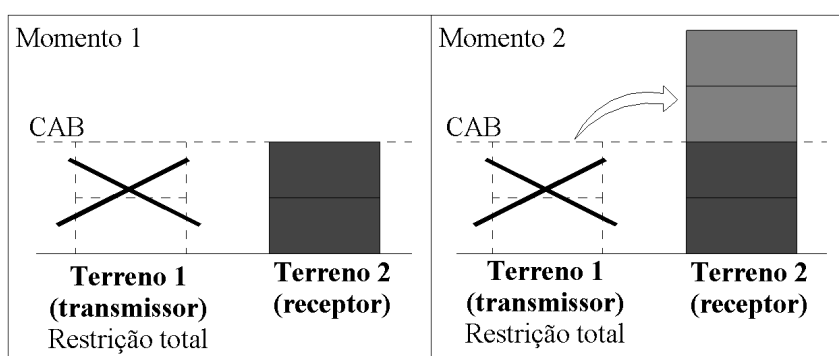


Fig. 1 Caso de restrição total ao direito básico de construir e TDC.

O segundo caso refere-se à situação na qual o poder público autoriza o proprietário a transferir, ou alienar, somente uma parte do direito básico de construir. Isso ocorre quando já existe uma edificação no terreno que, no entanto, não atingiu a área correspondente ao CA básico. Nessa situação, o direito passível de TDC é a diferença entre o CA básico e a área da edificação existente, como representado na Figura 2.

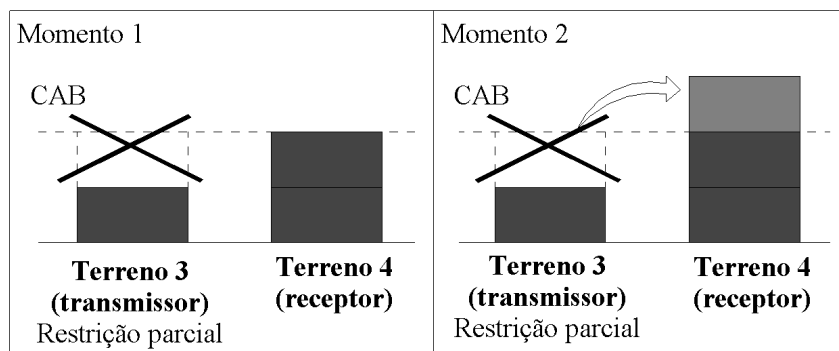


Fig. 2 Caso de restrição parcial ao direito básico de construir e TDC.

Para a aplicação da TDC, devem ser definidas pelo plano diretor ou lei de uso e ocupação do solo (zoneamento) as áreas receptoras e as áreas transmissoras do direito de construir. É

importante também a definição de uma fórmula de cálculo para equiparar o preço do metro quadrado transferido de um terreno para outro com preços diferentes.

Na prática, a TDC tem dois propósitos principais. O primeiro é a utilização do instrumento como uma ferramenta auxiliar para a aquisição de terrenos para a execução de obras viárias, por exemplo, tendo como vantagens a redução dos custos iniciais das obras com o pagamento das indenizações pelas desapropriações, a rapidez das transações com a redução dos processos judiciais, e ainda menor risco de o poder público pagar pela valorização decorrente da obra viária (UZÓN, 2013).

O segundo propósito é propiciar uma forma de compensação aos proprietários cujo direito de construir até o CA básico seja restringido, de forma diferenciada de seus vizinhos, quando o imóvel for considerado necessário para fins de preservação de edificações de interesse histórico ou estiver contido em áreas de interesse ambiental. Nesse caso, a concessão do benefício da TDC até o CA básico deve considerar a área da edificação existente, descontando-a da quantidade de metros quadrados que será autorizada a transferência do direito de construir.

Pode ocorrer também a transferência da propriedade do imóvel para o poder público municipal. Nessa situação, o proprietário recebe a totalidade do direito de construir. Para fins de regularização fundiária, a TDC pode ser utilizada como meio para que o poder público obtenha o terreno particular ocupado por população de baixa renda para a realização da regularização. O proprietário, que tinha seu terreno ocupado e desvalorizado, recebe o benefício da TDC, parametrizado pelo valor reduzido de sua propriedade. A TDC não deve ser utilizada para os casos em que as condições da posse já preencham os requisitos a obtenção da propriedade do imóvel via usucapião, uma vez que, nesse caso, o proprietário já não teria mais o direito ao terreno, pelo decurso do tempo por posse mansa e pacífica.

É importante destacar que a utilização da TDC como uma alternativa à desapropriação, ou seja, como uma possibilidade de negociação entre a administração pública e o proprietário, pressupõe a aceitação do proprietário em receber o benefício da TDC ao invés de ter seu imóvel desapropriado e receber a indenização em dinheiro, como determina a lei. O poder público não pode obrigar o proprietário a aceitar a TDC em troca do seu terreno. Ou seja, a aceitação da TDC é uma faculdade do proprietário do imóvel.

Ainda que não definidos no Estatuto da Cidade, alguns elementos básicos precisam ser regulamentados pelos municípios para a aplicação da TDC, como nos indicam leis e experiências municipais. São eles: as finalidades de aplicação da TDC no município; a definição de áreas/imóveis transmissores e receptores; as fórmulas de cálculo; a possibilidade ou não da TDC indireta⁴; a propriedade do imóvel após a TDC.

O poder municipal, de acordo com as suas necessidades, deve definir em lei quais as finalidades para as quais a TDC poderá ser utilizada, destacando-se que o município não está obrigado a adotar a TDC para todos os fins indicados no Estatuto da Cidade. O município deve indicar, em lei, quais as áreas ou imóveis terão a possibilidade de receber o benefício da TDC, bem como aquelas áreas nas quais o direito de construir advindo de outros imóveis poderá ser recepcionado. Essas definições, como um microzoneamento

⁴ Comercialização secundária de certificados de TDC.

específico para a TDC, estão relacionadas às diretrizes do planejamento urbano municipal, tais como a capacidade da infraestrutura em absorver a densidade construtiva e populacional, as vertentes do crescimento urbano, a definição de áreas não adensáveis, entre outras.

As fórmulas de cálculo, tanto para a TDC quanto para a OODC, têm o propósito de garantir um critério de previsibilidade e tratamento mais equânime entre aqueles que irão se beneficiar com a concessão da TDC. Na TDC, o primeiro passo para o cálculo é bastante simples, serve para indicar quantos metros quadrados poderão ser transferidos de um imóvel no qual já haja uma edificação. Caso não haja edificações no terreno ou que a propriedade do imóvel seja transferida ao poder público, o proprietário poderá alienar ou exercer em outro local o direito de construir relativo ao CA básico do terreno.

Para o segundo passo é necessária uma fórmula de cálculo de equivalência, que serve para equiparar os preços de metros quadrados que são transacionados entre terrenos de preços diferenciados. Por exemplo, quando há a concessão de TDC de 200 m² do **Terreno 1 (transmissor)** que vale **R\$ 500,00/m²**, para utilizar no **Terreno 2 (receptor)** que vale **R\$ 1.000,00/m²**, através da fórmula de equivalência, no terreno receptor, poderão ser utilizados **100 m²**. Ou seja, as metragens de transmissão e recepção são inversamente proporcionais aos preços dos terrenos transmissor e receptor, de modo a refletir o mesmo valor monetário para ambos os proprietários.

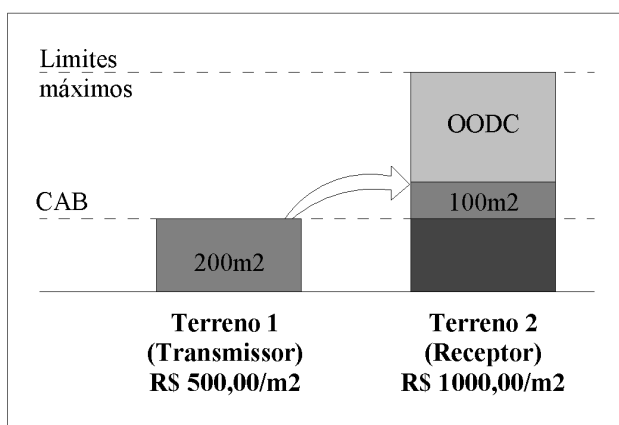


Fig. 3 Simulação da equivalência de valores de direitos de construir entre terrenos.

Há que se considerar também que

“Em termos fiscais, a importância da TDC está associada aos altos custos representados pelos terrenos urbanos em decisões administrativas como a da desapropriação para fins de interesse público, a preservação de imóveis e com fins ambientais, entre outros. Em muitos casos, os custos são tão grandes que chegam a inviabilizar essas iniciativas, e o uso da TDC acaba sendo a forma mais ágil de atuação do setor público” (FURTADO, 2007, p. 255).

Ainda que a TDC signifique uma economia de recursos nos momentos iniciais de uma obra pública, ao ser utilizada como alternativa à desapropriação, a TDC não deve significar uma moeda fácil para os municípios, pois não representa uma forma gratuita de aquisição de terrenos. Quando o município concede o benefício da TDC e o direito de construir é utilizado em outro terreno acima do CA básico, a prefeitura está deixando de arrecadar, na

mesma medida, os recursos da OODC. Por este e outros motivos, a TDC deve ser utilizada com discernimento e de forma excepcional ou planejada (FURTADO *et al*, 2015).

5 PROBLEMAS RELACIONADOS À APLICAÇÃO DOS INSTRUMENTOS

A partir de estudos relativos às experiências de municípios que adotaram os instrumentos, questões sobre sua regulamentação e aplicabilidade foram identificadas e sistematizadas com objetivo de apresentar um quadro geral. As diversas interpretações desses instrumentos repercutem em variadas formas de regulamentação (CYMBALISTA e SANTORO, 2006), bem como em diversificados problemas de aplicabilidade tanto da OODC quanto da TDC.

Os problemas relacionados à aplicabilidade dos instrumentos ocorrem ora por compreensão equivocada dos **fundamentos e propósitos básicos** dos instrumentos, ora por **falta de compreensão ou limitações quanto à sua aplicação**, principalmente no que diz respeito aos coeficientes de aproveitamento.

No que se refere à aplicação da OODC, os problemas são principalmente oriundos da má interpretação quanto à definição do CA básico e do CA máximo. O CA básico muitas vezes é entendido como um índice com teor urbanístico. Assim, podemos encontrar contrastes como cidades que definem CA básico de 1,0 no centro e 2,0 nas áreas de expansão, bem como o inverso (OLIVEIRA e BIASOTTO, 2011). Ou, por exemplo, CA básico de 5,0 em corredores de tráfego onde se deseja maior adensamento (VALVERDE, 2012). São equívocos derivados do mau entendimento de que o adensamento deve ser regulado pelo CA básico, sendo este, na verdade, um índice decidido no âmbito sociopolítico e sem teor urbanístico.

São também comuns fatores de redução ou incentivo contidos nas fórmulas de cálculo da OODC, sem um estudo necessário de sua repercussão ou mesmo de sua efetividade (MALERONKA e FURTADO, 2014). Outro problema verificado foi a definição dos limites máximos construtivos previamente existentes na normativa de uso e ocupação do solo municipal como os novos CA básicos, e, por conseguinte, o estabelecimento de novos limites máximos mais altos. Trata-se da privatização de índices urbanísticos que são um bem coletivo. Também, a determinação de CA básicos muito altos e próximos aos CA máximos, que minimizam a capacidade de arrecadação de recursos via OODC, ou mesmo a utilização do instrumento.

A TDC, instrumento ainda menos maduro nas legislações municipais brasileiras e mais incipiente nas experiências municipais, apresenta problemas de igual ou maior complexidade do que aqueles verificados na aplicação da OODC. Dentre eles, aponta-se como principal a concessão da TDC até o CA máximo⁵, desconsiderando-se o fundamento quanto ao conteúdo da propriedade urbana e da noção de que o direito de construir é uma concessão pública, denotando ainda uma incongruência com a cobrança da OODC. As fórmulas de cálculo que adotam o CA máximo para quantificar o direito de construir a ser transferido, além de um caráter antipedagógico – pois traz uma noção de que o direito de construir até o CA máximo pertence ao proprietário – é incoerente com o conceito da OODC, cuja cobrança recai sobre o direito de construir entre o CA básico e o CA máximo (FURTADO *et al*, 2015).

⁵ Sintomaticamente, o instrumento é por vezes conhecido como Transferência de Potencial Construtivo.

Outra questão a ser enfrentada pela aplicação da TDC é a demanda de proprietários por receber este benefício para terrenos localizados em áreas legalmente definidas como de preservação permanente. Está documentado o caso de um município onde proprietários de terrenos localizados em área *non aedificandi* defendiam a avaliação do imóvel de forma equiparada aos demais localizados no bairro, sem considerar as limitações administrativas existentes (SILVA, 2014). No mesmo município, a concessão de TDC ocorreu em casos onde não foi feita a equivalência de valores entre terrenos transmissores e terrenos receptores. Esse é um caso evidente de tentativa de utilização do instrumento em benefício dos proprietários, enquanto a TDC somente deve ser concedida quando haja interesse público.

Uma questão principal relacionada à TDC para fins de preservação são os casos nos quais não há transferência da propriedade do imóvel para o poder público. É ainda controversa a questão da vinculação da concessão da TDC para proprietários que continuem com a propriedade do imóvel e, em troca desse benefício, se comprometam a realizar obras de restauração da edificação de interesse histórico ou artístico. Tal condicionante para a concessão da TDC se opõe à regra geral de que o proprietário de qualquer imóvel tem a obrigação de mantê-lo em bom estado de conservação. Pior ainda é o caso em que depois de alguns anos, o município voltou a conceder a TDC ao mesmo imóvel!

Outra questão relevante é a concessão de TDC para terrenos de grandes dimensões, mas com área construída menor que o limite do CA máximo. Há um recente exemplo veiculado na mídia de um imóvel cujo uso é definido há décadas como de recreação e esportes, porém agora decidiu pleitear o direito à TDC. É necessário também considerar que a TDC para glebas não parceladas não deve seguir os mesmos cálculos definidos para os terrenos urbanos. Essa questão recai de forma semelhante sobre as áreas de proteção ambiental.

6 PROBLEMAS NA APLICACAO CONJUNTA

Em pesquisas realizadas sobre a aplicação da TDC e a OODC em municípios brasileiros (BACELLAR, 2007; FURTADO *et al*, 2007), foram identificados problemas resultantes da interação desses instrumentos. É preciso destacar que tais problemas não são inerentes aos instrumentos, mas decorrentes da incompreensão quanto à necessidade de serem estabelecidas regras para a sua aplicação conjunta.

Um primeiro problema é a **sobredensidade pontual** indesejada e não planejada em um determinado terreno ou área, como ocorreu em Goiânia-GO. Por falta de uma regra clara quanto à aplicação conjunta da OODC e da TDC em um mesmo imóvel, ocorreu a extrapolação dos gabaritos e coeficientes de aproveitamento, em virtude da utilização acumulada de direitos de construir advindos da OODC e da TDC (FURTADO *et al*, 2007). A sobredensidade não planejada está relacionada à falta de um planejamento prévio para a implantação conjunta dos instrumentos e à ausência de restrições claras e de vinculação entre os dois processos na atribuição de índices, além do necessário controle do poder público quanto ao respeito aos limites urbanísticos máximos (FURTADO *et al*, 2007).

Outro problema identificado foi a **concorrência** entre os instrumentos, quando um deles, em razão da definição de uma forma mais simplificada de equificação dos direitos de construir acima do CA básico. Em Porto Alegre/RS, por exemplo, o Solo Criado era

outorgado em leilões públicos, enquanto a TDC podia ser adquirida de particulares, a qualquer momento, com preços negociados entre o vendedor e o interessado (FURTADO *et al.*, 2007). Em Salvador/BA, a concorrência se deu no sentido oposto, com a aprovação de uma lei que determinava que a OODC/ou Solo Criado somente poderia ser implementada no município quando os estoques de direitos de construir provenientes da TDC/TPC baixassem a 20% do total concedido.

Mas, o problema mais recorrente e também mais grave é o da **desarticulação** completa dos instrumentos. A aplicação da OODC a partir de um CA básico muitas vezes definido de forma equivocada conjugada à concessão da TDC tomando como referência o potencial construtivo anteriormente autorizado (ou seja, o CA máximo), torna a aplicação dos dois instrumentos em conjunto praticamente impossível de realizar. Além disso, a pressão pelo uso da TDC nestas condições fragiliza em muito a OODC. Há, sem dúvida, por parte dos proprietários de terrenos urbanos (além daqueles incorporadores imobiliários cujos negócios se respaldam na renda dos terrenos), uma avidez pela TDC em seu formato deturpado (considerando potenciais construtivos) aliada a uma forte rejeição à OODC a não ser em seu formato também deturpado, qual seja, a superação de limites urbanísticos anteriormente definidos.

7 CONCLUSÃO: A NECESSÁRIA ARTICULAÇÃO

A regulamentação e aplicação conjunta e articulada da OODC e da TDC apresenta-se como necessária e imprescindível, fundamentada, primeiramente, no fato de estes instrumentos compartilharem **fundamentos comuns**, e de atuarem de forma complementar para a promoção de uma maior equidade quanto ao direito de construir atribuído aos terrenos urbanos.

Aquele proprietário que se vê impedido, em virtude de algum interesse público, de construir em seu terreno uma edificação correspondente CA básico é compensado com a TDC, enquanto aquele que deseje construir acima do CA básico precisa pagar uma contrapartida à coletividade, respeitados os limites máximos de edificabilidade. Assim, a articulação dos instrumentos pressupõe o estabelecimento do **CA básico como parâmetro fundamental** para os dois instrumentos, como elemento articulador e imprescindível para seu funcionamento.

Este estudo evidenciou a incoerência e desarticulação na aplicação dos instrumentos, fruto das dissociações entre as regulamentações normativas da OODC e da TDC. Quando utilizados conjuntamente, são utilizados de forma desconectada da capacidade da infraestrutura, ou os direitos de construir são aplicados de forma cumulativa, acarretando uma verticalização excessiva em zonas inadequadas. Outra evidência de incoerência é encontrada em casos nos quais o uso de um dos instrumentos inibe a aplicação do outro.

Além desses problemas, verifica-se que a OODC e a TDC têm sido usadas como ferramentas do mercado: do lado privado, os instrumentos têm sido vistos como facilitadores na compra de densidades extras; pelo lado do poder público, utilizados como mecanismos para obter recursos financeiros.

Um aspecto relevante e conclusivo desse trabalho é a necessária articulação entre esses instrumentos exigida desde a etapa de regulamentação até a aplicação conjunta. Tal

articulação pressupõe o estabelecimento do CA básico como parâmetro fundamental e válido de maneira uniforme para ambos os instrumentos. Por fim, a superação do entendimento e aplicação individual da OODC e da TDC e sua absorção como instrumentos necessariamente complementares no desenvolvimento da gestão do uso do solo urbano passa, muitas vezes, pelo esforço municipal por uma mudança paulatina das práticas relativas a esses instrumentos, com o estabelecimento de políticas que permitam a adoção de regras de transição e a disseminação dos benefícios sociais e urbanísticos da OODC e da TDC, se adequadamente aplicadas.

8 REFERÊNCIAS

Bacellar, I. (2007) **Transferência do Direito de Construir: questões e conflitos na aplicação do instrumento do Estatuto da Cidade**. Dissertação de Mestrado, PPGAU-UF, Niterói.

Brasil (2002) **Estatuto da Cidade: guia para implementação pelos municípios e cidadãos**, Câmara dos Deputados, Brasília.

Ciffoni, A. L. (2011) **Instrumentos de Política Pública para mudanças no uso e ocupação do solo urbano: um estudo em Curitiba**. Dissertação de Mestrado, PPGTU, PUC-PR, Curitiba.

CJ Arquitetura (1977) O Solo Criado. **C. J. Arquitetura, Revista de Arquitetura, Planejamento e Construção**, n° 16 especial, FC Editora, São Paulo.

Cymbalista, R. e Santoro, P. (2006) **Outorga Onerosa do Direito de Construir no Brasil: entre a regulação e a arrecadação**, Instituto Pólis, Niterói.

Furtado, F. (2007) Instrumentos para a gestão da valorização da terra: fundamentos, caracterização e desafios, *in* E. M. P. Cunha, C. M. De Cesare (orgs.) **Financiamento das Cidades: Instrumentos Fiscais e de Política Urbana, Ministério das Cidades**, Brasília, 243-261.

Furtado, F., Biasotto, R. E., Maleronka, C. (2012) **Outorga Onerosa do Direito de Construir: caderno técnico de regulamentação e implementação**, Ministério das Cidades, Brasília.

Furtado, F., Rabello, S., Bacellar, I. (2015) **A Transferência do Direito de Construir e sua aplicação no Brasil**, Relatório Técnico, Lincoln Institute of Land Policy, maio, Rio de Janeiro.

Furtado, F.; Rezende, V. L. F. M. ; Jorgensen, P. ; Oliveira, M. T. C. ; Bacellar, I. (2007) Outorga Onerosa do Direito de Construir: panorama e avaliação de experiências municipais, *in* **Anais do XII Encontro Nacional da ANPUR**, Belém.

Maleronka, C., e Furtado, F. (2014) Concesión Onerosa del Derecho de Construir: la experiencia de São Paulo en la gestión pública de edificabilidades, *in*: M. Smolka; F. Furtado (eds.) **Instrumentos Notables de Políticas de Suelo en América Latina**, Banco del Estado de Ecuador, Quito:, 2014, 45-52.

Marques Neto, F.de A. (2002) Outorga Onerosa do Direito de Construir (Solo Criado) in: A. A. Dallari, S. Ferraz, (orgs.) **Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257/2001)**, Malheiros, São Paulo, 221-244.

Oliveira, F. L.de, Biasotto, R. (2011) Acesso à terra urbanizada nos planos diretores. in: O. Santos Jr., O.; D. T. Montandon, (orgs.). **Os Planos Diretores Municipais pós Estatuto da Cidade: balanço crítico e perspectivas**. Letra Capital /Observatório das Metrôpoles, Rio de Janeiro.

Rabello, S. (2007) O Conceito de 'Justa Indenização' nas Expropriações Imobiliárias Urbanas: Justiça Social ou Enriquecimento sem Causa? in: **Revista Forense**, 388, Rio de Janeiro, 221-235.

Rezende, V. L. F. M., Furtado, F., Jorgensen, P., Oliveira, M. T. C. (2009) A outorga onerosa do direito de construir e o solo criado uma necessária avaliação das matrizes conceituais. **Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais – ANPUR 2 (11)**, 51-71.

Valverde S., L. F. (2012) **Desafios metropolitanos à gestão pública de apropriação do espaço urbano no Leste Metropolitano do Rio de Janeiro**. Tese de Doutorado, Geografia UFF, Niterói.