

PLANEJAMENTO TERRITORIAL E A PROPRIEDADE EM DISPUTA

A REGULAÇÃO DO DIREITO DE CONSTRUIR NA CIDADE DE SÃO PAULO (2002-2014)

Mariana Levy Piza Fontes

A Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Cidade (Lei federal nº 1.257/01), ao vincular a definição da função social da propriedade urbana ao planejamento do território, transformam de modo definitivo o direito de propriedade no Brasil. Inaugura-se um novo regime jurídico do direito de propriedade, trazendo consequências profundas para a política urbana e, especialmente, sobre os efeitos jurídicos e políticos do plano diretor.

O direito de propriedade passa a se submeter ao planejamento estatal municipal e a um processo político democrático. O plano diretor, ao definir o conteúdo da função social da propriedade, determina as regras de uso e ocupação do solo, regulando o mercado imobiliário da cidade. Essa conexão planejamento/propriedade pela via legislativa municipal produz efeitos cruciais para o direito e a política urbana. A propriedade torna-se produto do diálogo e dos múltiplos pactos estabelecidos entre os atores e interesses em jogo na cidade sob pena de improbidade administrativa.

A nova legislação urbanística brasileira se traduz em políticas públicas: em 2018, 2.866 do total dos municípios do país declararam ter aprovado um plano diretor. Considerando o universo de municípios com mais de vinte mil habitantes, a proporção de planos diretores elaborados em relação ao total é ainda

mais expressiva, abarcando praticamente a sua totalidade. Dos 1.762 Municípios com mais de vinte mil habitantes, restaram apenas 175 (9,9%) que ainda não o fizeram. Destes, 76 estavam em processo de elaboração de seu plano diretor (MUNIC/IBGE, 2018).

Em comparação com os planos diretores elaborados durante o regime militar, são significativas as conquistas relacionadas ao processo participativo de elaboração dessa nova geração de planos diretores no Brasil e à incorporação generalizada de instrumentos urbanísticos previstos no Estatuto da Cidade (AVRITZER, 2008, 2019; BONDUKI, 2018; BUENO & CYMBALISTA, 2008; CALDEIRA & HOLSTON, 2015; CYMBALISTA & SANTORO, 2009; ROLNIK 2011, 2015; SANTOS JUNIOR & MONTANDON, 2011). Grande parte da literatura, porém, mantém uma visão crítica quanto à densidade normativa desses planos diretores elaborados no contexto democrático e seus efeitos sobre as cidades brasileiras, apontando as dificuldades de efetividade e eficácia de suas regras (SANTOS JUNIOR & MONTANDON, 2011; VILLAÇA, 2005).

Este artigo pretende justamente revelar como a transformação da propriedade urbana no campo normativo opera-se de maneira concreta na cidade de São Paulo. A pesquisa faz parte de um estudo empírico mais amplo sobre planos diretores desenvolvido para a minha tese de doutorado, ainda em fase de elaboração. Serão apresentados os resultados parciais da tese com foco em um dos instrumentos urbanísticos previstos: a outorga onerosa do direito de construir.

As disputas em torno da regulação do coeficiente construtivo na cidade de São Paulo, combinadas com a análise da implementação da outorga onerosa do direito de construir, permitem revelar como as transformações regulatórias em nível federal impactam no dia a dia da gestão pública municipal e influenciam os atores e interesses em jogo na cidade.

As inovações trazidas pelo Estatuto da Cidade são colocadas em prática, ainda que paulatinamente, pela gestão pública municipal e ampliam a capacidade da Prefeitura de promover a regulação do mercado imobiliário e a implementação da política urbana.

As normas sobre coeficiente de aproveitamento e a criação do estoque construtivo alteraram de forma definitiva as regras para se construir na cidade. Mais do que isso, o plano diretor tornou possível a captação de recursos para execução da política urbana via outorga onerosa do direito de construir e o Fundo Municipal de Desenvolvimento Urbano. Tais conquistas são significativas, embora convivam com uma série de ambiguidades, contradições e tensões: o próprio plano diretor, por exemplo, cria obstáculos para sua aplicação.

As referências teóricas utilizadas que orientam o desenvolvimento da pesquisa empírica traçam uma perspectiva jurídica das políticas públicas. Trata-se de um diálogo essencialmente interdisciplinar que se estabelece entre o direito e a ciência política. Parte-se do pressuposto de que é possível tecer uma perspectiva jurídica de análise das políticas públicas (BUCCI, 2013; COUTINHO, 2013, 2016, 2017) e, sobretudo, delimitar o papel do direito nos estudos de implementação de políticas públicas.

A aproximação do direito com a ciência política é realizada a partir de uma abordagem institucional (SKOCPOL, 1987; SILBEY & SARAT, 1987; MAHONEY & THELEN, 2010) bem como da literatura sobre políticas públicas, com destaque para os trabalhos que consideram a fase de implementação como chave central para compreensão do funcionamento do Estado e suas políticas (MARQUES, 2013; HILL & HUPE, 2009; PRESSMAN & WIDALVSKY, 1973; LIPSKY, 1980; LOTTA, 2008; FARIA, 2012). A pesquisa empírica é orientada ainda pelas obras específicas sobre o método do estudo de caso (YIN, 2001; MACHADO, 2017; LUND, 2014).

A cidade escolhida foi o Município de São Paulo e seu plano diretor aprovado em 2002 (Lei municipal nº 13.430/02). Uma das maiores cidades do mundo, com 12,2 milhões de habitantes (IBGE, 2019) representante de cerca 11% do PIB brasileiro (SEADE, 2014). Possui ainda o maior orçamento das cidades brasileiras, com valor correspondente a 54 bilhões (2016)¹⁵¹. Esse plano diretor foi um dos primeiros aprovados após a edição do Estatuto da Cidade, inseriu grande parte dos instrumentos jurídico-urbanísticos previstos na lei federal (BONDUKI, 2007), gerou efeitos por mais de dez anos (2002 a 2014) e foi executado por gestões de diferentes partidos políticos¹⁵². O lapso temporal permite avaliar de maneira consistente os efeitos da nova legislação urbanística da cidade.

As unidades de análise selecionadas são a Prefeitura de São Paulo, a Câmara Municipal e o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, as quais exigiram estratégias específicas de levantamento de dados. De maneira sucinta, o levantamento de dados utilizou diversas fontes de evidência, incluindo levantamento de documentos, pesquisa em arquivo e entrevistas semiestruturadas¹⁵³. Foram

¹⁵¹Consulta no endereço eletrônico <http://www.saopaulo.sp.leg.br/orcamento2016/> realizada em 13/07/2019, 15h37m.

¹⁵²O período de vigência do plano diretor de 2002 inclui a administração da Prefeita Marta Suplicy (PT) e dos Prefeitos José Serra (PSDB), Gilberto Kassab (PFL/DEM/PSD) e Fernando Haddad (PT).

¹⁵³Foram realizadas dez entrevistas sob condição de anonimato. Os entrevistados integraram instituições em cargos de natureza diversa, incluindo servidores públicos ou não, que, em sua

também encaminhados pedidos com fundamento na Lei de Acesso a Informações aos órgãos públicos.

1. A REGULAMENTAÇÃO E APLICAÇÃO DA OUTORGA ONEROSA DO DIREITO DE CONSTRUIR

O conceito de “solo criado” remonta aos anos 1970 e as primeiras experiências de aplicação foram observadas na Itália, França, Grã-Bretanha, Espanha, Chicago e Colômbia (FURTADO et al., 2009, 2011). Nesse período, surgem também no Brasil os primeiros estudos sobre o conceito e justificativas para a sua aplicação¹⁵⁴.

Partindo do pressuposto de que as regras de uso e ocupação do solo urbano são capazes de gerar injusta valorização de imóveis nas distintas regiões da cidade, a incorporação do “solo criado” seria uma forma de garantir o direito de construir de maneira igualitária a todos promovendo uma maior justiça social (MOREIRA et al., 1975; MOREIRA, 1977; AZEVEDO apud BRASILEIRO, 1977; HORI, 1977 apud FURTADO et al., 2009), gerar a repartição justa dos ônus e benefícios do processo de urbanização (SILVA & SAULE JUNIOR, 1993; RIBEIRO & CARDOSO, 1991 apud FURTADO et al., 2009), garantir a estabilidade e segurança das transações imobiliárias em razão da uniformização do preço dos imóveis urbanos (CAMPOS FILHO, 1977; FERRAZ apud BRASILEIRO, 1977 apud FURTADO et al., 2011), submeter os interesses privados à função social da propriedade (FAGUNDES, 1977; FORTUNA apud BRASILEIRO, 1977; MOREIRA, 1977; HORI, 1977 apud FURTADO et al., 2009), ou ainda atuar como fonte de recursos em um contexto de carência de fontes de

maioria, ocuparam cargos comissionados em diferentes gestões, incluindo secretários, diretores, e chefes de gabinete. Trata-se de perspectiva que privilegia o olhar da burocracia de médio e alto escalão – excluídos aqui, o que a literatura especializada denomina de burocracia do nível de rua (LIPSKY, 1980; LOTTA & PIRES, 2019). Na Prefeitura, os servidores públicos e ocupantes de cargos comissionados integraram, durante o período analisado, as seguintes Secretarias: Secretaria de Desenvolvimento Urbano, por meio do Departamento de Uso do Solo (DEUSO), do Departamento de Urbanismo (DEURB) e pela empresa pública SP Urbanismo; a Secretaria de Negócios Jurídicos; a Secretaria de Governo; a Secretaria de Finanças e a Procuradoria Geral do Município de São Paulo. Foram entrevistados ainda representantes do mercado imobiliário e de organizações da sociedade civil.

¹⁵⁴Vale a pena consultar Furtado *et al.* (2009, 2011), que faz levantamento profundo e detalhado das matrizes conceituais do instrumento, incluindo cada um dos autores do período e argumentos utilizados para fundamentar a aplicação da outorga onerosa do direito de construir no país.

financiamento para o processo de urbanização (SETÚBAL, 1977 apud FURTADO et al., 2009).

A origem da outorga onerosa do direito de construir relaciona-se com esse debate. O direito de propriedade de imóveis urbanos deveria corresponder também à busca por um coeficiente básico e único para cidade, garantindo-se o mesmo potencial construtivo para todos os terrenos. O que excedesse esse básico comum deveria ser objeto de pagamento do proprietário, por tratar-se de “solo criado”.

Destaque-se aqui os argumentos utilizados pela Carta de Embu (1976), documento de referência sobre a possibilidade de regulamentação do “solo criado” no Brasil (FURTADO et al., 2011). Muito embora o processo constituinte não tenha aprovado a redação original da Emenda da Reforma Urbana, não prevendo de maneira expressa que o direito de propriedade não pressupõe o direito de construir¹⁵⁵, a função social da propriedade urbana foi submetida ao processo de planejamento municipal, permitindo-se assim a regulação dos potenciais construtivos via plano diretor (FONTES, 2010, 2011).

Durante os anos 1990, o “solo criado” foi previsto na legislação de diversas cidades do país (FURTADO et al., 2011), mas é nos anos 2000 que se pode observar os maiores avanços regulatórios e institucionais (CYMBALISTA et al., 2007).

Em 2001, o Estatuto da Cidade regulamenta em nível nacional a outorga onerosa do direito de construir¹⁵⁶, autorizando a possibilidade de cobrança de contrapartida acima do coeficiente de aproveitamento básico, que pode ser único ou diferenciado por zona, nos termos do determinado pelo plano diretor. Ao plano diretor caberia também definir os coeficientes máximos a serem estabelecidos conforme a capacidade de infraestrutura e densidade esperada. A definição da área de aplicação da outorga e dos coeficientes de aproveitamento são considerados como conteúdo mínimo obrigatório dos planos diretores¹⁵⁷.

À lei municipal específica caberia ainda a definição da fórmula de cálculo da outorga onerosa do direito de construir, as possibilidades de isenção e pagamento da contrapartida¹⁵⁸. Os recursos arrecadados com a cobrança de outorga

¹⁵⁵Art. 4º da Emenda Popular da Reforma Urbana.

¹⁵⁶Art. 4º, inciso V, alínea “n”; arts. 28 a 31 e art. 26, incisos I a IX; art. 50, inciso IV da Lei Federal, nº 10.257/01.

¹⁵⁷Art. 42 c/c art. 28, Estatuto da Cidade.

¹⁵⁸Art. 30, Estatuto da Cidade.

onerosa são vinculados à execução dos objetivos da política urbana e ambiental sob pena de improbidade administrativa¹⁵⁹.

Com a instituição do Ministério das Cidades (2003) e a Campanha Nacional Plano Diretor Participativo (2005), foi criada uma nova geração de planos diretores no país, os quais incorporaram os instrumentos urbanísticos previstos no Estatuto da Cidade, em especial a outorga onerosa do direito de construir, prevista em mais de 70% das leis municipais (SANTOS JUNIOR & MONTANDON, 2011, p. 33). No caso de São Paulo, a outorga foi não somente prevista, mas também regulamentada e efetivamente aplicada pelo poder público.

O plano diretor de São Paulo de 2002 – fruto de intensos embates em torno do coeficiente de aproveitamento básico da cidade – regulamentou a outorga onerosa do direito de construir¹⁶⁰, seguido da lei de uso e ocupação do solo e planos regionais¹⁶¹ e de diversos decretos municipais¹⁶².

De maneira geral, estabeleceu o coeficiente de aproveitamento básico, determinou as áreas de aplicação da outorga, os procedimentos básicos de cobrança e a fórmula do cálculo da contrapartida. O cálculo da contrapartida da outorga em São Paulo incorporou fatores de planejamento e sociais para garantir o interesse público na definição dos valores a serem pagos. Os recursos arrecadados com a outorga onerosa do direito de construir compunham o Fundo Municipal de Desenvolvimento Urbano.

A outorga onerosa do direito de construir foi efetivamente aplicada e arrecadou, durante a vigência do plano diretor de São Paulo, um valor total de R\$ 1,7 bilhão (MONTANDON, 2016; NOBRE, 2016). Os recursos do Fundo Municipal de Desenvolvimento Urbano devem necessariamente ser executados para implementação da política urbana municipal tal como exigido pelo Estatuto da Cidade. Sobre os recursos do fundo executados durante o período, vale notar que representou 7% do investimento da Prefeitura (SANTORO, LOPES & LEMOS, 2016; PAIM, 2019, p. 23)¹⁶³.

¹⁵⁹Art. 26, art. 31 c/c art. 52, inciso IV, Estatuto da Cidade.

¹⁶⁰Arts. 209 a 216, Lei Municipal nº 13.430/02.

¹⁶¹Arts. 20 e seguintes, Lei Municipal nº 13.885/04.

¹⁶²Os procedimentos de cobrança e cálculo da outorga foram estabelecidos pelos decretos municipais nº 43.232/03, nº 43.394/03 e nº 44.703/04. O Fundo Municipal de Desenvolvimento Urbano foi instituído pelo plano diretor de São Paulo de 2002 e foi regulamentado pelo Decreto Municipal nº 43.231/2003; pelo Decreto Municipal nº 43.881/03 e pelo Decreto Municipal nº 47.661/06.

¹⁶³Conforme dados disponíveis no *site* da Prefeitura de monitoramento do plano diretor: <https://monitoramentopde.gestaourbana.prefeitura.sp.gov.br/>, consulta em 16 de março de 2020, às 20h16.

A obrigatoriedade de pagamento de valores para se construir acima do coeficiente básico combinada com a existência de um fundo específico vinculado à execução da política urbana é mudança trazida pelo Estatuto da Cidade, incorporada pela gestão pública municipal por meio do plano diretor de 2002, revelando a ampliação da capacidade da Prefeitura em regular o mercado imobiliário da cidade. Tais transformações, embora tenham ocorridas de forma gradual, foram reconhecidas como conquistas relevantes pelos(as) entrevistados(as):

A sistemática de criar pela primeira vez a outorga onerosa com coeficiente máximo e coeficiente básico, de acordo com o Estatuto, foi muito significativa. Também foi muito significativa a diminuição de coeficiente básico. Ainda que tenha sido com as regras de transição, com a manutenção do Adiron, que são coisas que fizeram parte da negociação. (Entrevista 5, prefeitura, grifos nossos).

Ocorre, porém, que apesar dos avanços trazidos pelas mudanças regulatórias, o instrumento da outorga incidiu sobre 12,5% dos empreendimentos imobiliários realizados no período, impactando de maneira supostamente tímida a arrecadação do Município, já que os valores totais representariam 0,5% da arrecadação da cidade (MONTANDON, 2016, p. 79; SANTORO, LOPES & LEMOS, 2016)¹⁶⁴.

Apesar das críticas ao real alcance do instrumento, as mudanças nas regras do jogo de construir na cidade de São Paulo não são triviais. Depois de décadas¹⁶⁵, a legislação urbanística da cidade foi finalmente substituída. Criou-se coeficientes mínimos, básicos e máximos, definiu-se um estoque de potencial construtivo, foram instituídos a outorga onerosa do direito de construir e um fundo de desenvolvimento urbano. Trata-se de conquistas relevantes para a gestão do território na cidade de São Paulo. Criou-se mecanismos para o financiamento e a execução da política urbana e ampliou-se a capacidade de induzir o desenvolvimento urbano e regular os empreendimentos imobiliários na cidade. A regulação de empreendimentos imobiliários em São Paulo implica em estabelecer normas para atividade econômica central para cidade, que produz o equivalente a 2,1

¹⁶⁴Durante os dois primeiros anos do plano diretor a porcentagem de áreas construídas na cidade com o pagamento de outorga foi muito baixa (0,14% e 2,13%). Somente a partir de 2005 os índices passaram a 8,1% chegando a 16,78% em 2010 (SMDU, 2012, fls. 178).

¹⁶⁵Em 2001, ano de promulgação do Estatuto da Cidade, o plano diretor de São Paulo vigente era ainda aquele aprovado na gestão do Prefeito Jânio Quadros (1986-1988): a Lei Municipal nº 10.676/88. Um plano composto essencialmente por princípios e diretrizes gerais. As principais regras de uso e ocupação da cidade permaneciam aquelas aprovadas sob a égide da ditadura militar pelas leis municipais nº 7.805/72 e nº 8.001/73 e suas alterações posteriores.

milhões de m² de construções verticais privadas, no valor de R\$ 9,9 bilhões anuais¹⁶⁶.

Tais avanços regulatórios expressam-se também no âmbito do sistema de justiça. O Tribunal de Justiça do Estado passou a incorporar as novas regras urbanísticas em suas decisões e interpretações. As 35 decisões analisadas no estudo fornecem pistas sobre os principais conflitos judiciais do período relacionados à aplicação do instrumento e referem-se aos seguintes temas: (i) a natureza jurídica não tributária da outorga onerosa do direito de construir¹⁶⁷; (ii) critérios de priorização na aprovação de empreendimento e o estoque construtivo¹⁶⁸; (iii) garagens e o cálculo do coeficiente de aproveitamento¹⁶⁹; (iv) valor pago para fins de outorga onerosa do direito de construir como critério para avaliação de indenização nas ações de desapropriação¹⁷⁰; (v) irregularidades, fraudes e crimes relacionados à cobrança e pagamento da outorga onerosa do direito de construir¹⁷¹; (vi) as regras de transição do plano diretor de 2002 e o de 2014¹⁷², em especial às relacionadas ao direito de protocolo¹⁷³; (vii) pagamento de outorga onerosa para fins de regularização de edificação¹⁷⁴; (viii) aplicação ou não de outorga em casos

¹⁶⁶Dados do Centro de Estudos da Metrópole da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo (USP) e do Centro Brasileiro de Análise e Planejamento (CEBRAP) apud Marques, 2018.

¹⁶⁷Processos nº 1009.405-59.2015.8.26.0053 (julgado em 17/10/2017); 1009.405-59.2015.8.26.0008 (julgado em 23/03/2017).

¹⁶⁸Processo nº 0202696-45.2011.8.26.0000 (julgado em 07/10/2011).

¹⁶⁹Processo nº 0027795-64.2012.8.26.0000 (julgado em 24/05/2012); 0086888-26.2010.8.26.0000 (julgado em 11/08/2010); 0043540-56.2011.8.26.0053 (julgado em 08/04/2015); 0043540-56.2011.8.26.0053 (julgado em 21/05/2015).

¹⁷⁰Processos nº 0009785-12.2009.8.26.0053 (julgado em 13/06/2012); 0005978-47.2010.8.26.0053 (julgado em 30/09/2013).

¹⁷¹Processo nº 0067088-85.2012.8.26.0050 (julgado em 05/12/2012); 0046692-09.2013.8.26.0000 (julgado em 22/05/2013); 2160401-17.2015.8.26.0000 (julgado em 17/11/2015); 0022644-55.2012.8.26.0053 (julgado em 04/05/2016); 1027946-43.2015.8.26.0053 (julgado em 19/12/2016); 0015572-55.2012.8.26.0008 (julgado em 16/03/2017); 0040566-6.2011.8.26.0053 (julgado em 07/04/2017); 1027946-43.2015.8.26.0053 (julgado em 27/10/2016).

¹⁷²Processo nº 1047646-34.2017.8.26.0053 (julgado em 21/01/2019); 1070811-03.2016.8.26.0100 (julgado em 17/12/2018); 0214508-46.2009.8.26.0100 (julgado em 10/09/2015).

¹⁷³Processo nº 1004905-13.2016.8.26.0053 (julgado em 10/04/2018); 0122049-06.2008.8.26.0053 (julgado em 06/06/2012); 0122049-06.2008.8.26.0053 (julgado em 21/06/2012); 0034935-92.2009.8.26.0053 (julgado em 27/08/2014); 0122049-06.2008.8.26.0053 (julgado em 31/03/2017); 9042505-38.2009.8.26.0000 (julgado em 26/08/2009); 0034935-92.2009.8.26.0053 (julgado em 16/10/2014); 1051225-87.2017.8.26.0053 (julgado em 06/02/2019).

¹⁷⁴Processo nº 0024143-89.2003.8.26.0053 (julgado em 28/06/2017); 9225530-88.2008.8.26.0000 (julgado em 27/04/2009); 9184388-70.2009.8.26.0000 (julgado em 29/06/2009); 9102101-55.2006.8.26.0000 (julgado em 15/02/2012).

envolvendo conflitos de sobreposição do plano diretor e legislação específica¹⁷⁵; (xix) habite-se concedido antes do pagamento das contrapartidas¹⁷⁶.

Pode-se perceber que grande parte dos temas judicializados tem a ver com regras secundárias criadas pelos arranjos institucionais da política urbana e dizem respeito às regras para produção de outras regras consideradas como gargalos jurídico-institucionais na implementação dos planos diretores¹⁷⁷.

2. OS INTERESSES EM JOGO NA DISPUTA PELO COEFICIENTE DE APROVEITAMENTO

A incorporação gradual do Estatuto da Cidade na cidade de São Paulo deve-se, em grande medida, aos resultados das disputas e pactos realizados durante o processo legislativo de aprovação do plano e das leis específicas posteriores. O direito cristaliza nas leis municipais os embates e as negociações dos mais diversos atores e interesses em jogo na cidade. A análise da implementação do plano diretor revelou que o texto normativo aprovado em 2002 incorpora contradições que se dificultaram a aplicação imediata e plena dos instrumentos previstos no Estatuto da Cidade.

Antes da aprovação do plano diretor em 2002, a legislação urbanística de São Paulo previa apenas o coeficiente máximo do potencial construtivo¹⁷⁸, que variava até 3,5¹⁷⁹, podendo chegar a 4 com a aplicação da “fórmula de Adiron” (FELDMAN, 2005, p. 273). A proposta de coeficiente único igual a 1 para a cidade já havia sido proposta na gestão da Prefeita Luiza Erundina – então do Partido dos Trabalhadores (PT) – e foi considerada como um dos principais obstáculos para a votação do plano diretor elaborado na época (BONDUKI, 2018, p. 118; NOBRE, 2016, p. 172).

Durante a elaboração do plano diretor de 2002, a proposta de coeficiente único igual a 1 para a cidade toda encontrou a primeira resistência dentro da

¹⁷⁵Processo nº 0000920-97.2009.8.26.0053 (julgado em 14/05/2014); 0031147-70.2009.8.26.0053 (julgado em 13/05/2014).

¹⁷⁶Processo nº 0112171-80.2012.8.26.0000 (julgado em 29/10/2014).

¹⁷⁷Os gargalos jurídico-institucionais serão abordados em maior profundidade em minha tese de doutorado ainda em fase de elaboração.

¹⁷⁸Coeficiente de aproveitamento pode ser definido, de acordo com o Estatuto da Cidade, como a relação entre a área edificável e a área do terreno. O coeficiente de aproveitamento pode ser único e variável para a cidade. As leis municipais podem ainda definir um coeficiente de aproveitamento mínimo, o básico e o máximo.

¹⁷⁹Quadro 2A, Lei Municipal nº 8.001/73, que institui a lei de uso e ocupação do solo urbano.

própria Prefeitura, na Secretaria de Finanças, que se opôs à proposta original em razão de uma possível redução do valor dos imóveis na planta genérica de valores, considerada como base de cálculo do IPTU (BONDUKI, 2018, p. 197). A criação de uma nova fonte de receita via outorga onerosa do direito de construir supostamente não compensaria eventual queda na arrecadação do IPTU (BONDUKI, 2018, p. 197). A oposição da Secretaria de Finanças foi referida por um(a) dos(as) entrevistados(as):

Tinha uma pressão de dentro também. **Quando a gente chega na prefeitura, tem que respeitar o corpo técnico que está lá há muitos anos, consolidado. [...] Você chega lá e se o auditor fiscal, que há trinta anos trabalha com planta genérica, falar que pode ter um impacto, você ouve e coloca um pé no freio.** Não é uma questão ideológica. A hipótese é verossímil. Faz você pensar. (Entrevista 7, prefeitura, grifos nossos).

É claro que o setor imobiliário não queria, resistia. Mas tinha uma pressão interna também. Uma preocupação de que isso pudesse impactar a arrecadação do principal tributo da cidade. Hoje o ISS é mais importante que o IPTU, mas na época o IPTU era mais importante. Com um agravante: havia uma memória da gestão da Luiza Erundina por conta da inconstitucionalidade do IPTU progressivo. Então falar em impacto no IPTU, na arrecadação, deixava todo mundo muito preocupado. Impacto na arrecadação nos últimos dois anos de gestão. Então havia essa tensão, essa preocupação. (Entrevista 7, prefeitura, grifos nossos).

O projeto de lei encaminhado pela Prefeitura¹⁸⁰ já previa que o coeficiente básico pudesse variar de 1,3 a 1,7, muito embora, no início da discussão da proposta pelo Executivo, o objetivo fosse estabelecer o coeficiente único 1 para a cidade toda (BONDUKI, 2018, p. 196).

Diversos foram os atores e interesses envolvidos nos debates sobre os rumos do planejamento territorial. De maneira sucinta, durante o processo legislativo de aprovação do plano diretor, os atores da sociedade civil e da iniciativa privada articularam-se principalmente em torno de três frentes: a Frente da Cidadania, a Frente Popular e o Movimento Defenda São Paulo (BONDUKI, 2018, p. 196).

A Frente da Cidadania era composta por cerca de trinta entidades representativas do mercado imobiliário, tais como o SECOVI-SP, SINDUSCON, entre outros. O setor imobiliário se opunha à instituição do coeficiente básico único igual a um e defendia que os parâmetros deveriam corresponder aos números do coeficiente máximo previstos na legislação anterior (BONDUKI, 2018, p. 196). A outorga onerosa incidiria somente no que excedesse esse valor. Essa posi-

¹⁸⁰Projeto de lei municipal nº 290/02.

ção foi expressa não somente durante o processo de elaboração do plano diretor como também no processo de elaboração da lei de uso e ocupação do solo e planos regionais¹⁸¹.

A Frente Popular, composta por movimentos de moradia, universidades, arquitetos, urbanistas e organizações da sociedade civil, se colocou a favor do texto do plano diretor, atuando sempre de forma a exigir o aprofundamento do processo participativo e a ampliação das Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS).

O Movimento Defenda São Paulo, por sua vez, reunia cerca de cinquenta associações de moradores de classe alta e média, arquitetos e urbanistas, que criticavam de forma generalizada o projeto de lei em busca da garantia de que as antigas Z1¹⁸² se mantivessem como zonas exclusivamente residenciais e de baixa densidade (BONDUKI, 2018, p. 196).

O debate assumiu também contornos jurídicos. A constitucionalidade da cobrança de outorga onerosa do direito de construir foi objeto de debate entre juristas como Ives Gandra Martins, na defesa de sua inconstitucionalidade, Adilson Dallari e Nelson Saule Junior, em posicionamento oposto, em prol da possibilidade jurídica de sua aplicação, durante audiência pública realizada na Câmara Municipal de São Paulo (BONDUKI, 2018, p. 199).

O texto final do plano diretor – após as “emendas da madrugada”¹⁸³, “submarinos” (BONDUKI, 2018, p. 202), vetos da Prefeita e das inúmeras negociações ocorridas durante o processo de tramitação legislativa – estabeleceu inúmeras regras de vigência e transição para a aplicação coeficiente básico, como, por exemplo, o direito de protocolo. Esses mecanismos, aliados à reedição da “fórmula de Adiron” buscavam, de um lado, estabelecer as regras de validade da nova lei no tempo, embora tenham permitido, de outro, a convivência ambígua do novo marco jurídico-urbanístico brasileiro com o zoneamento dos anos 1970, aprovado sob a égide do regime militar.

¹⁸¹Romeu Chap Chap, então presidente do SECOVI -SP, no texto “Nova lei de zoneamento: a quem interessa um projeto que encarece a habitação e aumenta o desemprego?”, publicado no jornal *O Estado de São Paulo*, em 22 de outubro de 2003.

¹⁸²A Z1 era a classificação utilizada pelo zoneamento paulistano vigente antes da promulgação do plano diretor de 2002.

¹⁸³As emendas aprovadas pela Câmara Municipal de São Paulo foram investigadas pela Promotoria de Habitação e Urbanismo do Ministério Público do Estado de São Paulo e objeto de vetos da Prefeita Marta Suplicy segundo as seguintes reportagens: “Há interesses, são justos não espúrios” e “Urbanistas aprovam vetos de Marta”, do jornal *O Estado de São Paulo* (14 de setembro de 2002) e “Respostas sobre o plano diretor vão para o MPE”, do jornal *O Estado de São Paulo* (8 de setembro de 2002).

Após a aprovação do plano diretor, as resistências contrárias à instituição do coeficiente único 1 para cidade foram diminuindo ao longo do tempo. Sobre o avanço gradual na regulação do coeficiente de aproveitamento único para a cidade de São Paulo, vale citar as impressões do relator dos dois planos diretores na Câmara, o então vereador Nabil Bonduki (PT), que escreveu:

A negociação consagrou o conceito do novo instrumento; **embora pudesse ser considerado um recuo em relação à proposta original, ele permitiu que mais adiante, no PDE de 2014, fosse dado um passo definitivo em direção à concepção original.** Ao contrário do que ocorreu em 2002, o PL 688/2013 **não sofreu a mesma oposição** ferrenha do mercado imobiliário, pois **a concepção de solo criado já havia sido absorvida pelo setor.** (BONDUKI, 2018, p. 199, grifos nossos).

Nesse mesmo sentido, é a percepção de um(a) dos(as) entrevistados(as):

Mas o coeficiente de aproveitamento básico 1 não teve muita resistência no ano de 2014. É claro que o mercado reclama, mas ele não reclama só disso, reclama do instrumento como um todo. Usando aquele argumento de que vai aumentar o custo da produção, que vai aumentar o preço do empreendimento. Aquela velha história. É uma falácia. (Entrevista 1, prefeitura, grifo nosso).

A regulação dos parâmetros de uso e ocupação do solo urbano pelo plano diretor de 2002 definiu novas regras para construção na cidade em um contexto de disputas e negociações. Depois de doze anos de vigência, a mudança se consolida e se aprofunda: o coeficiente de aproveitamento único igual a 1 é finalmente estabelecido na cidade pelo plano diretor subsequente (Lei Municipal nº 16.050/14).

3. AS REGRAS DE VIGÊNCIA E TRANSIÇÃO: ENTRE O VELHO E O NOVO

O plano diretor de 2002 previu uma série de normas de vigência e transição. Dentre elas, determinou-se que o coeficiente básico poderia variar de 1 a 3,5 em 2002; de 1 a 3 em 2003 e a partir 2004, de 1 a 2¹⁸⁴. Restou, assim, garantida uma redução gradual do índice urbanístico, que acabaria por variar entre 1 e 2.

Vale trazer a percepção do(a) representante do mercado imobiliário sobre a transição regulatória:

As pessoas começaram a se familiarizar com as propostas. Propunha-se introduzir o modelo de outorga onerosa. E aí? Como faz? Rebaixa ou não os coeficientes? Aqui em São Paulo, existiam locais onde o coeficiente de aproveitamento era igual a 4 e o(a) [Secretário(a) de Planejamento] propunha rebaixar para 1, e depois vender para

¹⁸⁴Art. 296 e quadro 19, Lei municipal nº 13.430/02.

você mesmo o que você já tinha, o que era uma coisa estranha. Mas, só para entender, eu tenho coeficiente 4, mas a partir de amanhã é 1? Mas posso comprar e vira 4 de novo. **Isso resultou em intensas discussões e muitas negociações... E nesse processo acabou sendo negociado que o uso residencial teria coeficiente 2 básico.** Porque 70% da cidade era a antiga zona Z2 que tinha coeficiente 2 e entre outras Z3, Z4, Z5 que eram coeficiente 4, houve o que se chamou de bloco de gelo. **Um período que o coeficiente foi diminuindo... Que é a tabela de transição... E que significou dar tempo ao mercado para que ele pudesse se adaptar até chegar ao coeficiente básico.** Nesse período não se iria rebaixar o coeficiente para vender depois. Dessa forma os proprietários de terreno teriam um tempo para utilizar os coeficientes, que iriam sendo rebaixados paulatinamente, **derretendo como um bloco de gelo.** É um processo interessante. (Entrevista 9, mercado imobiliário, grifos nossos).

Particpei ativamente do plano diretor de São Paulo, mas era muita coisa nova. Quando terminou a lei de zoneamento, o mercado entrou em polvorosa. Tínhamos um plano diretor da época do Jânio, mas lei de zoneamento era do Figueiredo Ferraz. De 1970. O plano diretor do Jânio não mexeu na lei de zoneamento. Era um modelo que vinha de 1970. **Então foi uma revolução enorme.** (Entrevista 9, mercado imobiliário, grifos nossos).

A “revolução” mencionada pelo(a) representante do mercado imobiliário tem a ver com as regras de uso e ocupação do solo, representadas principalmente pelos diversos parâmetros urbanísticos estabelecidos pela nova legislação municipal.

Também como regra de transição, foi mantido o direito de protocolo que autoriza que os processos protocolados em momento anterior à aprovação do plano diretor fossem regulados pela legislação anterior, incluído aqui o coeficiente de aproveitamento básico¹⁸⁵. A convivência das novas normas com o regime jurídico anterior foi apontada por muitas entrevistas como entrave à implementação do plano diretor:

Então foi um primeiro grande impacto na gestão da implementação do PDE de 2002. **Houve uma certa corrida ao protocolo.** As pessoas que estavam participando das etapas de discussão sabiam desse artigo do direito de protocolo. Muita gente foi protocolar processos para poder invocar a legislação anterior. (Entrevista 4, prefeitura, grifo nosso).

Isso é uma coisa muito importante. Você **teve 4 anos de buffer para começar a analisar o primeiro projeto com a lei do plano diretor.** Porque como você não cria uma regra do que é modificativo, eu protocolo e falo que estou modificando, modificando, modificando...E não acaba. **O protocolo não morre.** Essa era minha briga com SEL. (Entrevista 6, prefeitura, grifos nossos).

¹⁸⁵Arts. 302 e 303, Lei Municipal nº 13.430/02.

As regras de aplicação da nova legislação urbanística ao longo do tempo – com destaque aqui para as regras de redução gradual do coeficiente de aproveitamento e do direito de protocolo –, embora imprescindíveis para a garantia um sistema de transição para o novo regime jurídico da propriedade urbana, podem ser considerados também como um dos principais gargalos jurídico-institucionais na implementação do plano diretor, permitindo a convivência da nova legislação urbanística brasileira com dispositivos instituídos sob a égide da ditadura militar¹⁸⁶.

4. A “FÓRMULA DE ADIRON”: DIRETO DO TÚNEL DO TEMPO

Durante os embates legislativos foi reeditada a “fórmula de Adiron”, mecanismo presente no zoneamento paulistano dos anos 1970¹⁸⁷, que permitia ampliar o coeficiente de aproveitamento básico, sem pagamento da outorga onerosa do direito de construir, nos casos em que houvesse a correspondente diminuição da taxa de ocupação.

A fórmula resgatada pelo plano diretor de 2002¹⁸⁸ foi assim batizada em homenagem a Benjamin Adiron, arquiteto urbanista da Divisão de Planejamento Geral do Departamento de Urbanismo da Prefeitura, que coordenou a elaboração da Lei de Zoneamento de São Paulo vigente até então (FELDMAN, 2005, p. 263). As entrevistas consideram a incorporação da fórmula na legislação municipal como um dos obstáculos para a arrecadação da outorga onerosa do direito de construir:

O que aconteceu com a outorga onerosa nesse período? Para mim a coisa mais importante que talvez tenha acontecido. **Além do coeficiente básico 2, poderia utilizar a Lei de Adiron.** Quanto mais você diminui a taxa de ocupação, você pode crescer mais. Então muitas vezes chegava coeficiente de aproveitamento básico mais que 2; 2,5. (Entrevista 8, prefeitura, grifo nosso).

Primeiro, que com o coeficiente básico 2 e o Adiron, eles não precisavam quase usar a outorga onerosa. Eles usavam em uma porcentagem pequena. Além de ser um valor numericamente mais baixo porque era feita com base no valor venal do IPTU, e agora não mais. A outorga em 2002 e 2004 era pelo valor venal e podia chegar a 2,5 que não pagava. (Entrevista 8, prefeitura, grifo nosso).

¹⁸⁶Note-se que o próprio zoneamento dos anos 1970 previa também uma regra de protocolo (art. 48, Lei Municipal nº 8.001/73).

¹⁸⁷Art. 24 da Lei Municipal nº 7.805/72.

¹⁸⁸Art. 166, art. 297 e art. 213, § 5º, Lei Municipal nº 13.430/02.

A segunda edição da “fórmula de Adiron” pode, portanto, também ser considerada como um mecanismo jurídico-urbanístico central para permitir a convivência das novas regras urbanísticas com o zoneamento dos anos 1970. A propriedade urbana se transforma, mas, de maneira ambígua, permitindo, no final das contas, que se aplique as regras urbanísticas do período militar em parte da cidade.

5. A DEFINIÇÃO DE ÁREAS COMPUTÁVEIS E A REGULAMENTAÇÃO DAS GARAGENS E VAGAS DE ESTACIONAMENTO

Outro impasse enfrentado durante a implementação do plano diretor teve a ver com as regras sobre as garagens e a definição de área computável para cálculo do coeficiente de aproveitamento básico estabelecidas pelo plano diretor de 2002 e pela Lei Municipal nº 13.885/04¹⁸⁹.

A Prefeita Marta Suplicy (PT) vetou incisos de dispositivo legal que consideravam as garagens e vagas de estacionamentos cobertas como área não computável, em razão da previsão significar uma ampliação indevida do coeficiente básico com impactos na arrecadação da outorga onerosa do direito de construir¹⁹⁰. Tal veto gerou forte reação do mercado imobiliário¹⁹¹. Posteriormente, foi aprovada uma lei específica na gestão do Prefeito José Serra (PSDB)¹⁹² para excluir as garagens do cálculo da área computável (Lei Municipal nº 14.044/05).

Sobre o episódio e as disputas em torno da definição do conceito de área computável, vale trazer um trecho das entrevistas realizadas:

Na legislação anterior [Lei Municipal nº 8.881/79] tinha essa previsão que as áreas cobertas destinadas a vagas de garagem eram áreas não computáveis. Basicamente, o que os arquitetos diziam é que: “O que dá para construir para cima, você pode construir para baixo porque é não computável e não interfere no coeficiente de aproveitamento”. **Por um veto a um dispositivo da nova disciplina do uso e ocupação do solo baseada no novo plano diretor, mudou-se essa interpretação. As áreas de garagem passariam a ser computáveis e teria um super impacto no potencial constru-**

¹⁸⁹Art. 186, Lei Municipal nº 13.885/04.

¹⁹⁰As razões de veto ao projeto de lei municipal nº 139/04, encaminhadas pelo Ofício ATL 534/04, estão disponíveis no *site* da Câmara Municipal de São Paulo no seguinte endereço eletrônico: www.camara.sp.gov.br, consultado em 7 de outubro de 2019, às 17h33.

¹⁹¹Sobre o tema, vale mencionar o texto “Prepare-se para morar num automóvel”, de Romeu Chap Chap, então presidente do SECOVI-SP, publicado em 22 de maio de 2005 no jornal *O Estado de São Paulo* e o editorial “Construção em crise”, do jornal *O Estado de São Paulo*, de 31 de julho de 2005.

¹⁹²Projeto de lei do Poder Executivo nº 463/05.

tivo. Isso deu uma paralisação nos projetos até que isso foi resolvido com uma lei específica de um artigo que revigorou que **as garagens subterrâneas e cobertas em qualquer pavimento não eram computáveis.** (Entrevista 4, prefeitura, grifo nosso).

O episódio envolvendo a definição de área computável ilustra o fato de que, mesmo após a aprovação do plano diretor, as disputas em torno do núcleo central da propriedade urbana e que alteram as possibilidades de construção nos imóveis permanecem durante o processo de implementação. A falta de clareza sobre os limites formais e materiais do plano diretor e da legislação específica posterior aprofundaram conflitos durante o processo de implementação¹⁹³.

6. O INÍCIO E O FIM DO ESTOQUE DE POTENCIAL CONSTRUTIVO

Diretamente relacionado ao direito de construir, está também o estoque de potencial construtivo. O plano diretor de 2002 determinou que cada um dos distritos municipais deveria possuir um estoque construtivo, o qual deveria variar conforme o uso residencial ou não residencial¹⁹⁴. A quantidade de metros quadrados de área construída foi definida pela Lei Municipal nº 13.885/04¹⁹⁵, que estabeleceu quantos metros quadrados cada um dos 96 distritos da cidade poderia utilizar.

Uma vez consumido o estoque construtivo do distrito, não poderia mais se aprovar empreendimentos nessa determinada região. Isso aconteceu em diversos bairros da cidade, como, por exemplo, Mooca e Jaguaré que tiveram 100% da área construída adicional geral consumida. Ao se analisar o consumo de área construída especificamente para uso residencial, vários bairros tiveram seus estoques esgotados como, por exemplo, Cambuci, Jaguaré, Jaraguá, Morumbi, Limão e Liberdade, em um período de elevado crescimento do mercado imobiliário no país¹⁹⁶.

O papel regulador do mercado imobiliário via estoque construtivo do plano diretor de 2002 foi destacado em diversas entrevistas:

Apesar do coeficiente único não estar no plano de 2002, ele é mais interventivo que o de 2014. O maior exemplo é o controle de fluxo e estoque por subprefeitura em relação a potencial de construção. Eu acho que é uma grande derrota de 2014 ter

¹⁹³As regras para elaboração de leis específicas são consideradas como gargalos jurídico-institucionais na implementação dos planos diretores e serão aprofundados na tese de doutorado ainda em processo de elaboração.

¹⁹⁴Art. 146, inciso XII; art. 212 da Lei Municipal nº 13.430/02.

¹⁹⁵Quadro VIII, parte III, da Lei Municipal nº 13.885/04.

¹⁹⁶SMDU, 2012, fls. 180.

acabado com o estoque. O estoque é mais importante do que a outorga. O estoque é a capacidade de direcionamento dos investimentos privados pelo Estado. (Entrevista 7, prefeitura, grifo nosso).

Em 2002, o plano diretor trouxe, pela primeira vez, a outorga onerosa do direito de construir e foi regulamentada para valer na lei de 2004 que é a lei que regulamenta o plano diretor. O troço decolou foi com a lei de 2004. Com a lei de 2004 que veio o controle de estoque. Naquele momento, em que o estoque acaba. Para o empreendedor é quando começa o problema dele. **Para o regulador, é a hora que ele começa a trabalhar. Que ele está falando: “aqui não, aqui está saturado, aqui eu não quero mais. Vai para outro bairro”.** (Entrevista 5, prefeitura, grifo nosso).

O ordenamento territorial nas cidades brasileiras deve evitar usos e edificações excessivos ou inadequados à infraestrutura disponível. A função social da propriedade urbana, de acordo com a legislação paulistana, orienta-se pela distribuição de usos e intensidades de ocupação do solo de forma equilibrada em relação à infraestrutura disponível, aos transportes e ao meio ambiente, de modo a evitar ociosidade e sobrecarga dos investimentos coletivos. A intensificação da ocupação do solo está condicionada à ampliação da capacidade de infraestrutura¹⁹⁷.

De acordo com Bonduki (2018), frente à inexistência de estudos que pudessem fixar os parâmetros para o cálculo do estoque com segurança, a Secretaria de Planejamento definiu as quantidades a partir da média histórica de aprovação de novas edificações residenciais e não residenciais em cada distrito. Tais distorções foram destacadas também pelas entrevistadas:

O problema foi como o estoque foi calculado. Muitas críticas sobre aqueles números, que o cálculo estava errado. Houve um erro, mas como princípio está correto. O plano diretor hoje de 2014 abre todas as possibilidades para o mercado escolher onde ele quer investir. A fronteira do investimento é a do mercado. Mercado decide. Se é operação urbana... Ele escolhe onde vai. (Entrevista 7, prefeitura, grifo nosso).

O plano de 2002 apostava em uma inteligência estatal capaz de direcionar o mercado. [...]. **Em alguns distritos você teve paralisação do mercado imobiliário.** Porque não tinha mais estoque. (Entrevista 7, prefeitura, grifo nosso).

Sobre o tema, também se pronunciou o(a) representante do mercado imobiliário:

Na época do plano diretor de 2002, o(a) [secretário(a) municipal] implementou a ideia de colocar estoques de potencial em cada distrito da cidade. **Ok, mas como calcular**

¹⁹⁷Art. 2º, inciso VI, alínea “c”, Estatuto da Cidade c/c art. 12, Lei Municipal nº 13.420/02.

esse estoque? Isso é um problema. O que eles fizeram? Pegaram o consumo por distrito dos anos anteriores que a economia estava parada e projetaram para os dez anos seguintes. E o que aconteceu? Acabou o estoque. Quando implantaram o modelo de estoques por distrito, foi ajustado que seria publicado um relatório, com periodicidade definida, para as pessoas saberem o que estava acontecendo com o estoque. O que aconteceu? Não fizeram nada, não publicaram nada. Daí de repente, a Cyrella estava aprovando um prédio lá na Liberdade e, durante o licenciamento, chegaram à conclusão que estava tudo certo, mas teriam que ser retirados do projeto – creio que cinco andares – pois o estoque de potencial construtivo tinha acabado. [...] A dinâmica imobiliária no período do plano de 2002 mudou muito. E teve a dinâmica dos estoques que **acabou conduzindo o crescimento para o lado errado**, porque se pensou errado. (Entrevista 9, mercado imobiliário, grifo nosso).

Segundo Bonduki (2018), esse método teria gerado grandes distorções e, mesmo com o boom imobiliário dos anos 2000, o estoque se esgotou. Uma parte dos relatos dos(as) entrevistados(as) também destacou que o cálculo do estoque acabou não dialogando com o potencial de adensamento construtivo e populacional da cidade no período:

Há dois adensamentos. Um de construção e o outro populacional. Por que a gente quis adensar no centro? Porque o centro tinha uma grande infraestrutura subutilizada. Tinha muita infraestrutura e comércio e pouca habitação. No final de semana ficava vazio. Esse foi um ponto positivo do conceito do plano diretor de 2002. Foi um avanço, uma conquista. **Não funcionou porque o estoque foi mal calculado e impediu que houvesse maior crescimento naquela época, um adensamento populacional.** Teria sido benéfico para cidade. (Entrevista 8, prefeitura, grifo nosso).

O estoque foi feito em cima de uma projeção de consumo dos últimos cinco anos em um mercado não aquecido. [...] E tudo bem. É um processo histórico. E avançou muito. (Entrevista 6, prefeitura, grifos nossos).

Por fim, há também um entendimento por parte de integrantes da Prefeitura de que a regulação do estoque construtivo por distrito ampliou o poder dos burocratas, e poderia explicar, em parte, os casos de corrupção envolvendo a aprovação dos empreendimentos imobiliários. As denúncias de corrupção do período¹⁹⁸ estariam relacionadas à discricionariedade administrativa¹⁹⁹ na defini-

¹⁹⁸“Haddad e Serra debatem corrupção em São Paulo” (*Folha de São Paulo*, 24 de outubro de 2012); “MP investiga ex-diretor da Prefeitura que comprou 106 imóveis em 7 anos” (*O Estado de São Paulo*, 15 de maio de 2012); “Assessor ignorou parecer e liberou obra” (*O Estado de São Paulo*, 15 de maio de 2012). Sobre o tema, vide Hoyler (2018).

¹⁹⁹No presente caso, utiliza-se o conceito em seu sentido jurídico entendido, grosso modo, como o exercício da liberdade de praticar determinado ato, segundo critérios de conveniência e oportunidade, conferido à administração pública pela legislação (MELLO, 2009, 2010). Vale notar, que o conceito de discricionariedade comporta, porém, múltiplos sentidos a depender

ção da prioridade na lista de empreendimentos imobiliários aprovados, segundo relatos dos(as) entrevistados(as):

Eu acho que foi bom ter acabado com o estoque. O estoque não funcionou. Toda lei que é mais restritiva pode ter mais corrupção. Quando estava acabando o estoque, tinha gente querendo passar um protocolo na frente do outro. A gente leu no jornal. **E tinha a ver com a prioridade do estoque.** Eles calcularam sobre o histórico do crescimento e não sobre infraestrutura. Se fosse com base na infraestrutura disponível ainda. Foi tudo errado. Eu defendi o fim do estoque. (Entrevista 8, prefeitura, grifo nosso).

Na outorga teve fraude. O pessoal andou juntando guia falsa. **Não dá para dizer que tenha sido corrupção.** Não foi apurado nada. Não tinha um(a) servidor(a) que tivesse facilitado. O fato é que não tinha controle para saber se a guia tinha sido recolhida no banco, caído na conta da Prefeitura. Juntou guia falsa. Agora está fazendo eletronicamente. Na época não estava fazendo. (Entrevista 5, prefeitura, grifos nossos).

Nos processos lá na Corregedoria, praticamente **não tinha ilegalidade nos processos dele(a). Ele(a) recebia para acelerar o processo, para fazer o trabalho dele(a).** Porque tem um mercado imobiliário pujante. O país está crescendo. **Faz muita diferença para um empreendimento, um mês da aprovação do projeto. E estoque também.** (Entrevista 7, prefeitura, grifos nossos).

Contudo, apesar das dificuldades enfrentadas na regulamentação e aplicação do estoque de potencial construtivo e as distintas percepções sobre a experiência, muitos defendem a sua importância no aprofundamento do papel da Prefeitura na regulação dos empreendimentos imobiliários na cidade:

Em vez de você melhorar o procedimento, melhorar o controle, melhorar a exigência em relação aos servidores, melhorar os critérios, melhorar a tecnologia da informação, você vai lá e acaba com o estoque. A partir do momento que você acaba com o estoque você passa a decisão para o empreendedor. Quem está decidindo onde está transformando agora é muito mais o empreendedor do que a Prefeitura. (Entrevista 5, prefeitura, grifo nosso).

Definir o coeficiente básico e máximo foi um primeiro passo. E tem o estoque. Eu sou fã do estoque de potencial construtivo da outorga. **Ele foi eliminado no plano diretor de 2014. Eu achei um equívoco.** (Entrevista 5, prefeitura, grifos nossos).

Apesar da extinção do estoque pelo plano diretor seguinte (Lei Municipal nº 16.050/14), a experiência da criação do estoque de potencial construtivo revela a possibilidade de ampliação da capacidade regulatória da Prefeitura sobre os

da perspectiva – econômica, sociológica ou política (LOTTA & SANTIAGO, 2018; LIPSKY, 1980).

empreendimentos imobiliários a partir das regras de uso e ocupação do solo definidas pelos planos diretores municipais, constituindo-se em mecanismo importante de regulação urbanística municipal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O regime jurídico da propriedade urbana altera-se de maneira significativa após a redemocratização do país. Mudanças nos arranjos institucionais no nível federal são incorporadas pelos Municípios de maneira generalizada. No lugar de uma reconfiguração radical, as mudanças operadas no direito e na política urbana acontecem de forma gradual.

A pesquisa expõe o caráter dinâmico do processo de regulamentação e aplicação da outorga onerosa do direito de construir em São Paulo. As regras definidas pela Constituição Federal e Estatuto da Cidade, ampliam a capacidade da Prefeitura de regular o mercado imobiliário. A regulação dos coeficientes de aproveitamento, da quantidade de estoque construtivo por região bem como as regras de aplicação dos instrumentos da política urbana incidem no núcleo central da propriedade urbana. Altera-se as regras do jogo do mercado imobiliário, aprofundando-se a regulação urbanística da propriedade bem como as possibilidades de indução do desenvolvimento urbano. Amplia-se, ainda, os mecanismos de financiamento e execução da política urbana.

É possível observar os efeitos cumulativos dessas mudanças. O plano diretor em vigor atualmente na cidade de São Paulo (Lei municipal nº 16.050/14), por exemplo, incorpora, de maneira definitiva, o coeficiente básico um para a cidade toda, o pagamento da outorga onerosa do direito de construir e existência de um fundo municipal de desenvolvimento urbano. As resistências contrárias à instituição do coeficiente único 1 para a cidade toda vão diminuindo ao longo do tempo.

Tais transformações, porém, são acompanhadas de ambiguidades, tensões e contradições. A incorporação do Estatuto da Cidade nas cidades depende também dos resultados das disputas e pactos realizados durante o processo legislativo de aprovação do plano e das leis específicas posteriores. Aprofunda-se a legitimidade democrática das normas urbanísticas, amplia-se a regulação do mercado imobiliário, mas, cria-se, simultaneamente, uma engrenagem jurídica complexa.

As regras de aplicação da legislação urbanística no tempo – com destaque aqui para a redução gradual do coeficiente de aproveitamento e o direito de pro-

toocolo –, embora imprescindíveis para a garantia de um sistema de transição para o novo regime jurídico da propriedade urbana, podem ser consideradas também como um dos principais gargalos jurídico-institucionais na implementação do plano diretor e responsáveis por impedir os efeitos esperados e sua concretização de forma plena. Tais dispositivos, somados à reedição da “fórmula de Adiron”, possibilitam a transformação da propriedade urbana no contexto democrático, mas permitem, a convivência ambígua com as regras aprovadas sob a égide do regime militar.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AVRITZER, L. (2008). Instituições participativas e desenho institucional: algumas considerações sobre a variação da participação no Brasil democrático. *Opinião Pública*, 14(1), 43-64.
- AVRITZER, L. (2010). O Estatuto da Cidade e a democratização das políticas urbanas. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 91.
- BONDUKI, N. (2007). Plano Diretor Estratégico de São Paulo. In BUENO, L.; CYMBALISTA, R. (orgs.). *O município em ação: elaboração e aplicabilidade de planos diretores*. São Paulo: Anna Blume.
- CYMBALISTA, R. (2018). *A luta pela reforma urbana no Brasil. Do Seminário de Habitação e Reforma Urbana ao plano diretor de São Paulo*. Instituto da Cidade: São Paulo.
- BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE (2019). *Pesquisa de Informações Básicas Municipais: perfil dos Municípios brasileiros 2018*. Rio de Janeiro: IBGE.
- BUCCI, M. P. D. (2013). *Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas*. São Paulo: Saraiva.
- BUENO, L. & CYMBALISTA, R. (orgs.) (2007). *O município em ação: elaboração e aplicabilidade de planos diretores*. São Paulo: Anna Blume.
- CALDEIRA, T. & HOLSTON, J. (2015). Participatory Urban Planning in Brazil. *Urban Studies*, 52 (11). SAGE Publications Ltd: 2001-17.
- CYMBALISTA, R. & SANTORO, P. (orgs.) (2009). *Planos diretores: processos e aprendizados*. São Paulo: Instituto Pólis.

CYMBALISTA, R., POLLINI, P., COBRA, P., & SANTORO, P. (2007). A Outorga Onerosa do Direito de Construir após o Estatuto da Cidade: um panorama de implementação nos municípios brasileiros. *Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais*, 9(2), 73.

COUTINHO, D. (2013). O direito nas políticas públicas. In MARQUES, E. & FARIA, C. A. P. F. (org.). *A política pública como campo multidisciplinar*. São Paulo: UNESP; Rio de Janeiro: Fiocruz.

COUTINHO, D. (2016). O direito econômico e a construção institucional do desenvolvimento econômico. *Revista de Estudos Institucionais*, v. 2, n. 1, p. 214-262.

COUTINHO, D. (2017). Direito e institucionalismo econômico: apontamentos sobre uma fértil agenda de pesquisa. *Brazilian Journal of Political Economy*, vol. 37, n. 3, p. 565-586.

FARIA, C. A. P. (2012). *Implementação e políticas públicas: teoria e prática*. Belo Horizonte: Ed. Puc Minas.

FELDMAN, S. (2005) *Planejamento e Zoneamento: São Paulo 1947-1972*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo.

FONTES, M. L. P. (2010). *Planos diretores no Brasil: um estudo de caso*. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2010.

FONTES, M. L. P.; SANTORO, P. & CYMBALISTA, R. (2007). Estatuto da Cidade: uma leitura sob a perspectiva da recuperação da valorização fundiária. In: BUENO, L. & CYMBALISTA, R. (orgs.). *O município em ação: elaboração e aplicabilidade de planos diretores*. São Paulo: Anna Blume.

FONTES, M. L. P. (2012). O plano diretor na Assembleia Nacional Constituinte. *Revista de Direito Urbano e Ambiental*, Belo Horizonte, ano 11, n. 66, p. 93-98, nov./dez.

FONTES, M. L. P. (2020). Direito e política urbana: a implementação do plano diretor de São Paulo (2002-2014). Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo.

FURTADO, F. *et al.* (2011). Revisão bibliográfica comentada dos fundamentos da outorga onerosa do direito de construir. *Revista Direito à Cidade*. vol. 03, nº 02.

FURTADO, F. *et al.* (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*, v. 11, n. 2, p. 51-71, novembro.

HILL, M.; HUPE, P. (2009). *Implementing public policy*. London: Sage Publication.

Hoyler, T. (2018). O cotidiano esquecido da regulação na produção habitacional privada. In: MARQUES, E. (org.). *As políticas do urbano em São Paulo*. São Paulo: Editora UNESP; Centro de Estudos da Metrópole.

KAGAN, R. (2007) Regulators and Regulatory Processes. In: *The Blackwell Companion to Law and Society*. Oxford: Blackwell Publishing Ltd.

LIPSKY, M. (1980). *Street-level bureaucracy: dilemmas of the individual in public services*. New York: Russel Sage Foundation.

LOTTA, G. (2014) Agentes de implementação: um olhar sobre as políticas públicas. *Cadernos Gestão Pública e Cidadania*, São Paulo, v. 19, n. 65, jul./dez.

LOTTA, G. Agentes de implementação: um olhar sobre as políticas públicas. *Associação Brasileira de Ciência Política*. Campinas: ABCP, 2008.

LOTTA, G. & SANTIAGO, A. (2017) Autonomia e Discricionariedade: Matizando Conceitos-Chave Para o Estudo de Burocracia. *Revista Brasileira de Informação Bibliográfica em Ciências Sociais - BIB* 83.1 fls. 21-42.

LOTTA, G.; OLIVEIRA, V.; PIRES, R. (2014). Burocratas de médio escalão: novos olhares sobre velhos atores da produção de políticas públicas. *Revista do Serviço Público*, Brasília 65 (4): 463-492 out./dez.

LUND, C. (2014). Of what is this a case? Analytical movements in qualitative Social Science Research. *Human Organization*, v. 73, n. 3.

MACHADO, M. (2017) O estudo de caso na pesquisa em direito. In MACHADO, M. (org.). *Pesquisar empiricamente o Direito*. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito.

MAHONEY, J. & THELEN, K. (2010) A theory of gradual institutional change. *In: Explaining institutional change: ambiguity, agency, and power*. Cambridge University Press.

MARQUES, E. M & SARAIVA, C. (2011). Favelas e periferias nos anos 2000. *In: KOWARICK, L. & MARQUES, E. São Paulo: novos percursos e atores (sociedade, cultura e política)*. São Paulo: Ed. 34; Centro de Estudos da Metrópole.

MARQUES, E. M & SARAIVA, C. (2013) As políticas públicas na ciência política. *In: MARQUES, E. & FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. (org.). A política pública como campo multidisciplinar*. São Paulo: Ed. Unesp; CEM.

MARQUES, E. M & SARAIVA, C. (1997) Notas críticas a literatura sobre Estado, políticas estatais e atores políticos. *Revista Brasileira de Informação Bibliográfica em Ciências Sociais*, n. 43, p. 67-102.

MARQUES, E. M & SARAIVA, C. (2012) State institutions, power, and social networks in brazilian urban policies. *Latin American Research Review*, v. 47, n. 2, p. 27-50.

MARQUES, E. M & SARAIVA, C. (org.) (2018). *As políticas do urbano em São Paulo*. São Paulo: Editora UNESP; Centro de Estudos da Metrópole.

MELLO, C. A. B. (2009). *Curso de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros.

MELLO, C. A. B. (2010) *Discricionariedade e controle jurisdicional*. 2. ed. São Paulo: Malheiros.

MONTANDON, D. (2016). A implementação do Estatuto da Cidade na escala local: a experiência de São Paulo. *In Estatuto da Cidade: a velha e a nova agenda urbana: uma análise de 15 anos da lei*. 1ª edição. São Paulo: CITIES Alliance: Publisher, pp. 69-91.

NOBRE, E. (2016). Recuperação da valorização imobiliária para financiamento da transformação urbana. *In: Eixos de Estruturação da Transformação Urbana: Inovação e Avaliação em São Paulo*. Brasília: IPEA. p. 56.

PAIM, D. G. (2019) *A instrumentalização da política urbana no Município de São Paulo: uma análise do Fundo Municipal de Desenvolvimento Urbano*. Dissertação (Mestrado). Universidade de São Paulo. São Paulo.

PRESSMANN, J. & WILDAVSKY, A. (1973). *Implementation: how great expectations in Washington are dashed in Oakland; or why it is amazing that federal programs work at all*. Los Angeles: University of California Press.

ROLNIK, R. (2011) Democracy on the Edge: Limits and Possibilities in the Implementation of an Urban Reform Agenda in Brazil. *International Journal of Urban and Regional Research*. 35 (2). p. 239-55.

ROLNIK, R. (2015) A guerra dos lugares. *A colonização da terra e da moradia na era das finanças*. São Paulo: Editora Boitempo.

SANTOS JUNIOR, O. A. & MONTANDON, D. T. (org.) (2011). *Os planos diretores municipais pós Estatuto da Cidade: balanço crítico e perspectivas*. Rio de Janeiro: Letra Capital: Observatório das Cidades: IPPUR/UFRJ.

SÃO PAULO. Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano. *PDE 10 anos: Plano Diretor Estratégico da Cidade de São Paulo*. São Paulo: SMDU, 2012.

SANTORO, P.; Lopes, M. & LEMOS, L. (2020) *Para onde vão os recursos do Fundurb?* São Paulo, 2016. Disponível em: <https://observasp.wordpress.com/2016/07/28/para-onde-vao-os-recursos-do-fundurb/>. Acesso em 16 de março de 2020.

SILBEY, S. & SARAT, Austin. (1987) Critical Traditions in Law and Society Research. *Law & Society Review*, v. 21, n. 1, p. 165-174.

SKOCPOL, T. (1985) Bringing the state back in: strategies of analysis in current research. In EVANS, P.; RUESSCHMEYER, D.; SKOCPOL, T. (org.). *Bringing the state back*. Cambridge: University Press.

UNGARETTI, D. *et al.* (orgs.) (2018). *Propriedades em transformação: abordagens multidisciplinares sobre a propriedade no Brasil*. São Paulo: Blucher.

VILLAÇA, F. (1990) Plano diretor hoje. *Revista Cepam*, Ano I, n. 2, p. 21-24, abr./jun.

VILLAÇA, F. (1999) Uma contribuição para a história do planejamento urbano no Brasil. In DEAK, C.; SHIFFER, S. R. (org.). *O processo de urbanização no Brasil*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo.

VILLAÇA, F. *As ilusões do plano diretor*. 2005. Disponível em http://www.flaviovillaca.arq.br/pdf/ilusao_pd.pdf. Consulta em 16 de março de 2020.

YIN, R. K. (2001) *Estudo de caso: planejamento e métodos*. 3. ed. Porto Alegre: Editora Bookman.