

Desapropriação e Operações Urbanas no Município de São Paulo: fortalecimento da intervenção pública no território ou reprodução ampliada do rentismo fundiário?

Débora Ungaretti

Introdução

A aquisição de terras, e, mais especificamente, a desapropriação de terras, foi apontada pelo Secretário Municipal de Desenvolvimento Urbano da gestão Fernando Haddad (PT, 2013-2016) como o principal gargalo para a implantação dos Eixos de Estruturação da Transformação Urbana, um dos pilares da política urbana da gestão (ANNENBERG & DE PAULA, 2016). A desapropriação ordinária urbana tem regime jurídico decorrente de legislação das décadas de 1940 e 1960, que foi recepcionado pela nova ordem jurídico-urbanística brasileira, inaugurada pela aprovação da Constituição Federal de 1988. Apesar do instrumento ser amplamente utilizado pelo Poder Público para a aquisição de terrenos para a implantação de equipamentos e de projetos de urbanização, a literatura do direito urbanístico, do urbanismo e do planejamento do território pouco se debruça sobre o assunto, privilegiando as inovações trazidas tanto pelo capítulo de política urbana da Constituição, quanto pelo Estatuto da Cidade.

Assim, o instrumento da desapropriação continua sendo objeto da literatura jurídica de tradição administrativista e, muitas vezes, com viés civilista, motivo pelo qual pouco se analisa seu impacto na produção do território e no desenvolvimento urbano.

Não obstante a manutenção das principais hipóteses, procedimentos e características do instrumento na nova ordem jurídico-urbanística brasileira, seria de se esperar, ao menos, a sua reinterpretação com base no princípio da função social da propriedade, que, além de conformar o direito de propriedade, é estruturador da política urbana prevista na Constituição.

Seria possível, então, analisar a utilização do instrumento da desapropriação na execução das políticas urbanas municipais e verificar se o princípio da função social da propriedade permeia o instrumento, bem como todo o acúmulo dos últimos 30 anos em torno dos conflitos fundiários?

Posto tal desafio, e sem ter a pretensão de exaurir todos os aspectos da presente discussão, o presente trabalho tem o objetivo de levantar questões sobre a aplicação do instrumento da desapropriação nos perímetros de Operações Urbanas no Município de São Paulo.

Nas Operações Urbanas, o Estado atua como coordenador de esforços públicos e privados em torno de um determinado conjunto de intervenções (MASSONETTO, 2003) a serem executadas em porção delimitada do território, no qual a legislação urbana é flexibilizada, e cuja mais-valia gerada é em parte captada pelo Poder Público pela cobrança de contrapartida financeira em função da outorga de potencial construtivo adicional e utilizada para cobrir os custos das intervenções.

O instrumento, pioneiramente utilizado pelo Município de São Paulo e posteriormente previsto como instituto jurídico da política urbana pelo Estatuto da Cidade, é criticado por parte da literatura acadêmica por ignorar o conflito distributivo ou, ainda, favorecer o capital em detrimento da população de baixa renda. No entanto, é amplamente utilizado por governos de direita e de esquerda, que, em tempos de crise fiscal, apostam na possibilidade de realização de intervenções sem gerar despesas orçamentárias.

Nesse sentido, a escolha de recorte das Operações Urbanas se justifica por a) serem perímetros que estarão sujeitos a transformações no território de forma concentrada e intensificada, tendendo a acelerar os procedimentos da desapropriação e exacerbar algumas de suas características; b) a participação ativa do Poder Público nas intervenções propostas e na valorização do território faz com que o instrumento da desapropriação seja elemento-chave para o sucesso das operações urbanas.

Assim, eventuais problemáticas envolvendo o instrumento da desapropriação, do ponto de vista dos agentes envolvidos na implementação da Operação Urbana ou entusiastas do instrumento, desapontam como “gargalos” que inviabilizam ou dificultam a sua execução. Do ponto de vista dos teóricos mais críticos, ou das populações atingidas pelas intervenções das Operações Urbanas, a desapropriação se mostra como instrumento que é atravessado pelos interesses do capital, em detrimento do princípio da função social da propriedade e das discussões em torno dos conflitos fundiários.

O presente trabalho, portanto, irá situar a desapropriação na nova ordem jurídico-urbanística brasileira a partir de um breve histórico dos principais marcos normativos do instrumento, bem como do arcabouço jurídico da política urbana desde a reabertura democrática, norteadas pelo princípio da função da propriedade.

Em seguida, após breve histórico sobre as operações urbanas em São Paulo, irá levantar alguns questionamentos necessários para analisar a utilização e as consequências da desapropriação como instrumento da política urbana.

Desapropriação na nova ordem jurídico-urbanística brasileira: quais possibilidades de justiça social?

Função social da propriedade: princípio norteador da nova ordem jurídico-urbanística brasileira

A reabertura política foi marcada por fortes mobilizações em defesa da reforma urbana, as quais foram responsáveis por significativo avanço na positivação de concepção dos direitos de propriedade que rompe com a visão liberal incorporada no Código Civil de 1916, vigente até 2002. Nesse sentido, a aprovação da Constituição Federal de 1988 inaugurou a nova ordem jurídica-urbanística brasileira, em contraposição ao paradigma liberal dominante no Direito ao longo do século XX, não obstante a tentativa, já na Constituição de 1934, de conformar o direito de propriedade ao interesse público¹.

Já no inciso XXIII do artigo 5º constitucional, há previsão do princípio da função social da propriedade². O princípio, além de conformar o direito de propriedade previsto no inciso anterior do mesmo artigo, é estruturador da política urbana prevista nos artigos 182 e 183 da Constituição. Além disso, como consequência do princípio, as legislações preexistentes a 1988, que foram, na ocasião, dentre as quais aquelas relativas à desapropriação, recepcionadas pelo novo sistema normativo, devem ser reinterpretadas e modificadas para se adaptar à nova concepção que recai sobre as relações jurídicas.

Como mencionado acima, o Capítulo da Política Urbana, composto pelos artigos 182 e 183 da Constituição e inserido no Título da Ordem Econômica e Financeira, pois, deve ser entendido e estruturado a partir do princípio da função social da propriedade, o qual se aplica tanto para áreas privadas quanto públicas. No âmbito dos conflitos fundiários, é o que legitima o reconhecimento das famílias ocupantes de terrenos privados de adquirirem a propriedade por meio da usucapião especial urbana e ocupantes de terrenos públicos de obterem a concessão especial para fins de moradia. Além disso, é o que legitima a ação do poder público na utilização

¹ Apesar de não utilizar o termo contemporâneo para conformar a propriedade à “função social”, a Constituição da República de 1934, em seu artigo 113, dos direitos e garantias individuais, prevê, no item 17, que o direito de propriedade “não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar”.

² Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXII - é garantido o direito de propriedade; XXIII - a propriedade atenderá a sua função social; [...]

do instrumento da desapropriação extraordinária, com o pagamento em títulos da dívida, prevista nos artigos 182, IV e 184 da Constituição (ALFONSIN, 2002, p. 160).

No entanto, apesar do inegável avanço na produção legislativa no âmbito da política urbana e da produção do território, dificuldades de aplicabilidade são resultado do fato de a Constituição de 1988 refletir as inúmeras disputas que se deram no contexto da reabertura política do país após quase duas décadas de ditadura militar, incorporando o conflito de que é resultado em seu texto.

Assim, o título da ordem econômica e financeira, em especial, é marcado por esses embates políticos: inúmeras barreiras são colocadas para que a ordem econômica da Constituição não seja efetivada (BERCOVICI, 2009). Evidentemente, há parte da doutrina atual que rompe com a visão clássica no sentido de conferir auto aplicabilidade às normas constitucionais para que os direitos sejam auto executáveis. Eros Grau, Celso Antônio Bandeira de Mello, José Afonso da Silva se aproximam no entendimento de que “toda norma constitucional que defina direito tem que resultar na efetividade material e não apenas na formal”. (SAULE JUNIOR, 2004, p. 180)

No âmbito do capítulo da política urbana, apesar de parte da doutrina e dos juristas defenderem a auto aplicabilidade dos artigos 182 e 183 da Constituição e dos instrumentos criados por eles, desde o início esse entendimento encontrou divergências. A demonstração da resistência à aplicabilidade dos instrumentos se deu com decisão do Supremo Tribunal Federal que subordinou a sua utilização à existência de lei federal.

A aprovação do Estatuto da Cidade, Lei Federal 10.257, de 2001, que regulamenta o capítulo constitucional de reforma urbana, encerra parcialmente essa discussão. A conjuntura do Congresso no final de década de 1990 permitiu que as disputas em torno da regulamentação do capítulo da política urbana fossem incorporadas por meio de um processo democrático em que diferentes setores da sociedade civil participaram da elaboração de um substitutivo que contemplou os diferentes interesses que estavam em pauta.

Por um lado, os movimentos reivindicatórios nascidos nos anos 1980, em especial o Fórum Nacional de Reforma Urbana, o qual teve grande participação no processo, puderam comemorar por terem influenciado fortemente a elaboração do capítulo de política urbana da Constituição e os instrumentos do Estatuto da Cidade. Por outro, o resultado do processo democrático foi acompanhado por grandes frustrações, devido a insuficiência do instrumento normativo para enfrentar os problemas urbanos.

Para agradar os diversos grupos de interesse envolvidos no processo, o texto da Lei carece de conteúdo normativo, sendo excessivamente principiológico e não dando aplicabilidade imediata aos instrumentos (MASSONETTO, 2003).

Em questão de planejamento, a Constituição Federal e, conseqüentemente, o Estatuto da Cidade elegem o Plano Diretor Municipal como instrumento básico de desenvolvimento urbano. A aplicação de diversos dos instrumentos constantes do Estatuto da Cidade depende de sua previsão no Plano Diretor Municipal.

O artigo 182 da Constituição contém algumas previsões importantes: a) submete à política de desenvolvimento urbano às funções sociais da cidade e prevê sua execução pelo Poder Público municipal; b) institui o Plano Diretor como instrumento básico da política de desenvolvimento urbano e obriga sua aprovação por lei; c) determina que o Plano Diretor delimitará o conteúdo da função social da propriedade; d) autoriza o Poder Público municipal a aplicar instrumentos de indução da função social da propriedade descritos na Constituição.

Diante do conteúdo abstrato do princípio da função social da propriedade, de difícil aplicação, sua assimilação tem ocorrido, até agora, de forma lenta e desigual (FROTA, 2015). Para Frota, as dificuldades na aplicação da legislação urbanística, em geral por conta da sua colisão com concepções privatistas, devem ser superadas por uma nova abordagem, que parta de uma visão publicista proposta pelo direito urbanístico. Em se tratando do instituto da desapropriação, não é ser diferente, como se verá adiante. Necessário colocá-lo, portanto, no seio do debate urbanístico atual.

Desapropriação e função social da propriedade: uma leitura necessária

A desapropriação é uma das formas de intervenção estatal na propriedade imóvel, cujo procedimento viabiliza a aquisição de imóvel pelo Poder Público de forma compulsória para o proprietário.

O art. 5º da Constituição, além de prever em seus incisos XXII e XXIII o direito de propriedade e a função social da propriedade, prevê também, nos incisos XXIV e XXV, instrumentos de limitação da propriedade, ou de intervenção do Poder Público na propriedade, dentre as quais a desapropriação. Com efeito, o artigo 5º, XXIV da Constituição Federal determina que “a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro” ressalvados os casos previstos na própria Constituição (previstos no art. 182, §4º, IV e art. 184). O inciso, pois, estabelece como requisito para a desapropriação a existência de lei que discipline

o procedimento necessário para a desapropriação e que defina as hipóteses da aplicação do instrumento, dado que tal como estão indicadas no dispositivo têm caráter aberto: “por necessidade ou utilidade pública” e “por interesse social”. Além disso, o capítulo da política urbana prevê a desapropriação como um instrumento da política de desenvolvimento urbano.

Diferentemente da função social da propriedade, que *conforma, condiciona e delimita* o direito de propriedade, as limitações à propriedade interferem com os aspectos e com as características do direito de propriedade (SILVA, 2006). A desapropriação é considerada a mais grave limitação ao direito de propriedade, por conta de atingir seus três caracteres clássicos: o caráter *perpétuo*, e, portanto, *exclusivo* e *absoluto*.

A Constituição Federal não apresentou adaptações expressas em relação à legislação preexistente sobre desapropriação ordinária, recepcionando a disciplina das desapropriações, cujos procedimentos e hipóteses são, pois, delimitados pelo Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, que trata da desapropriação por necessidade ou utilidade pública, e a Lei nº 4.132, de 10 de setembro de 1962, que trata da desapropriação por interesse social.

De forma geral, portanto, o instrumento da desapropriação é regido pela combinação de uma legislação da metade do século XX, marcada pelo paradigma liberal, com a nova ordem jurídico-urbanística brasileira, inaugurada com a promulgação da Constituição de 1988. Em decorrência de tal fato, é possível (e desejada) análise da aplicação do instrumento à luz do princípio da função social da propriedade.

Constitui exceção a desapropriação-sanção prevista no artigos 182, §4º, III, que caracteriza inovação nessa matéria e cujo regime jurídico decorre da previsão constitucional.

A aprovação do Estatuto da Cidade seria nova oportunidade para dar novo regramento ao instrumento da desapropriação. No entanto, foi meramente elencada no artigo 4º da Lei como um dos instrumentos jurídicos da política urbana, sem, no entanto, haver avanços no regramento da previsão constitucional do art. 182, §3º, exceto quanto a regulamentação da desapropriação-sanção prevista no artigo 182, §4º da Constituição e no artigo 8º do Estatuto.

Para José Afonso da Silva,

É pena que o Estatuto da Cidade não tenha disciplinado a desapropriação para fins urbanísticos, deixando-a regida pelas normas da Lei Geral das Desapropriações. É pena que esse Estatuto não tenha definido o regime jurídico da desapropriação urbanística, a fim de ajustar o instituto à realidade urbana, como um instrumento extremamente eficaz para realizar a ordenação dos espaços habitáveis no sentido da promoção da qualidade de vida da população. Ainda que a Lei das Desapropriações (Decreto-lei 3.365/1941) seja um diploma de inegável valor – e, talvez, para as desapropriações tradicionais, pouco precise ser alterada, se é que precisa –,

certo é que a desapropriação urbanística requer disciplinamento mais compatível com as suas funções, seus objetivos e suas finalidades, baseando-se na *utilidade urbanística*, que é uma forma entre a utilidade pública e o interesse social. (SILVA, 2006, fls. 414)

No entanto, necessário apontar que José Afonso da Silva e a doutrina jurídica classificam a desapropriação urbana em dois grupos: a urbanística e a desapropriação tradicional. Para o autor, o regime jurídico brasileiro é devidamente adequado à segunda categoria, e insuficiente à primeira.

De fato, os problemas de aplicabilidade apontam a inadequação do regramento do instrumento em casos que caracterizam a desapropriação urbanística. Na nova ordem jurídico-urbanística brasileira, tal classificação é marcada apenas por uma mudança na motivação e nas hipóteses que possibilitam a utilização do instrumento, mas não no seu regime – com exceção, novamente, da desapropriação-sanção. No entanto, não seria possível afirmar que tais problemas de aplicabilidade não estariam presentes, também, nas demais hipóteses de desapropriação em território urbano.

No entanto, no presente artigo, não será utilizada tal dicotomia, partindo-se do pressuposto que há outras formas de utilização da desapropriação em execução da política urbana, sem que tenha o objetivo de induzir os particulares a utilizar determinado imóvel de acordo com seu máximo aproveitamento. Assim, o recorte feito é em relação às desapropriações ordinárias que são utilizadas no território urbano, em especial para execução da política urbana.

A partir desse ponto de vista, e levando-se em consideração os procedimentos da desapropriação ordinária urbana, constata-se que pouco não foi alterada com a nova ordem jurídica-urbanística brasileira. Na literatura, continua a ser tratada em uma perspectiva administrativista e até civilista, sendo que a doutrina pouco discute as limitações e gargalos do instrumento, deixando de incorporar o princípio da função social da propriedade em suas análises. Resta verificar, portanto, se, na prática, ocorre coisa similar.

Conflitos fundiários, função social da propriedade e desapropriação urbana: o papel do Poder Público na garantia da (in)justiça social

A função social da propriedade cumpre papel essencial para garantir o direito de posse em detrimento do direito de propriedade em conflitos fundiários: como exemplo, o descumprimento da função social da propriedade legitima a usucapião especial urbana, prevista no artigo 183 da Constituição Federal.

Na prática, constata-se a dificuldade de aplicação do princípio, bem como a ausência total de aplicação pelo Poder Público, em especial o Poder Judiciário. No caso das desapropriações, não é diferente.

Do ponto de vista da utilização do instrumento da desapropriação, pode-se dizer que a desapropriação continua sendo a principal forma de aquisição de terras pelo Poder Público – e em geral, entendido pela literatura jurídica como um instrumento efetivo de aquisição de imóveis pelo Poder Público (BREGA, 2014). No entanto, algumas análises existentes, em especial aquelas sob a perspectiva da gestão pública, apontam diversos gargalos e problemas do procedimento, sem, no entanto, se aprofundar na abordagem à luz do princípio da função social da propriedade. Os principais problemas levantados foram o alto custo das desapropriações para o Poder Público e a demora para viabilizar a posse do Poder Público.

Como exemplo, em entrevista sobre os Eixos de Estruturação da Transformação Urbana em São Paulo, mencionada por Annenberg e de Paula (2016) e Silva (2016), o Secretário Municipal de Desenvolvimento Urbano da gestão Fernando Haddad (PT, 2013-2016), apontou como aspecto crítico para a gestão no âmbito do desenvolvimento urbano a aquisição de terras. Dentre os gargalos existentes na utilização do instrumento, destacaram-se dois: o financiamento e as “barreiras institucionais” (ANNENBERG & DE PAULA, 2016, p. 252).

Não foi apontado o fato, no entanto, de que as desapropriações, necessárias à realização das obras públicas, lidam constantemente com conflitos fundiários, sem, no entanto, se preocupar em se posicionar em relação a ele. Em verdade, acaba se posicionando ao reconhecer os antigos proprietários dos terrenos como legítimos proprietários, e promoverem a remoção forçada das famílias na ocasião do cumprimento da imissão na posse.

Nesse sentido, a realização de obras públicas, “resultantes ou não de desapropriação”, é um dos fatores geradores de conflitos fundiários urbanos apontados pela Secretaria Nacional de Programas Urbanos, do Ministério das Cidades (CAFRUNE, 2011). Evidentemente, diante da escassez de terras públicas adequadas aos projetos urbanos, é evidente que grande parte das obras executadas não dispensa a aquisição – e, portanto, desapropriação - de terras.

Algumas características dos processos de desapropriação demonstram o isolamento do instrumento em relação aos demais institutos de política urbana: i) o registro em matrícula é o documento utilizado para ser dado início na ação, sendo que, em geral, não há pesquisa ampla sobre existência de ações reivindicatórias que recaem sobre a área; ii) qualquer contestação da legitimidade do proprietário feita entre particulares deve ser feita, em regra, fora da ação de

desapropriação, e não interrompem eventual liminar de imissão na posse; iii) não é exigida a previsão orçamentária do órgão demandante da desapropriação para atendimento das famílias que serão removidas na ocasião da imissão na posse, fazendo com que aumente a demanda e afete a distribuições de recurso das secretarias de habitação; iv) na prática, a indenização nesses casos premia duplamente o proprietário ilegítimo: reinsere seu imóvel na economia, bem como promove, automaticamente a possibilidade de disputa judicial da valorização por conta dos melhoramentos que serão executados.

Desapropriação urbana no Município de São Paulo: novos contornos do instrumento

Conforme mencionado anteriormente, a Constituição e o Estatuto da Cidade delimitam quais são os instrumentos que podem ser utilizados na política urbana. Os seus principais contornos são traçados, no entanto, no nível municipal, por meio do Plano Diretor Estratégico, da Lei de Parcelamento, Uso e Ocupação do Solo e de leis específicas de planos urbanísticos.

Em São Paulo, o Plano Diretor Estratégico aprovado em 2014, no que tange as desapropriações, se dedica, especialmente, em regulamentar os procedimentos da desapropriação-sanção em função do descumprimento da função social da propriedade.

Ressalta, porém, a importância da desapropriação como instrumento de política urbana ao permitir a aquisição de terras pelo Poder Público, preocupando-se em prever formas de financiamento do procedimento.

Em linhas gerais, ao longo do PDE há três formas de financiamento das desapropriações:

i) ao tratar da Transferência do Potencial Construtivo, prevê, no artigo 126, a possibilidade de utilização do instrumento no caso de doação de imóveis (de terceiros para a Municipalidade) ou nos casos de desapropriação amigável para viabilizar a implantação de corredores de ônibus, de Habitação de Interesse Social, de programas de regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por populações de baixa renda e de parques planejados;

ii) ao tratar dos Projetos de Intervenção Urbana – PIU, prevê, no artigo 135, II, a possibilidade de instituição de fundo de investimento imobiliário para viabilizar, dentre outras atividades inerentes ao instrumento, elencadas nos incisos, as desapropriações necessárias à sua execução do projeto;

iii) ao tratar da emissão de Certificados de Potencial Adicional de Construção – CEPAC nas Operações Urbanas Consorciadas, prevê, no artigo 143, a possibilidade de sua

utilização direta no pagamento das desapropriações necessárias à implantação do programa de intervenções.

Necessário pontuar, no entanto, que as previsões constantes do artigo 126 e do artigo 143 não correspondem ao regramento constitucional de que a indenização das desapropriações deve ser “prévia, justa e em dinheiro”. Tais dispositivos, ao que parece, propõem a utilização de outras formas de aquisição de terras, que sejam baseados em procedimentos administrativos e que dependam do engajamento do particular em disponibilizar o imóvel de forma amigável.

Além disso, o Plano Diretor Estratégico reconhece a problemática de o instrumento da desapropriação como o principal meio de aquisição de terras na política urbana ao prever, no artigo 307, que a elaboração do Plano de Gestão de Áreas Públicas proponha alternativas à desapropriação para a aquisição de terras pelo Poder Público.

Fica evidente que tais previsões normativas partem do pressuposto de que a desapropriação é o instrumento de aquisição de terras mais apropriado à atuação do Poder Público dentre os existentes atualmente. Com efeito, não há menção a outros instrumentos de aquisição de terras ao tratar da viabilidade dos projetos urbanos – apesar da lei prever hipóteses de doação de calçada, o que, no entanto, trata-se de incentivo ao aumento das calçadas e às calçadas ativas em áreas já consolidadas. Há, no entanto, propostas de outras formas de aquisição de imóveis urbanos, o que mostra que o diagnóstico dos problemas decorrentes da desapropriação como é hoje foi incorporado à Lei.

As inovações propostas pelo PDE, portanto, não dizem respeito à utilização do instrumento da desapropriação, em si, mas sim à previsão de alternativas de aquisição de terrenos pelo Município, na tentativa de diminuir a dependência das políticas realizadas em relação à desapropriação.

Operações Urbanas: quais consequências da atuação do Poder Público como promotor da valorização imobiliária?

As Operações Urbanas começaram a se delinear pioneiramente no Município de São Paulo com o objetivo de viabilização de intervenções no território com financiamento composto, em sua totalidade, pelas contrapartidas financeiras de particulares – proprietários de imóveis e empreendedores – pela aplicação de regras específicas de uso e ocupação do solo, desde que dentro do perímetro previamente delimitado (compra de parâmetros de uso e aquisição de potencial construtivo adicional) (MALERONKA, 2012). Os contornos

constitucionais do instituto foram posteriormente delimitados no Direito Positivo brasileiro por meio do Estatuto da Cidade, como uma forma específica de regulação do desenvolvimento urbano: nas Operações Urbanas, o Estado atua como promotor da valorização de porção previamente delimitada do território por meio da flexibilização da legislação urbanísticas, que se dá mediante contrapartida financeira, a qual, por sua vez, é utilizada nas intervenções previstas no perímetro da operação urbana.

Por um lado, há características inerentes ao instrumento que, por mais que seja aprimorado, determinam suas possibilidades de aplicação e suas consequências na produção do território.

Explico: o “sucesso” das operações urbanas está vinculado a expectativa dos empreendedores e investidores em relação a potencial valorização da área. A capacidade de captação de contrapartidas do poder público por meio da venda dos CEPACs depende da atratividade tanto dos parâmetros urbanísticos exigidos para a implantação de empreendimentos privados, quanto do programa de intervenções públicas proposto para o perímetro da operação urbana. Soma-se a isso o fato que a execução do programa de intervenções públicas deve ser garantida, motivo pelo qual os recursos arrecadados no âmbito das operações urbanas são vinculados à sua reaplicação no mesmo perímetro de território da referida operação.

A partir dessas características, está dado o modelo de regulação das operações urbanas, previsto no Estatuto da Cidade, marcado pela redefinição do papel do Estado na condução da política urbana, aumento do controle privado dos investimentos públicos e redução das interferências políticas do Poder Público sobre a execução do projeto (MASSONETTO, 2003). Para Massonetto, ao se referir às operações urbanas após análise minuciosa dos artigos 32 a 34 do Estatuto da Cidade,

“Dado que a única possibilidade de redistribuição do produto da valorização urbana é pelo desenho da operação no território e dado que o potencial de valorização dos títulos negociados a fim de alavancar o empreendimento é inversamente proporcional ao efeito distributivo almejado com a delimitação do perímetro de investimentos, percebe-se a incompatibilidade aparente entre o instituto disposto no Estatuto da Cidade e o padrão de intervenção do Estado na produção do espaço urbano decorrente da Constituição”. (MASSONETTO, 2003, p. 115)

Pode-se dizer, portanto, que a atuação do Estado nas operações urbanas o insere no circuito imobiliário como aliado do capital incorporador e promovendo as transformações necessárias à valorização do território, buscando, nesse contexto, se apropriar de parte dos ganhos fundiários excedentes.

Diante de tal diagnóstico, não seria de se esperar que os resultados das operações urbanas fossem satisfatórios do ponto de vista distributivo. Com efeito a “incompatibilidade aparente” demonstrou-se incompatibilidade fática com as análises das operações urbanas. Segundo Fix (2004), há constante erro de cálculo de custos e benefícios das operações urbanas, tendo em vista que os investimentos iniciais do poder público para dar impulso ao projeto em geral não são contabilizados, tampouco os impactos sociais e custos para atendimento habitacional das remoções das populações de baixa renda. Conclui, por fim, que “a Prefeitura concentra recursos públicos num trecho da cidade que está sendo adaptado para a implantação dos megaprojetos imobiliários com modernização da infraestrutura, desapropriações e expulsões” (FIX, 2004, p. 10).

Por outro lado, não obstante algumas características inerentes ao instrumento, é fato que, desde a sua concepção, houve avanços normativos e institucionais que buscaram soluções os primeiros problemas observados na sua aplicação. Nesse sentido, Maleronka (2012) identificou diferentes gerações das operações urbanas do Município de São Paulo, que correspondem aos saltos qualitativos de aprimoramento jurídico e institucional do instrumento.

Assim, a aprovação do Estatuto da Cidade em 2001, bem como a utilização dos Certificados de Potencial Adicional de Construção – CEPACs, marcou a entrada na segunda geração das operações urbanas, sem que, no entanto, tal reconfiguração jurídico-econômica correspondesse a uma melhoria no que a autora chama de “dimensão de projeto”.

Por fim, as três operações urbanas que começaram a se delinear no Município de São Paulo a partir de 2012 – revisão da Água Branca (Lei nº 15.893/2013), Mooca-Vila Carioca/Bairros do Tamanduateí (PL 723/2015) e Jacú-Pêssego (cujo projeto não foi levado adiante) – configuraram um aprimoramento institucional em relação às operações anterior, por conta da valorização da dimensão de projeto, bem como a preocupação na realização de projetos integrados, levando em conta aspectos econômicos, ambientais e comunicacionais.

Para a autora, portanto, as experiências que resultaram na sobreposição de interesses privados sobre os projetos, em decorrência da “ânsia por captação de recursos”, refletem a má utilização do instrumento, e à uma visão limitada quanto às suas possibilidades de transformação estrutural. A urgência desencadeada pela crise de financiamento das cidades brasileiras teria contribuído para esse processo no qual as condições de projeto das operações urbanas foram negligenciadas e ofuscadas pela ânsia por captação de recursos, aliada a uma visão restrita quanto às possibilidades de transformação estrutural assinaladas pelo instrumento.

Resta saber, no entanto, se os saltos evolutivos do instrumento são suficientes para compatibilizar os interesses do capital imobiliário com a justiça distributiva, o que por si só

parece um paradoxo. Além disso, outra questão que se coloca é se a qualidade do projeto e o seu impacto no território dependem do engajamento de governos progressistas.

A experiência recente do Município de São Paulo reafirmou a adesão de governos progressistas à utilização do instrumento, sem prejuízo do reconhecimento de seus problemas e limitações. O Plano Diretor Estratégico aprovado em 2014 autorizou a criação de novas operações urbanas consorciadas em São Paulo, desde que na Macroárea de Estruturação Metropolitana. Além disso, previu conteúdo mínimo que deve compor a lei da operação urbana, em especial a existência de programa de atendimento econômico, social e ambiental para a população diretamente afetada pela operação e previsão de terrenos para a produção habitacional de interesse social dentro de seu perímetro de abrangência ou perímetro expandido.

O regime das operações urbanas consorciadas previsto no Plano Diretor é decorrente de amplo processo participativo, cujos resultados evidencia, ainda, a postura institucional da gestão Fernando Haddad (PT, 2013-2016) de reconhecer os conflitos decorrentes da parceria entre Poder Público e mercado imobiliário, e de buscar criar bases para que “o projeto urbano se torne, de fato, um processo para a qualificação urbana e a redução das desigualdades em São Paulo” (SÃO PAULO, 2016).

Assentados em tal arcabouço jurídico e institucional, foram encaminhados dois projetos de lei criando as operações urbanas consorciadas Bairros do Tamanduateí (PL 723/2015) e Arco Tietê (PL 581/2016). Além disso, foi feita a revisão da operação urbana consorciada Água Branca (Lei nº 15.893/2013), para sua adaptação ao Estatuto da Cidade, a qual incorporou em seu texto a concepção posteriormente positivada no Plano Diretor Estratégico.

A análise e o monitoramento da implementação das operações urbanas da “terceira geração” provavelmente ocupará a agenda de pesquisa dos próximos anos, em poderá se chegar a novas conclusões sobre a (im)possibilidade aprimoramento institucional e de projeto das operações urbanas: conseguirá deixar de ser marcado pela reprodução das desigualdades no território?

Desapropriações em perímetros de operações urbanas no Município de São Paulo:

Em dezembro de 2016, foram divulgados dados da SP Urbanismo que mostram que 28 % do montante total arrecadado com as operações urbanas no Município de São Paulo foram utilizados para a desapropriação de terras (São Paulo, 2016). Isso significa que, de 10, 067 bilhões arrecadados de 1997 a 2016, foram aplicados, entre 2000 e 2016, cerca de 2,819 bilhões

foram gastos em desapropriações, sendo que 7 % para a implantação de Habitação de Interesse Social – HIS e 21% para realização de obras de urbanismo – não especificam em que constituem, mas em grande parte são destinados para intervenções no desenho viário previstas na operação. Em Habitação de Interesse Social - HIS, foram aplicados, ao todo, 19 %, ou 1,251 bilhão – sendo que 36,8 % dos recursos aplicados em HIS foram destinados à desapropriação (SPURBANISMO, 2016).

Quando realizadas em perímetros de operações urbanas, objeto de transformações concentradas no território e no tempo, e, por consequência, de intensa valorização, as desapropriações têm algumas características que ficam exacerbadas, e, em especial, o fator custo – social e econômico - é atravessado pela necessidade de demonstração do Poder Público de que as obras serão executadas sem interferências de questões políticas.

No que tange o custo das desapropriações, foi anteriormente apontado como um fator de encarecimento da execução das intervenções públicas e de endividamento do Estado. Já em 2000 foi realizada pesquisa pela Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da Universidade de São Paulo – FAU-USP que analisou o alto custo das indenizações aos cofres públicos e os impactos às políticas sociais (MARICATO, 2001).

Atualmente, as análises feitas não são muito diferentes. Com efeito, como mencionado anteriormente, foram apontados como principais gargalos à política de desenvolvimento urbano da gestão Fernando Haddad (PT, 2013-2016) o tempo e o financiamento das desapropriações (ANNENBERG & DE PAULA, 2016). Nesse sentido, aponta Silva (2016), ao analisar, em especial, as políticas de habitação:

Políticas públicas de desenvolvimento urbano demandam terrenos para sua implantação. Se não há disponibilidade de terras públicas localizadas onde se busca implantar equipamentos e serviços públicos, a desapropriação costuma ser o caminho habitual para a aquisição. Se o tempo ou os recursos necessários para desapropriar terrenos não forem compatíveis com o tempo e o orçamento viáveis para implantar um projeto, este pode ser inviabilizado pela indisponibilidade de terras. (SILVA, 2016, p. 218).

Nas desapropriações, o custo das indenizações é ainda impactado pela valorização dos imóveis em decorrência das intervenções implementadas e previstas. Mesmo quando o processo expropriatório se antecipa em relação à valorização real da área, a própria expectativa de valorização pode impactar nos laudos apresentados por particulares. Somando-se, ainda, o tempo de realização das etapas procedimentais necessárias à propositura da desapropriação e ao cumprimento da imissão na posse, torna-se grande a discrepância entre o VVR, o valor inicial estimado da indenização e os laudos particulares.

Assim, nas desapropriações realizadas em perímetros de operações urbanas, por serem realizadas em territórios de grande potencial de valorização, os proprietários dos terrenos disputam o ganho fundiário com o Poder Público. O cálculo que o proprietário realiza prevendo a valorização futura do imóvel é o que Abramo (1988) chama de antecipação das rendas fundiárias. O objetivo da operação urbana de captar a mais-valia decorrente das intervenções é anulado nos terrenos objeto das desapropriações, em que o proprietário é beneficiado com a possibilidade de disputa da valorização potencial do imóvel.

Em terrenos em que há ocupações irregulares por população de baixa renda, a discrepância é ainda maior. Proprietários “fantasmas”, que não exerciam a posse do imóvel inclusive quanto ao pagamento do IPTU, são premiados com a reintrodução de seus terrenos no mercado e, ainda, com a intensa valorização. Nesses casos, o diferencial de renda (*rente gap*) é ainda maior.

O conceito de diferencial de renda (*rente gap*) foi utilizado por Neil Smith ao analisar e explicar o fenômeno da gentrificação a partir do movimento dos capitais na produção do espaço urbano, diferentemente da perspectiva de análise dos economistas neoclássicos, em que as demandas e preferências de consumo individuais eram determinantes na valorização ou “revitalização” de determinado espaço urbano (SMITH, 1996; 2007). Segundo o autor, a gentrificação ocorre em locais que passaram por depreciação em contextos de desenvolvimento urbano continuado e expansão das fronteiras do capital, gerando um diferencial de renda entre a renda potencial da terra e da renda capitalizada mediante o atual uso do solo. Dessa forma, a revitalização ocorreria em locais onde o diferencial fosse maior e proporcionasse os retornos de capital mais altos.

Em análise mais recente, Tom Slater retomou o conceito que havia sido discutido por Neil Smith desde a década de 1970, bem como passou pela literatura e por estudos empíricos, posicionando o conceito no contexto da urbanização planetária (*planetary urbanisation*) (SLATER, 2015). O autor denuncia o papel do Estado na produção e exploração do diferencial de renda, apontando a função de facilitador ativo para a atuação dos especuladores.

Nos terrenos ocupados por assentamentos precários objetos de desapropriação em perímetros das operações urbanas, o Estado promove a maximização da possibilidade de ganho fundiário pelo proprietário, decorrentes da elevação do diferencial de renda por conta valorização da área gerada pela remoção da população de baixa renda e pelas intervenções no território da operação urbana.

Não obstante o crescente bojo jurídico de proteção à moradia, as desapropriações de terrenos em áreas de operações urbanas carecem de reinterpretação à luz do princípio da função social da propriedade, em especial quando objeto de conflitos fundiários.

Coloca-se a necessidade de uma agenda de pesquisa que possa analisar o instrumento da desapropriação à luz da nova ordem jurídico-urbanística, de forma a estudar a fundo o modelo de desapropriação utilizado na efetivação das políticas urbanas e quais as suas consequências reais.

Conclusões finais

O presente trabalho situou o instrumento da desapropriação na nova ordem jurídico-urbanística brasileira, indicando que o instrumento foi objeto de modificações pontuais, considerando que é regido por legislação das décadas de 1940 e 1960. Apesar de ser reconhecido como instrumento da política urbana, é, em geral, objeto de análise do direito administrativo. A literatura de direito urbanístico, urbanismo e planejamento urbano tem se dedicado a estudar instrumentos inovadores da nova ordem jurídico-urbanística brasileira.

Para verificar como a desapropriação é utilizada na política urbana, bem como quais seus impactos na produção do território, um recorte possível é o papel que exerce nas operações urbanas. Se, por um lado, as desapropriações são necessárias para viabilizar as intervenções previstas em determinada operação urbana, por outro, são apontadas como gargalos para a sua execução no tempo e no custo necessários.

No que tange ao fator custo, por essas desapropriações serem realizadas em territórios de grande potencial de valorização, os proprietários dos terrenos disputam com o Poder Público o valor de mercado do terreno, que irá definir o valor de indenização. O objetivo da operação urbana de captar a mais-valia decorrente das intervenções é anulado nos terrenos objeto das desapropriações, em que o proprietário é beneficiado com a possibilidade de disputa da valorização potencial do imóvel.

Nos casos das desapropriações em terrenos ocupados irregularmente por população de baixa renda, o Poder Público acaba ignorando os conflitos de posse e privilégio, por meio das indenizações, os proprietários que há muito não exercem a posse no terreno em detrimento das famílias removidas. Nesses casos, o Poder Público se posiciona ao revés do princípio da função social da propriedade que deveria nortear as resoluções dos conflitos fundiários.

A aquisição de terras pelo Poder Público interfere na produção do território e, por isso, não deve ser entendida como mero instrumento administrativo de intervenção na

propriedade, mas reinterpretado à luz da função social da propriedade. A partir dessas questões que se colocam e fatos que se mostram, fica evidente a necessidade de colocar o instrumento da desapropriação na agenda da pesquisa sobre política urbana.

Referências bibliográficas

ABRAMO, Pedro. *A dinâmica imobiliária: elementos para o entendimento da espacialidade urbana*. 304p Dissertação (Pós-graduação em Planejamento Urbano e Regional) - Instituto de Pesquisa e Planejamento Urbano e Regional, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, pp. 24-96, 1988.

ANNENBERG, Flávia Xavier & de Paula, Pedro do Carmo Baumgratz. Inovações e alternativas institucionais para a transformação urbana em São Paulo. In: Eixos de Estruturação da Transformação Urbana: inovação e avaliação em São Paulo. IPEA. Cap. 7 (p. 251-284). 2016. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/160905_livro_eixos_de_estruturacao_cap6.pdf>. Acesso em 22 jan. 2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 fev. 2017.

BRASIL. Decreto-Lei n. 3.365, de 21 de junho de 1937. Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. Brasília, 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3365.htm>. Acesso em: 15 fev. 2017.

BRASIL. Lei Complementar n. 101, de 04 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Brasília, 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp101.htm>. Acesso em 11 fev. 2017.

BRASIL. Lei n. 4.132, de 10 de setembro de 1962. Define os casos de desapropriação por interesse social e dispõe sobre sua aplicação. Brasília, 1962. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4132.htm>. Acesso em: 15 fev. 2017.

BRASIL. Lei 10.257, de 1º de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Brasília, 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 15 fev. 2017.

BREGA, JOSÉ FERNANDO FERREIRA. O público e o privado na implantação de planos de renovação urbana. *Revista de Direito Administrativo Contemporâneo*, v. 4, p. 167, 2014.

CAFRUNE, Marcelo Eibs. Mediação de Conflitos Fundiários Urbanos: do debate teórico à construção política. *Revista da Faculdade de Direito UniRitter*, Porto Alegre, n. 11, p. 197-217, 2010.

FIX, Mariana. A “fórmula mágica” da parceria público-privada: Operações Urbanas em São Paulo. In: Schicci, Maria Cristina; Benfatti, Dênio (Org.). *Urbanismo: Dossiê São Paulo – Rio de Janeiro*. 1ed. Campinas: PUCCAMP/PROURB, 2004, v., o. 185-198.

FROTA, Henrique Botelho. A função social da posse como parâmetro para tratamento dos conflitos fundiários urbanos. *Revista de Filosofia do Direito, do Estado e da Sociedade*. Natal: FIDES, v. 6, n. 1. Pp. 37-54, 2015.

GOMES, Wilton Luis da Silva. Inovações no regime jurídico das desapropriações. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2009. 231p.

MARICATO, Ermínia et al. **Preço de desapropriação de terras**: limites as políticas públicas nas áreas de habitação, meio ambiente e vias públicas em São Paulo. Lincoln Institute Research Report: 2000. Relatório de pesquisa.

MASSONETTO, Luiz Fernando. Operações Urbanas Consorciadas: a nova regulação urbana em questão. **Revista da Procuradoria Geral do Município de Porto Alegre**, Porto Alegre, n. 17, p. 101-118, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

SÃO PAULO (Município). Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano – SMDU. O Arco Futuro na São Paulo de hoje. São Paulo: SMDU, 2016a. 152p.

SÃO PAULO (Município). SP Urbanismo. Gestão das Operações Urbanas na Cidade de São Paulo. Relatório da Diretoria de Gestão das Operações Urbanas. São Paulo: SP Urbanismo. 2016b. Disponível em: < http://gestaourbana.prefeitura.sp.gov.br/wp-content/uploads/2016/12/OUCs_BALAN%C3%87O_GERAL.pdf>. Acesso em 16 jan 2017.

SÃO PAULO (Município). Prefeitura do Município de São Paulo – PMSP. Plano Diretor Estratégico do Município de São Paulo: lei municipal nº 16.050, de 31 de julho de 2014; texto da lei ilustrado. São Paulo: PMSP, 2015. 248p.

SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 5ª edição. São Paulo, Malheiros editores, 2006.

SILVA, Patrícia Cezário Silva. *Aquisição de terras e Habitação de Interesse Social*. In: Eixos de Estruturação da Transformação Urbana: inovação e avaliação em São Paulo. IPEA. Cap. 6 (p. 217-249). 2016. Disponível em: < http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/160905_livro_eixos_de_estruturacao_cap6.pdf>. Acesso em 22 jan. 2017.

SLATER, Tom. *Planetary Rent Gaps*. Edinburg: Antipode. Vol. 00, nº 0 2015, pp. 1-24, 2015.

SMITH, Neil. *Gentrificação, a fronteira e a reestruturação do espaço urbano*. Traduzido de Gentrification, the Frontier, and the Restructuring of Urban Space. In: Readings in Urban Theory. Edited by Susan S. Fainstein and Scott Campbell. Cambridge, Massachusetts: Blackwell Publishers, 1996. Traduzido por SANFELICI, Daniel de Mello. São Paulo: GEOUSP - Espaço e Tempo. Nº 21, pp. 15 - 31, 2007.

VÍCOLA, Nivaldo Sebastião. A propriedade urbana no Brasil. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2007. 170p.