

A crise da pandemia como fator para a adaptação do plano diretor e do planejamento estratégico das cidades

Reordenação com vistas à cidade inclusiva e equivalente

[...] é preciso fazer a cidade reagir. Cutucar uma área de tal maneira que ela possa ajudar a curar, melhorar, criar reações positivas e em cadeia. É indispensável intervir para revitalizar, fazer o organismo trabalhar de outra maneira.¹

1. Perspectiva pré-pandemia

Novas adversidades estavam por vir enquanto, no inverno de Nova York, imersa no 'Countryside, The Future' no Solomon R. Guggenheim Museum, pesquisava os desafios a serem enfrentados para viver com qualidade e dignidade nas cidades (*lato sensu*), num ambiente sustentável e inclusivo, em condições tais que efetivamente entreguem ao eleitor, o título de cidadania. A instigante exposição, pronuncia-se sobre questões ambientais, políticas e socioeconômicas voltados para os territórios rurais que, tal-qualmente os urbanos, formam a cidade. Os estudos que deflagraram a exposição foram realizados pelas lentes dos arquitetos urbanistas Rem Koolhaas² e Samir Bantal (Office for Metropolitan Architecture - OMA), com contribuições de alunos da Harvard Graduate School of Design em Cambridge, Massachusetts, da Academia Central de Belas Artes de Pequim, da Universidade de Nairobi e da Universidade de Wageningen na Holanda.

O urbanista polonês, Kuba Snopek³, especialista em planejamento, habitação coletiva e preservação do patrimônio imaterial, num artigo que decifra a exposição 'Countyside, The Future', destaca 'O argumento básico da exposição: enquanto os arquitetos estavam ocupados fetichizando as cidades, a transformação verdadeiramente interessante estava acontecendo fora das áreas urbanas.' Conforme reflexões de Snopek, renomado pesquisador de espaços públicos urbanos, 'O que vem ocorrendo no "campo" - um termo que os próprios

¹ LERNER, Jaime. **Acupuntura Urbana**. Rio de Janeiro: Ed. Record. 2ª ed., 2005, p.7.

² Rem Koolhaas é um importante colaborador no ensino e na execução da arquitetura marcada pela transformação do modo de vida das pessoas. Em 1994 foi homenageado pelo MOMA, através de uma exposição sobre seus trabalhos. Na década de 70, ao lado de Madelon Vriesendorp, Elia e Zoe Zenghelis fundou o Office for Metropolitan Architecture – OMA, com sede em Rotterdam, que, dentre inúmeros trabalhos de destaque, elaborou o Plano Diretor do Euralille: 'Em 1989, a Euralille, uma parceria público-privada, contratou a OMA para planejar um vasto programa que consiste em mais de 800.000 metros quadrados de atividades urbanas - uma nova estação de TGV, shopping, escritórios, estacionamento, hotéis, habitação, uma sala de concertos, congressos - construído em 120 hectares no local das antigas fortificações da cidade de Vauban.' Disponível em: <<https://oma.eu/projects/eurailille>> Acesso em: 28 mar. 2021. Dentre um diversidade de trabalhos que concedeu notoriedade ao arquiteto, vale citar o projeto que desenvolveu ao lado de Ole Scheeren (OMA), a sede da Televisão Central da China, no centro financeiro de Pequim.

³ SNOPEK, Kuba. **Por fora das metrópoles: decifrando a exposição "Countryside, The Future" de Rem Koolhaas**. Tradução por SBEGHEN Camilla. Disponível em: <<https://www.archdaily.com.br/br/934850/por-fora-das-metropoles-decifrando-a-exposicao-countryside-the-future-de-rem-koolhaas>> Acesso em: 24 mar. 2021.

curadores chamam de “flagrantemente inadequado” - é emocionante, inspirador, cheio de energia inovadora e requer uma análise mais detalhada.’

Vale acentuar que Rem Koolhaas e Samir Bantal investigam o espaço pela premissa de que o campo é o território mais atraente e adequado para uma ampla ocupação, considerando ‘a concepção moderna de lazer, planejamento em grande escala por forças políticas, mudança climática, migração, ecossistemas humanos e não humanos, preservação voltada para o mercado, coexistência artificial e orgânica e outras formas de experimentação radical que estão alterando paisagens em todo o mundo.’⁴

Naquele tempo, debruçados sobre estudos de modelos de uso e ocupação do solo, não imaginávamos que os desafios seriam ampliados por uma variável que deflagraria impactos indiscutivelmente significativos. Ao tempo em que pensávamos o futuro sob a perspectiva do que conhecíamos, associada a previsões aparentemente arrojadas e dinâmicas (hoje podem ser categorizadas como ‘modestas’), o “vírus de Wuhan”, invisível aos olhos das barreiras alfandegárias, silenciosamente, ultrapassava fronteiras, sem qualquer cerimônia com a soberania nas Nações. Enquanto isso, não obstante o receio de ocorrência de uma brusca ruptura de perímetros, acreditávamos que vírus estava guarnecido numa circunscrição geográfica além de nossos territórios e, nesse contexto de suposição, as notícias pautadas na percepção de ‘surto’ espalhavam-se e ainda assim, a despeito de vidrados nos noticiários, seguíamos a vida sem a consciência da aceleração dos riscos dada a ‘imigração’ em curso e, sobretudo, sem o conhecimento acerca da extensão dos efeitos do vírus e como combatê-lo.

Ocorre que o surto, consistente na disseminação repentina e inesperada da doença, dentro de uma área geográfica delimitada, em pouco tempo multiplicou-se e avançou para outras regiões, com índices alarmantes de contaminação, transmutando-se para epidemia. Em 11 de março de 2020, a Organização Mundial da Saúde - OMS informou a disseminação mundial da doença em escala intensa de infecção, declarando, através do pronunciamento de Tedros Adhanom Ghebreyesus, que a COVID-19 foi recategorizada, passando para o patamar de pandemia, demandando ações integradas envolvendo todos os chefes de Estados, ainda que em países com rara incidência naquele momento. Em apertada síntese, a OMS recomendou: ‘preparem-se e estejam prontos’; ‘detectem, protejam e tratem’; ‘reduzam a transmissão’; ‘inovem e aprendam’.⁵

⁴ EUA. SOLOMON R. GUGGENHEIM MUSEUM. Disponível em: <<https://www.guggenheim.org/exhibition/countryside>> Acesso em: 24 mar. 2021.

⁵ OPAS-Organização Pan-Americana da Saúde. **OMS afirma que COVID-19 é agora caracterizada como pandemia.** Brasília. 2020. Disponível em: <https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6120:oms-afirma-que-covid-19-e-agora-caracterizada-como-pandemia&Itemid=812> Acesso em: 24 mar. 2021.

Inicialmente conhecido como ‘vírus de Wuhan’, recebeu a designação oficial de SARS-CoV-2 (Severe Acute Respiratory Syndrome Coronavirus 2) após as nomenclaturas ‘novo coronavírus 2019’ e ‘vírus da Covid-19’. Em que pese tantos nomes, o que temos como assustador, são as tantas variantes do vírus, evento que exacerba e avulta os planos de ação destinados à sua inativação, tendo em vista que a nova cepa cresceu magnitude e severidade às contaminações e seus impactos na saúde pública, na economia e no modo de vida, criando situações propícias a vulnerabilidades, além de ampliar e agravar as condições de vulnerabilidade preexistentes.

2. Perspectiva em construção no curso da pandemia.

Há décadas convivemos com as consequências de injustas desigualdades sociais, que acabam por marginalizar parte da população de baixa renda nas cidades. [...] Em geral a população marginalizada vive em morros e fundos de vales. Foi a saída que encontraram para a falta de alternativas. Como levar infraestrutura a essas áreas, como resolver o problema do lixo que, acumulado, polui e às vezes acaba soterrando seus habitantes?⁶

Com o pronunciamento do diretor geral da OMS, anunciando a pandemia, instaurou-se em escala mundial, um novo modo de vida e de relacionar-se com a cidade. Tedros Adhanom⁷, com cautela, fez ver que estávamos mergulhados num cenário desconhecido, inseguro e terrível: ‘Nunca vimos uma pandemia provocada por um coronavírus. Esta é a primeira pandemia causada por um coronavírus [...] Como eu disse na segunda-feira, apenas analisar o número de casos e o número de países afetados não conta a história completa’ e frisou: ‘E pedimos todos os dias que os países tomem medidas urgentes e agressivas. Tocamos a campainha do alarme alta e clara.’

Acompanhando o rigoroso protocolo de higiene, o distanciamento social, medida imposta com a finalidade de interromper a circulação do hospedeiro e, conseqüentemente, a atividade do vírus e seu espalhamento, tem muitas faces. Por outro lado, burlar o pacto social do distanciamento, indicador internacional de redução das contaminações, assim como de inativação do vírus, repercute impactos dilacerantes derivados do aumento da doença e nos guinda da posição de vítima de uma tragédia, para a posição de autores do drama, este provocado por escolhas humanas.

Notadamente, o caos instaurado, mais do que lançar luz para as diferenças sociais, descortinando a penosa realidade de cidadãos que vivem em localidades jejunas de Políticas Públicas consistentes e suficientes, agravou a

⁶ LERNER, Jaime. **Acupuntura Urbana**. Rio de Janeiro: Ed. Record. 2ª ed., 2005, p.55.

⁷ OPAS-Organização Pan-Americana da Saúde. **OMS afirma que COVID-19 é agora caracterizada como pandemia**. Brasília. 2020. Disponível em: <https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6120:oms-afirma-que-covid-19-e-agora-caracterizada-como-pandemia&Itemid=812> Acesso em: 24 mar. 2021.

vulnerabilidade da população que vive na linha de pobreza e em condições de miserabilidade, além de lançar para a condição de vulnerabilidades, os trabalhadores da linha de frente e suas respectivas famílias. A pandemia anunciou que um elevado percentual dos profissionais que executam serviços essenciais, assim classificados por normas do Poder Executivo, reside em áreas de vulnerabilidade e, ainda que não habitem aludidas áreas, são lançadas para condições vulneráveis ao enfrentar aglomerações no transporte coletivo necessário para vencer as distâncias entre o domicílio e o local de trabalho.

Segundo o Plano São Paulo⁸ (aqui posto como exemplar pelo mero motivo de aqui residir), referente ao Decreto 64.881, de 22.3.2020⁹, são considerados serviços essenciais os de alimentação, abastecimento, saúde, bancos, limpeza, segurança e comunicação social. No Portal do Governo do Estado de São Paulo, consta registros de que a classificação segue as bases do Decreto Federal 10.282, de 20.3.2020, que mantém a operação das atividades industriais e agrícolas necessárias ao país. Note-se que, pela natureza das atividades relacionadas aos serviços essenciais, depreende-se que são executadas, na sua grande maioria, no modo presencial.

Adicionalmente a este fato, não é impróprio concluir que, o grande volume de profissionais integrantes dos quadros das atividades categorizadas como essenciais e que necessitam locomover-se até o local de trabalho, refere-se a cidadãos que, ao tempo que habitam lugares distantes, são desprovidos de meios próprios de locomoção, o que requer a utilização de transporte coletivo para acessar o local onde presta o serviço essencial. Por outro lado, uma enorme parcela dos profissionais que podem executar seus trabalhos no modo remoto, ou residem próximos ao trabalho ou possuem meios particulares de locomoção.

Sem adentrar no importante tema relativo à remuneração pela prestação dos serviços essenciais, que assegura ao outro o 'ficar em casa', distante dos riscos de contaminação, sem avançar no aspecto da (des)valorização do trabalho dos cidadãos¹⁰ que se oferecem em sacrifício para que, no conforto de nosso lar, tenhamos acesso ao essencial, vamos tratar aqui da (des)ordenação das

⁸ Plano São Paulo é a estratégia do Governo do Estado de São Paulo para uma retomada consciente e segura da economia. SÃO PAULO. Portal do Governo do Estado de São Paulo. Disponível

em:<<https://www.saopaulo.sp.gov.br/coronavirus/quarentena/#:~:text=S%C3%A3o%20considerados%20servi%C3%A7os%20essenciais%20os,20%20de%20mar%C3%A7o%20de%202020.>

> Acesso em: 24 mar. 2021.

⁹ O decreto nº 64.881, de 22/03/20, define quais são os serviços essenciais à população, quais não essenciais e como eles devem funcionar. A medida foi adotada com o objetivo de inibir a aglomeração de pessoas e controlar a proliferação do novo coronavírus. O decreto também dá o tratamento uniforme as medidas restritivas para os municípios. Atualmente, a aplicação das medidas quarentena é feita por região, de acordo com os critérios estabelecidos pelo Plano São Paulo. Portal do Governo do Estado de São Paulo. Disponível em:<<https://www.saopaulo.sp.gov.br/coronavirus/quarentena/#:~:text=S%C3%A3o%20considerados%20servi%C3%A7os%20essenciais%20os,20%20de%20mar%C3%A7o%20de%202020.>

> Acesso em: 24 mar. 2021.

¹⁰ Se me fosse dado outorgar, daria o título de Cidadão Essencial.

idades no tocante às áreas destinadas à moradia de muitos dos trabalhadores que exercem o trabalho indispensável.

Bem de ver que o ordenamento jurídico determina que a inclusão do cidadão à cidade seja enfrentada pelos prefeitos a quem compete planejar as cidades com políticas públicas pautadas em metas de cidade equivalente. Note-se que inclusão e cidade equivalente são compromissos da Declaração de Quito sobre Cidades e Assentamentos Urbanos para Todos – Agenda Habitat. *In verbis*:

14. Para concretizar nossa visão, resolvemos adotar uma Nova Agenda Urbana, orientada pelos seguintes princípios interligados:

(a) não deixar ninguém para trás, eliminando a pobreza em todas suas formas e dimensões, incluindo a erradicação da pobreza extrema; assegurando direitos e oportunidades iguais, diversidade socioeconômica e cultural e integração ao espaço urbano; melhorando a habitabilidade, a educação, a segurança alimentar e a nutrição, a saúde e o bem-estar, inclusive por meio da eliminação de epidemias de HIV/AIDS, tuberculose e malária; promovendo a segurança e eliminando a discriminação e todas as formas de violência; garantindo a participação pública ao proporcionar acesso seguro e igualitário a todos e todas à infraestrutura física e social e aos serviços básicos, bem como à moradia adequada e economicamente acessível;¹¹

Neste momento, inúmeras cidades passam pela reformulação dos Planos Diretores e, por conseguinte, de normas urbanísticas e instrumentos da política urbana com correspondência ao Plano Diretor que deve passar pelo processo permanente de revisão, pelo menos, a cada 10 anos. Outrossim, diversas cidades devem elaborar ou revisar seu planejamento estratégico, sendo relevante marcar que a visão de futuro deve pautar os trabalhos. E nunca uma crise esteve tão intrinsecamente ligada à relação que temos com o lugar onde moramos e trabalhamos, o que implica forte remodelação das bases para se estabelecer uma visão de futuro. Ainda no início da pandemia, o virologista Atila Lamarino¹² alertou:

‘O mundo mudou, e aquele mundo (de antes do coronavírus) não existe mais. A nossa vida vai mudar muito daqui para a frente, e alguém que tenta manter o *status quo* de 2019 é alguém que ainda não aceitou essa nova realidade. Bem ou mal, involuntariamente, o mundo inteiro está passando por um experimento agora [...]

¹¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Nova Agenda Urbana: Habitat III**. Quito: Nações Unidas, 2016. Disponível em: <<http://uploads.habitat3.org/hb3/NUA-Portuguese-Brazil.pdf?fbclid=IwAR2koIM7MtgBh6i57G4fxWeWpbK52Jr7sXlrGdBbJF81bF2GSzY527FWdA>> Acesso em 30 mar. 2021.

¹² LAMARINO, Atila. **Sair do isolamento agora é querer voltar a mundo que não existe mais, diz virologista Atila lamarino**. Entrevista concedida a André Shalders. BBC News Brasil em Brasília, 28.3.2020. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-52061804>> Acesso em: 29 mar. 2021.

Construir a reforma dos Planos Diretores e de Planejamentos Estratégicos alheia aos inúmeros desajustes preexistentes à pandemia, tal-qualmente avessa às mudanças compulsórias pela pandemia, revela infidelidade ao voto, repercutindo desserviço público. Necessário se faz perfilhar metas a longo prazo, com visão de futuro, com o intento de sanar o passivo pré-pandemia e as perturbações talhadas pela pandemia, sob pena de escrevermos Leis destinadas a conservar o modelo de cidade hostil ao habitante. Com propriedade, o Professor Miguel Luiz Bucalem, com distinto *know-how* em planejamento e gestão de cidades, leciona sobre a aplicação da visão de futuro na organização das cidades:

A construção de uma visão de futuro que sintetize as aspirações da cidade no longo prazo é um elemento fundamental de um plano estratégico. Ela pressupõe o entendimento da relação da cidade com a rede de cidades com que interage, de seus grandes desafios e oportunidades, das aspirações de seus cidadãos e da construção e avaliação de cenários de futuro. A partir desses elementos e no contexto do processo de participação que engaje seus cidadãos, a visão emerge como a convergência para um futuro compartilhado e desejado.¹³

Qual o formato da cidade que queremos, merecemos e precisamos? Por certo que, adicionalmente aos desafios prévios à 2020, as adversidades e as lições dadas pelas muitas faces da pandemia, imprimem um devir que reclama o dever de reformular as cidades, mediante um planejamento estratégico com visão de futuro, com a mais ampla participação dos ‘inquilinos’ da cidade e, pautado num primoroso diagnóstico das questões sociais, econômicas, urbanísticas e ambientais e que contemple um sistema eficiente de acompanhamento e controle.

Cediço que a crise reclama que o planejamento esteja presente no exercício da função da administração pública, intrínseca ao princípio da moralidade, impessoalidade e eficiência. Bem de ver que a fórmula a ser aplicada pelo administrador público, não comporta ocupar-se tão-somente das premissas pré-pandemia, do mesmo modo que não comporta dedicar-se tão-somente às adversidades contemporâneas à peste. Eleger um revés em detrimento do outro, nos remeteria à teoria do ‘bode na sala’ e quebra o compromisso do administrador com as regras constitucionais, em manifesta ofensa aos direitos dos munícipes.

3. Planejamento: do estágio urbanístico ao patamar do direito urbanístico.

Não esquecer que a cidade é o cenário do encontro. Gregária por definição, a cidade é o centro a partir do qual se criam os códigos de convivência.¹⁴

¹³ BUCALEM, M. L. (2019). Potencial do planejamento estratégico de longo prazo para o desenvolvimento das cidades brasileiras. **Estudos Avançados**, 33 (97), 103-117. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/s0103-4014.2019.3397.006>> Acesso em: 29 mar. 2021.

¹⁴ LERNER, Jaime. **Acupuntura Urbana**. Rio de Janeiro: Ed. Record. 2ª ed., 2005, p.61.

As diretrizes urbanísticas são elaboradas em dois universos distintos, quais sejam, o universo urbanístico, através de normas administrativas, também nominadas de infralegais e o universo do direito urbanístico, por meio de Lei, mecanismo apto para estabelecer deveres e interferir no direito de propriedade. Nesse sentido, vale fazer uma sucinta elucidação, acerca do surgimento dos institutos urbanísticos, situando a matriz das diretrizes procedimentais. No tocante às primeiras linhas do direito urbanístico, essas foram construídas em normas situadas no direito civil e no direito administrativo, áreas tradicionais do direito, antecessoras dos direitos ambiental e urbanístico.

Na esfera nacional, o Decreto 3.365/1941¹⁵, que dispõe sobre desapropriação por utilidade pública, através da redação originária do art.5º, alínea e, considerou como caso de utilidade pública, a criação e melhoramento de centros de população, seu abastecimento regular de meios de subsistência. O II Plano Nacional de Desenvolvimento (Lei federal 6.151/1974)¹⁶ destinou um capítulo para o desenvolvimento urbano nacional, relacionando diretrizes e objetivos. Por sua vez, a Lei do Parcelamento do Solo Urbano (Lei federal 6.766/1979)¹⁷ avançou em temas como direito de propriedade e planejamento, enquanto o Decreto de Desapropriação (Decreto-lei federal 1.075/1.970)¹⁸ referiu-se às condições de desapropriação por utilidade pública de prédio urbano residencial, referindo-se à cidade de São Paulo, localidade em que o grande número de desapropriações em zona residencial ameaçava desalojar milhares de famílias. No setor industrial, a Lei federal 6.803/1980¹⁹ disciplinou o zoneamento industrial, sendo importante marco no direito ambiental, ramo do direito indissociável do direito urbanístico.

¹⁵ BRASIL. Decreto-Lei 3.365, de 21 de junho de 1941. Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. **Portal da Legislação**, Brasília, 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3365.htm> Acesso em: 30 de mar. 2021

¹⁶ BRASIL. Lei 6.151, de 4 de dezembro de 1974. Dispõe sobre o Segundo Plano Nacional de Desenvolvimento (PND), para o período de 1975 a 1979. **Portal da Legislação**, Brasília, 1974. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6151.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%206.151%2C%20DE%204,Art.>> Acesso em: 30 de mar. 2021

¹⁷ BRASIL. Lei 6.766, de 19 de dezembro de 1.979. Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências. **Portal da Legislação**, Brasília, 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6766.htm#:~:text=LEI%20No%206.766%2C%20DE%2019%20DE%20DEZEMBRO%20DE%201979&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20Parcelamento%20do,Art.>> Acesso em: 30 de mar. 2021

¹⁸BRASIL. Decreto 1.075, de 22 de janeiro de 1970. Regula a imissão de posse, início litis, em imóveis residenciais urbanos. **Portal da Legislação**, Brasília, 1970. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del1075.htm> Acesso em: 30 de mar. 2021

¹⁹ BRASIL. Lei nº 6.803, de 2 de julho de 1980. Dispõe sobre as diretrizes básicas para o zoneamento industrial nas áreas críticas de poluição, e dá outras providências. **Portal da Legislação**, Brasília, 1980. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6803.htm>. Acesso em: 30 ma. 2021.

No município de São Paulo, vale destacar o Plano Diretor de Desenvolvimento Integrado (Lei municipal 7.688/1971)²⁰, bem como a Lei Geral do Zoneamento (Lei municipal 7.805/1972)²¹

Relativamente ao planejamento urbano, correntemente adotado no urbanismo, é de se referir que foi efetivamente elevado à categoria de regra jurídica, a contar da Constituição da República Federativa Brasileira – CRFB/1988, em especial através da redação do art.182, segundo o qual, a política de desenvolvimento urbano deve ser prescrita em Plano Diretor. A despeito disso, cumpre anotar que, anteriormente ao Pergaminho Constitucional de 1988, alguns municípios já organizavam o planejamento urbano através de Planos Diretores, ora no corpo de Lei, ora no corpo de norma metajurídica, sendo que, nessa última conformidade não externava sancionamento para eventuais inadimplementos, posto que órfã de juridicidade capaz de instaurar dever ou de intervir em direitos privados.

Com o advento do Estatuto da Cidade (Lei 10.257, de 10.7.2001)²², enfim foram delimitados os contornos jurídicos para o planejamento urbano, categorizado como instrumento da política urbana (art.4º), inseparável do sistema normativo ambiental que já se encontrava vastamente regulamentado juridicamente e consolidado. Contribuindo para delimitar o alcance do termo planejamento, Paulo Lomar²³ aludindo ao ponto de vista semântico aduz que “planejar” significa “ordenar a ação”, e toda ação ordenada pressupõe o planejamento. Nesse sentido, a ordenação territorial implica a das ações pública e privada no território.’

São Paulo desponta positivamente no planejamento que, conforme Paulo Lomar, constitui um processo coletivo. Com a experiência adquirida na Secretaria de Planejamento da Prefeitura de São Paulo, Paulo Lomar doutrina:

O planejamento, quando realizado pelo Poder Público, constitui um processo coletivo, dinâmico e complexo, que compreende estudos técnicos e científicos, como base de decisões políticas. Não se limita à ordenação racional das atividades, à maneira da geometria e do espírito

²⁰ SÃO PAULO (MUNICÍPIO). Lei 7.688, de 30 de dezembro de 1971. Dispõe sobre instituição do Plano Diretor de Desenvolvimento Integrado do Município de São Paulo - PDDI-SP, e dá outras providências. **Portal da Legislação**, São Paulo, 1971. Disponível em: < <http://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/lei-7688-de-30-de-dezembro-de-1971/consolidado>>. Acesso em: 30 ma. 2021.

²¹ SÃO PAULO (MUNICÍPIO). Lei 7.805, de 01 de novembro de 1972. Dispõe sobre o Parcelamento, Uso E Ocupação Do Solo Do Município, e dá outras providências. **Portal da Legislação**, São Paulo, 1972. Disponível em: < <http://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/lei-7805-de-01-de-novembro-de-1972/consolidado>>. Acesso em: 30 ma. 2021.

²² BRASIL. Lei 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. **Portal da Legislação**, Brasília, 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm>. Acesso em: 30 mar. 2021.

²³ LOMAR, Paulo José Villela. Operação Urbana Consorciada. In: DALLARI, Adilson Abreu. FERRAZ, Sérgio (Coords). **Estatuto da Cidade: Comentários à Lei Federal 10.257/2001**. São Paulo: Malheiros Ed. 2010, p.265.

cartesiano, mas pressupõe e exige a compatibilização, o mais possível, de interesses e concepções conflitantes, tendo em vista as finalidades específicas de cada intervenção desejada.

Se atribui ao Município a competência para planejar o desenvolvimento urbano, por meio da lei do plano diretor, e, para promover a ordenação territorial, a Carta de 1988 confere-lhe, implicitamente, a função de implementá-la, diretamente, por meio de seus próprios servidores, ou, indiretamente, mediante a coordenação de agentes privados ou a concessão de execução de tarefa destinadas ao atendimento das exigências fundamentais de ordenação da cidade [...] ²⁴

Com privilegiada visão de futuro, talhada ao longo das atividades profissionais e na academia, e assim, norteador por uma notável habilidade em planejamento estratégico, Miguel Luiz Bucalem, na qualidade de Secretário Municipal de Desenvolvimento Urbano (SP), coordenou o SP2040, o plano estratégico de longo prazo para São Paulo. Com apresentação do então Prefeito Gilberto Kassab, a publicação do ‘SP2040: a cidade que queremos’, recebe as seguintes linhas:

A elaboração de um plano de longo prazo para a cidade de São Paulo, cuja versão completa é agora oferecida à sociedade, marca o compromisso da Prefeitura Municipal de São Paulo com o planejamento. Isso significou um forte trabalho no sentido de orientar a gestão pública, em que pese a iminência dos desafios cotidianos, para a reversão os problemas estruturais da cidade – que pedem uma estratégia de longo prazo para que a cidade ofereça qualidade de vida para todos. ²⁵

Numa postura própria de líderes distintos, Bucalem atribui o sucesso do SP2040 ao ‘esforço conjunto da administração pública e da sociedade civil’. Os trabalhos caminharam por consultas públicas, congregando entidades públicas, associações privadas, organizações civis e cidadãos, o que qualifica o plano como política de Estado e não de governo. A experiência no exercício do planejamento urbano e na academia, autoriza Bucalem ²⁶ a inferir que ‘A eleição e o cultivo de um plano de longo prazo confere maturidade a Cidade. A imuniza de salvadores da pátria e de projetos mirabolantes que têm sido comuns em nossa história.’

4. Gestão democrática da cidade e estudos técnicos.

²⁴ LOMAR, Paulo José Villela. Operação Urbana Consorciada. In: DALLARI, Adilson Abreu. FERRAZ, Sérgio (Coords). **Estatuto da Cidade: Comentários à Lei Federal 10.257/2001**. São Paulo: Malheiros Ed. 2010, p.265, 266.

²⁵ **SP2040: a cidade que queremos**. Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano. São Paulo: SMDU, 2012. 364 p. Apresentação.

²⁶ **SP2040: a cidade que queremos**. Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano. São Paulo: SMDU, 2012. 364 p. Prefácio.

Até onde você gosta da sua cidade? [...] Você a conhece, sente-se parte dela? Ou as pessoas que projetam a tragédia já o influenciaram a tal ponto que você tem certeza de que não há solução, que a sua cidade é a que tem a pior infra-estrutura, a mais violenta, a mais injusta? [...] O mais importante é a visão correta, e uma competente equação de coresponsabilidade. O que é necessário é um cenário, ou uma ideia, um desenho desejável. E todos – ou a grande maioria – vão ajudar a fazer. Aí, nesse exato momento de realização, a auto-estima da população faz a cidade avançar.²⁷

A política urbana tem como objetivo, a ordenação do pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, atendendo-se diretrizes gerais fixadas no Estatuto da Cidade. Uma das diretrizes ordenadas refere-se à gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano (art.2º, II). A imprescindibilidade da participação efetiva dos atores da cidade foi objeto do Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, nos autos do Agravo de Instrumento TJSP-0043626-27.2011.8.26.0053 que trata da Operação Urbana Consorciada Vila Sônia em São Paulo:

Agravo de instrumento - Ação Civil Pública. Operação Urbana Consorciada (OUC) - Vila Sônia - Pretensão do MP em compelir a Municipalidade a abster-se de toda ou qualquer tramitação administrativa e legislativa, para o fim de garantir a efetiva participação da população e associações representativas na execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento relacionados à OUC Vila Sônia - Pedido de concessão de medida liminar para tal fim. Deferimento da liminar pelo douto magistrado de primeiro grau. Insurgência de Municipalidade, por meio de agravo de instrumento. Existência dos requisitos para a concessão de liminar. Decisão mantida, recurso desprovido.²⁸

Como se depreende do exame da ementa, o Tribunal suspendeu a continuidade dos trabalhos até que fosse regularizada a participação.

Notadamente, as aspirações dos munícipes devem ser colhidas através de oitivas, em modelos diversos e extensivo às alterações das especificações acordadas, ou seja, a participação dos inquilinos da cidade estende-se para as alterações da norma edificada de modo participativo. Obviamente que eventuais alterações das regras constituídas de modo participativo, devem ser formadas

²⁷ LERNER, Jaime. **Acupuntura Urbana**. Rio de Janeiro: Ed. Record. 2ª ed., 2005, p.67-68.

²⁸ BRASIL. **Portal do Ministério Público do Estado do Paraná**. Disponível em: <https://urbanismo.mppr.mp.br/arquivos/File/TJSPVILASONIAAI_3063427120118260000_SP_1337168275876.pdf> Acesso em 30 mar. 2021

também no modo participativo, sob pena de, por vias transversas, avançar contra as formalidades estabelecidas, num flagrante ataque à vontade popular. Nesse sentido, atento à referenciada diretriz do Estatuto da Cidade e à Constituição Estadual (CESP)²⁹, o Tribunal de Justiça de São Paulo, na Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 0494816-60.2010.8.26.0000³⁰, declarou a inconstitucionalidade da Lei 6.274/1999 do Município de Mogi das Cruzes. No enunciado dispôs que 'É inconstitucional lei municipal que altera a legislação de uso e ocupação do solo sem assegurar a participação comunitária em seu processo legislativo, bem como o planejamento técnico (arts. 180, I, II e V, 181 e 191 CE)'.

Importante inserir nas considerações, uma particularidade do Plano Diretor, qual seja, sua previsão constitucional, no capítulo que trata da política urbana (art.182, §1º, CRFB). Note-se, com isso, a relevância que o legislador constituinte determinou para a política urbana e para a Lei do Plano Diretor. Por conseguinte, não é impróprio concluir que, na eventual hipótese de edição de norma contrária ao Plano Diretor, sem a devida participação popular, os contrastes entre as regras guarnecidas na Lei municipal que aprova o Plano Diretor e as regras criadas em outra Lei municipal urbanística, serão resolvidos em privilégio ao conteúdo do Plano Diretor.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, ao decidir a Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa 990.10.424938-4 movida contra o Município de Peruíbe, examinou o problema do conflito de norma de zoneamento com o Plano Diretor. *In verbis*:

TJSP - ACP 990.10.424938-4: Ação Civil Pública - Improbidade Administrativa - Município de Peruíbe/SP - instalação de porto comercial e complexo industrial em zona especial de reserva florestal biológica, espaço territorial especialmente protegido pelos artigos 115 e 116 da lei complementar municipal nº 100/2007 (Plano Diretor local) - intervenção que depende da alteração do plano diretor, sendo imprescindíveis a elaboração de prévios estudos a demonstrar que a atividade proposta não compromete a integridade dos atributos que justificam a preservação da área, parecer do conselho da cidade, e convocação de assembleias e audiência públicas - manobras políticas da ex-prefeita para, ao arrepio da lei e de qualquer postulado ético, alterar as diretrizes do macrozoneamento da área e instituir um plano de urbanização para o local, sem observância do procedimento previsto no plano diretor, da legislação ambiental e dos princípios da administração pública previstos

²⁹ SÃO PAULO. Constituição Estadual de 5 de outubro de 1989. **Portal da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo**. São Paulo, 1989. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/constituicao/1989/compilacao-constituicao-0-05.10.1989.html>>. Acesso em: 1 abr. 2021.

³⁰BRASIL. **Portal do Ministério Público do Estado do Paraná**. Disponível em:<<https://urbanismo.mppr.mp.br/arquivos/File/tjspadinleimuniipalsemparticipacaoplanejament0.pdf>>Acesso em 30 mar. 2021

no artigo 37, caput, da constituição federal - ilegalidade e desvio de poder das ações e omissões perpetradas pela municipalidade, na figura de sua ex-prefeita, caracterizando a prática de ato visando fim proibido em lei ou diverso daquele previsto na regra de competência - recursos providos, para condenar a ex-prefeita às penas da lei nº 8.429/92 e declarar a nulidade de decretos municipais que instrumentalizaram os atos de improbidade.³¹

Nessa decisão (ACP 990.10.424938-4), o Tribunal de Justiça de São Paulo, além de examinar o conflito de norma de zoneamento, com fundamento na participação, adentrou no exame da importância dos estudos técnicos. Vale ainda trazer à colação, outra decisão também do Tribunal de Justiça de São Paulo (j. em 10.12.2008), nos autos da ADI 163.559-0/0-00³² que declarou a inconstitucionalidade das Leis 11.764/2003; 11.878/2004 e 12.162/2004, que alteram regras de zoneamento em áreas do Município de Campinas. O Tribunal reconheceu ofensa ao princípio da impessoalidade e rechaçou a ausência de participação da comunidade, bem como a inexistência de prévio estudo técnico que indicasse impactos positivos e negativos das medidas tratadas nas Leis. A decisão faz ver que as exigências são indispensáveis.

Portanto, adicionalmente à exigibilidade da participação na formação da Lei e nas sucessivas modificações da ordem definida, deve ser observada a natureza multidisciplinar dos temas entrelaçados ao planejamento urbano, o que requer múltiplos saberes na elaboração e revisão do Plano Diretor e demais normas urbanísticas. A ADI 163.559-0/0-00 supra referenciada, caminhou bem ao destacar a inexistência de estudos técnicos como um dos fundamentos da decisão pela inconstitucionalidade das normas. Na mesma linha de entendimento, atentemos ao destaque do voto condutor exarado pelo Min. Ayres Brito, nos autos da Ação Cautelar 2.383 (2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça – STJ, j. em 27.3.2012):

Ora, nas palavras de Hely Lopes Meirelles, “a elaboração do plano diretor é tarefa de especialistas nos diversificados setores de sua abrangência, devendo por isso mesmo ser confiada a órgão técnico da Prefeitura ou contratada com profissionais de notória especialização na matéria, sempre sob supervisão do prefeito, que transmitirá as aspirações dos munícipes quanto ao desenvolvimento do Município e indicará as prioridades das obras e serviços de maior urgência e utilidade para a população” (Direito Municipal Brasileiro, 14ª edição, Malheiros).

³¹ BRASIL. **Portal do Ministério Público do Estado do Paraná**. Disponível em: <<https://urbanismo.mppr.mp.br/arquivos/File/TJSPulidadedecetomunicipalImprobidade.pdf>> Acesso em 30 mar. 2021

³² BRASIL. **Portal do Ministério Público do Estado do Paraná**. Disponível em: <<https://urbanismo.mppr.mp.br/arquivos/File/TJSPADlcampinasestudosprejuizobeneficios.pdf>> Acesso em 30 mar. 2021.

Nessa linha de entendimento, Alexandre Jorge Carneiro da Cunha Filho, Carlos Vinícius Alves Ribeiro e Vítor Monteiro³³, referindo-se a ensinamentos de José Afonso da Silva, ressaltam que o processo de confecção do Plano Diretor deve ser precedido por pesquisa e identificação de dados técnicos, diagnóstico dos desafios, elaboração de metas e seleção de mecanismos para a realização das metas eleitas.

Em apertada síntese, os Tribunais estão atentos à complexidade do modelo fixado para a elaboração do Plano Diretor, que enquadra um processo legislativo de iniciativa do Poder Executivo municipal, com ampla participação popular, estendida para além da fase de formulação, adentando nas eventuais alterações e permanecendo na execução e no acompanhamento dos planos, programas e projetos. Demais disso, seguem igualmente vigilantes quanto à necessidade da atuação de especialistas.

Por excesso de zelo, com vistas a sanar a lacuna do Estatuto da Cidade que, desincumbiu-se de fornecer uma definição para a gestão, o que deixa espaços que eventualmente possam ameaçar a efetividade da participação dos interessados, entendemos por pesquisar um conceito operacional que empreste suporte para definir o alcance do termo gestão. A norma setorial do Conselho Nacional de Saúde, através da Norma Operacional Básica do Sistema Único de Saúde – NOB/SUS 1/1996, disponibiliza uma definição que pode subsidiar o entendimento sobre a abrangência da gestão de que trata o Estatuto da Cidade. Vejamos:

Assim, nesta NOB gerência é conceituada como sendo a administração de uma unidade ou órgão de saúde (ambulatório, hospital, instituto, fundação etc.), que se caracteriza como prestador de serviços ao Sistema.

Por sua vez, gestão é a atividade e a responsabilidade de dirigir um sistema de saúde (municipal, estadual ou nacional), mediante o exercício de funções de coordenação, articulação, negociação, planejamento, acompanhamento, controle, avaliação e auditoria. São, portanto, gestores do SUS os Secretários Municipais e Estaduais de Saúde e o Ministro da Saúde, que representam, respectivamente, os governos municipais, estaduais e federal.³⁴

³³ CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves; MONTEIRO, Vítor. Planejamento, urbanismo e as normas reguladoras da ocupação do solo. In **Direito Urbanístico: Estudos fundamentais**. MEDAUER, Odete; SCHIRATO, Vítor Rhein; MIGUEL, Luiz Felipe Haldlich; GREGO-SANTOS, Bruno (Coor.). Belo Horizonte: Forum, 2019. p. 119..

³⁴ BRASIL. MINISTERIO DA SAÚDE. **Portal do Conselho Nacional de Saúde**. Brasília, 1996. Disponível em: <<http://conselho.saude.gov.br/legislacao/nobsus96.htm#apresentacao>> Acesso em 31 mar. 202

O conceito operacional do termo gestão, faz compreender a extensão da participação de todos os interessados que habitam a cidade.

Sanada a concepção de gestão e o dever do Poder Público em entregar a todos, a informação (numa concepção ampla, que inclua a capacitação) para que a participação seja realizada satisfatoriamente, ilustramos o exame do tema gestão participativa, transcrevendo maestral Acórdão proferido pela 12ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, que adotou, por unanimidade, o voto do relator Desembargador Wanderley José Federighi (Agravo de Instrumento 0306342-71.2011.8.26.0000):

[...] para haver a participação efetiva, a população e as entidades representativas têm que estar devidamente instruídas, tendo pleno acesso prévio aos elementos que conduzem a decisão política pública, bem como participar da própria política de ordenamento urbano como dita a Lei.

Neste sentido, como bem salientou o douto Procurador de Justiça, em seu parecer: “à pressuposição de que o Estatuto da Cidade alveja a integração dos bens ambientais no campeio de uma vida digna e a gestão participativa se alinha com um dos veículos pelo qual este desiderato será factível, somente se pode conceder sobredita participação como algo que 'in substantiam' não se confunda com reuniões meramente opinativas ou desataviadas de solenidades mínimas, ante as quais, (...) sequer findava-se por verter em ata.

“Gestão participativa coaduna-se com o tema 'transparência', no seu mais egrégio significado, e não, ao cabo de contas, com aquela assembléia meramente auricular ou de têmpera monologal, senão mesmo instada como alvéolo entre um e outro ato administrativo de exponencial relevância, porém, matizada por uma interação eclética, vivaz, sinérgico-colaborativa e, por isso mesmo, democrática, entre os círculos do poder e as forças predominantes na teia social.

(...)

“O artigo 44, do Estatuto da Cidade coloca a gestão participativa, aqui desatendida pela agravante, como 'condição obrigatória' para a aprovação do projeto pela Câmara Municipal” (grifo original)

[...]

A participação não é apenas receber panfletos e assistir power point; não é somente ser espectador. A participação da comunidade e das associações representativas, na formulação dos projetos (garantia prevista no artigo 2º, inciso II, do Estatuto da Cidade), significa permitir à sociedade civil interferir diretamente no seu resultado. Neste sentido, ensina Marcelo Lopes de Souza: “... sob pena de inconstitucionalidade e ilegalidade da ação governamental, não há dúvida de que a participação

da população e das associações representativas de vários segmentos da comunidade é norma geral da qual o administrador municipal não pode se esquivar na formulação, na execução e no acompanhamento de planos, projetos e programas de desenvolvimento urbano. Em outros termos, como concretização do 'direito à cidade' e exercício da democracia direta, a efetiva (nem meramente consultiva, em 'teatral') participação popular no planejamento e na gestão das cidades é um direito inalienável” (Mudar a Cidade uma introdução crítica ao planejamento e às gestões urbanas; Ed. Bertand Brasil, p. 33) Assim, não pode a Administração relegar os direitos dos habitantes da cidade sob o argumento do jus imperi; ou seja, de que cabe à Administração Pública determinar a conduta da coisa pública e apenas informar como e quando bem entender os motivos de sua conduta. Informação muitas das vezes prestada após o fato consumado.

Vale perquirir a Agenda Habitat³⁵ e o Acordo Regional sobre Acesso à Informação, Participação Pública e Acesso à Justiça em Assuntos Ambientais na América Latina e no Caribe, adotado em Escazú (Costa Rica) em 4 de março de 2018³⁶. Esses tratados internacionais, concedem envergadura à participação, ao propugnar pela concretização da informação, fundamental para desatar o obstáculo da vulnerabilidade técnica e assim, efetivamente facultar a participação. O Acordo de Escazú, através do art.7.4 determina a instituição de mecanismos que, efetivamente, instruem e instrumentalizem o cidadão, tornando-o capacitado para exercer o amplo contraditório e contribuir para as decisões com repercussões ambientais e humanitárias:

Cada Parte adotará medidas para assegurar a participação do público desde as etapas iniciais do processo de tomada de decisões, de maneira que as observações do público sejam devidamente consideradas e contribuam para esses processos. Para tanto, cada Parte proporcionará ao público, de maneira clara, oportuna e compreensível, a informação necessária para tornar efetivo seu direito a participar do processo de tomada de decisões.³⁷

³⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Nova Agenda Urbana: Habitat III**. Quito: Nações Unidas, 2016. Disponível em: <<http://uploads.habitat3.org/hb3/NUA-Portuguese-Brazil.pdf?fbclid=IwAR2koIM7MtgBh6i57G4fxWeWpbK52Jr7sXlrGdBbJF81bF2GSzY527FWdAY>> Acesso em 30 mar. 2021.

³⁶ COMISSÃO ECONÔMICA PARA A AMÉRICA LATINA E O CARIBE (CEPAL). **Acordo regional sobre acesso à informação, participação pública e acesso à justiça em assuntos ambientais na América Latina e no Caribe**. Santiago: Nações Unidas, 2018. Disponível em: <https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43611/S1800493_pt.pdf>. Acesso em: 20 out. 2018.

³⁷ COMISSÃO ECONÔMICA PARA A AMÉRICA LATINA E O CARIBE (CEPAL). **Acordo regional sobre acesso à informação, participação pública e acesso à justiça em assuntos ambientais na América Latina e no Caribe**. Santiago: Nações Unidas, 2018. Disponível em: <https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43611/S1800493_pt.pdf>. Acesso em: 20 out. 2018.

Esse Tratado Internacional, por meio do art.4.3, determina mecanismos que possam garantir que o direito à participação seja implementado: 'Cada Parte adotará todas as medidas necessárias, de natureza legislativa, regulamentar, administrativa ou de outra índole, no âmbito de suas disposições internas, para garantir a implementação do presente Acordo.'

Patentemente, deve ser oportunizada a participação efetiva do cidadão. Ressalte-se, por oportuno, que a participação somente será concreta se o Poder Público atuar na proliferação da informação.³⁸ Note-se o quanto o Acordo de Escazú é fundamental para a instalação de garantias para que o direito à informação saia do papel, valendo aqui reiterar os ensinamentos de Luigi Ferrajoli que, sabiamente faz precisa a distinção entre garantias e direitos, aduzindo que, no plano teórico, entre a expectativa e a garantia, há um nexó normativo que pode ser contraditado pela existência da expectativa e a inexistência da garantia, essa última representando uma lacuna indevida.^{39 40}

As regras transnacionais asseguram a informação, logo são de vultosa valia para o processo democrático. Explícito que a informação conforme, afiança ao cidadão condições para conhecer todos os ângulos da questão, capacitando-o para a escolha. Por certo que qualquer embaraço na capacidade opinativa do cidadão, esvazia a autonomia, elemento crucial para o exercício da decisão. Importante entender que não basta a catalogação da informação, se as mesmas não forem divulgadas através de mecanismos de amplo alcance e se as autoridades silenciarem nos esclarecimentos suficientes para que o conteúdo seja alcançado pela população vulnerável. Parece-nos ainda que a abordagem sob a perspectiva exaustiva embaralha a informação e subtrai tempo dos envolvidos no processo de decisão. Portanto, a informação deve ser prestada num formato objetivo e didático, transladando os achados científicos para uma linguagem desobstruída de termos técnicos, ilustrada por mapas, cartas, quadros, gráficos e demais técnicas de comunicação visual, promovendo a completude da informação, de modo que todos possam entender as vantagens e as desvantagens do projeto, bem como todas as consequências socioambientais de sua implementação.⁴¹

Não é improprio concluir que, com a informação entregue no modelo defendido, atende-se ao comando do Estatuto da Cidade, que estatui como diretriz geral para a implementação do objetivo da política urbana, audiência do Poder Público

³⁸ AGRELLI, Vanusa Murta. **Princípio da precaução: estudo de impacto ambiental: impactos cumulativos e sinérgicos: análise do sistema normativo brasileiro e considerações sobre o modelo espanhol**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2019.

³⁹FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 40-41.

⁴⁰ BRASIL. **Portal do Ministério Público do Estado do Paraná**. Disponível em: <https://urbanismo.mppr.mp.br/arquivos/File/TJSPVILASONIAAI_3063427120118260000_SP_1337168275876.pdf> Acesso em 30 mar. 2021

⁴¹ AGRELLI, Vanusa Murta. **Princípio da precaução: estudo de impacto ambiental: impactos cumulativos e sinérgicos: análise do sistema normativo brasileiro e considerações sobre o modelo espanhol**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2019.

municipal e da população interessada nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população (art.2º, XIII). A este respeito, Rachel Carson⁴² aduziu que “A população precisa decidir se deseja continuar no caminho atual, e só poderá fazê-lo quando estiver em plena posse dos fatos. Nas palavras de Jean Rostand, ‘a obrigação de suportar nos dá o direito de saber’.” Finalmente vale ressaltar que a Corte Europeia dos Direitos Humanos já decidiu que o Direito à devida informação é público e integra o Direito à vida, sendo imprescindível para que o cidadão avalie riscos e tome decisões.⁴³

De posse da informação, o cidadão estará apto a participar da gestão democrática, atuando concomitantemente com governantes diversos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade, propugnando para inserir o interesse social no processo de urbanização (art.2º, III). Assim como o prefeito deve fazer política de Estado e não de governo, o cidadão deve pautar-se pelo mesmo princípio. Conheça sua cidade, faça o bom uso das informações prestadas, pesquise e examine previamente à opinião, participe com visão de futuro, pela lente da Justiça Social concomitantemente com o desenvolvimento econômico, sem discriminação do empreendedor, propugnando sim, para que as intervenções sejam encaminhadas de modo sustentável e nos padrões estabelecidos no processo participativo.

Mas como você pode melhorar a sua cidade se nem mesmo a conhece? [...] O que se conhece é um desenho político dos municípios, um quebra cabeça cujas peças se encaixam para formar um estado, um país. Mas esse estado, esse país, possuem um desenho que nada tem a ver com esse quebra-cabeça. É o desenho de seus rios, seus morros, os degraus dos planaltos, as cadeias de montanhas onde estão os recursos naturais etc.⁴⁴

O silêncio quanto à Justiça Social, tal-qualmente, as manifestações partidárias, ideológicas ou com foco exclusivo dos interesses do setor imobiliário ou, por outro lado, enviesados por intentos de eventual vingança ou perseguição quer seja contra o agente público, quer seja contra atores do desenvolvimento econômico, dirá que nada aprendemos com a pandemia e que nada entendemos do recado dado por Tedros Adhanom: ‘inovem e aprendam’.⁴⁵

5. Histórico do Solo Criado e da Função Social da Propriedade.

⁴²CARSON, Rachel. **Primavera silenciosa**. São Paulo: Gaia, 2016. p. 28.

⁴³MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito à informação e meio ambiente**. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 94.

⁴⁴LERNER, Jaime. **Acupuntura Urbana**. Rio de Janeiro: Ed. Record. 2ª ed., 2005, p.58.

⁴⁵ OPAS-Organização Pan-Americana da Saúde. **OMS afirma que COVID-19 é agora caracterizada como pandemia**. Brasília. 2020. Disponível em: <https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6120:oms-afirma-que-covid-19-e-agora-caracterizada-como-pandemia&Itemid=812 > Acesso em: 24 mar. 2021.

A cidade não é problema, a cidade é solução.⁴⁶

Com vistas a conferir aporte para as reflexões sobre a aplicação dos instrumentos que serão relacionados e examinados, frutífero historiar o nascimento do instituto Solo Criado e da Função Socioambiental da Propriedade, que parece-me ser os precursores dos demais instrumentos urbanísticos de que trataremos como chaves para a reordenação das cidades.

Iniciamos a retrospectiva, ilustrando o cenário com a valorosa inferência da lavra da saudosa Clementina Delfina Antônia De Ambrosis, urbanista dedicada à distribuição das cidades, atuando na idealização de parques lineares e reabertura dos rios encapsulados, com participação no Plano Urbanístico Básico de São Paulo (1960) e no Plano Diretor de São Paulo (2002). Na década de 1970, Clementina De Ambrosis emitiu o seguinte argumento:

A problemática do espaço urbano reside, em grande parte, na proporção equilibrada entre espaços públicos e privados. Uma proporção equilibrada entre áreas úteis às atividades privadas e as áreas de circulação e de equipamentos públicos (escolas, praças, centros de saúde etc) de uso comum. Essa proporção diminui na medida em que a cidade cresce verticalmente, pois em cima dos lotes planejados para uma residência se constroem prédios que comportam várias delas; no entanto, as vias e as praças não aumentam.⁴⁷

O preceito Solo Criado foi introduzido no ordenamento jurídico nacional, quando menos no final da década de 1960, no município de São Paulo, através da Lei municipal 7.288, de 2.4.1969⁴⁸, que autoriza o executivo a receber em doação, área necessária à execução da Lei municipal 7.166/1968⁴⁹, que aprovou o Plano de Alargamento de trecho da Avenida Paulista, nos 17º e 34º subdistritos - Bela Vista e Cerqueira Cesar, respectivamente. Com visão de futuro, São Paulo atuou no planejando estratégico, consistente no alargamento da Avenida Paulista, estabelecendo uma compensação àqueles que doassem terrenos necessários para a ampliação da via. O art.1º, §1º da Lei 7.288/1969, autorizou aos proprietários doadores, que computassem a área doada para fins do cálculo do índice de aproveitamento.

⁴⁶ LERNER, Jaime. **Acupuntura Urbana**. Rio de Janeiro: Ed. Record. 2ª ed., 2005, p.61.

⁴⁷ AMBROSIS, Clementina. Solo Criado. Ed. Brasília, mimeografada, p.4 *Apud* MONTEIRO, Yara Darcy Police. MONTEIRO Egle dos Santos. Transferência do Direito de Construir. In: DALLARI, Adilson Abreu. FERRAZ, Sérgio (Coords). **Estatuto da Cidade: Comentários à Lei Federal 10.257/2001**. São Paulo: Malheiros Ed. 2010, p.299.

⁴⁸ SÃO PAULO (MUNICÍPIO). Lei 7.288, de 2 de abril de 1969. **Portal da Casa Civil do Gabinete do Prefeito de São Paulo**. São Paulo, 1969. Disponível em: <<http://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/lei-7288-de-2-de-abril-de-1969#:~:text=AUTORIZA%20O%20EXECUTIVO%20A%20RECEBER,68%2C%20E%20DA%20OUTRAS%20PROVIDENCIAS.>> Acesso em: 28 mar. 2021.

⁴⁹ SÃO PAULO (MUNICÍPIO). Lei 7.166, de 17 de julho de 1968. **Portal da Casa Civil do Gabinete do Prefeito de São Paulo**. São Paulo, 1969. Disponível em: <<http://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/lei-7166-de-17-de-julho-de-1968>> Acesso em: 28 mar. 2021.

Não obstante este achado, noticia-se que, no Brasil, os debates sobre o Solo Criado como instrumento de controle do uso do solo, surgiram em meio a conversas acerca da relação entre o direito de propriedade e o direito de construir, na década de 1970, na mesma linha temporal das discussões na Europa. Com efeito, a Lei de 1969 revela que Solo Criado já era instituto em uso, portanto objeto de exames antes da década de 1970, a despeito dos profundos debates realizarem-se em fase sucessiva.

Em território nacional, a formação de estudos aprofundados deu-se graças a Clementina Ambrosis, Domingos Theodoro de Azevedo Netto, Dalmo do Valle Nogueira e Antonio Cláudio Moreira Lima e Moreira, no Centro de Estudos e Pesquisas de Administração Municipal - CEPAM, atualmente Fundação Prefeito Faria Lima. A denominação Solo Criado veio a público em 1975, através dos referidos profissionais⁵⁰ que assim assentaram no artigo 'O solo criado':

De um ponto de vista puramente técnico, toda vez que uma construção proporcionar uma área utilizável, maior do que a área do terreno, haverá criação de solo. De um ponto de vista prático, poderá ser considerado como Solo Criado, a área construída que exceder uma certa proporção de área do terreno.⁵¹

O grande marco para o Solo Criado foi posto em 1976 através da 'Carta de Embu', documento multidisciplinar gerado no Seminário sobre Solo Criado organizado pelo CEPAM – Centro de Pesquisas da Administração Municipal. A Carta, que permanece como referência, foi firmada por notáveis urbanistas e juristas, a saber, Clementina De Ambrosis, Maria de Lourdes Cesarino Costa, Domingos Theodoro de Azevedo Netto, Celso Antônio Bandeira de Mello, Antonio Claudio Moreira Lima e Moreira, Eurico de Andrade Azevedo, José Afonso da Silva, Miguel Seabra Fagundes, Álvaro Villaça Azevedo, Eros Grau, Dalmo do Valle Nogueira Filho, Eurico de Andrade Azevedo, Fabio Fanuchi, Mario Pazzagli Filho, Luiz Carlos Costa, Norberto Amorim e Jorge Hori.

Com efeito, foi através da opinião jurídica dos consagrados juristas signatários da 'Carta de Embu', que o Solo Criado alcançou o patamar do reconhecimento jurídico:

⁵⁰ REZENDE, Vera F. FURTADO, Fernanda. M. OLIVEIRA, Teresa C. JORGENSEN JR., Pedro. Colaboração de Isabela Bacellar. Revisão bibliográfica comentada dos fundamentos da Outorga Onerosa do Direito de Construir – OODC. In **Revista de Direito da Cidade**, vol.03, nº02. ISSN 2317-7721 p. 156- 205 164. Disponível em:< www.e-publicacoes.uerj.br > article > download > Acesso em: 28 mar. 2021.

⁵¹ AZEVEDO NETTO, Domingos. AMBROSIS, Clementina. NOGUEIRA, Daimo do Valle. MOREIRA, Antonio Cláudio Moreira Lima e Moreira. O solo criado. São Paulo: Centro de Estudos e Pesquisas de Administração Municipal, CEPAM, 1975, p.9. *Apud* FURTADO, Fernanda; BIASOTTO, Rosane e MALERONKA, Camila. **Outorga Onerosa do Direito de Construir: Caderno Técnico de Regulamentação e Implementação**. Brasília: Ministério das Cidades, 2012. 1 vol. Coleção Cadernos Técnicos de Regulamentação e Implementação de Instrumentos do Estatuto da Cidade. p.19. Disponível em: < <https://www.caubr.gov.br/wp-content/uploads/2017/10/CAPACIDADES1.pdf> > Acesso em: 28 mar. 2021.

1. É constitucional a fixação, pelo Município, de um coeficiente único de edificação para todos os terrenos urbanos.

1.1. A fixação deste coeficiente não interfere com a competência municipal para estabelecer índices diferentes de utilização dos terrenos, tal como já se faz, mediante legislação de zoneamento.

1.2 Toda edificação acima do coeficiente único é considerada solo criado, quer envolva ocupação de espaço aéreo, quer a de subsolo.⁵²

Conforme Cadernos do Ministério das Cidades, à vista do reconhecimento jurídico do instituto Solo Criado, legisladores municipais atuaram para disciplinar o tema, inovando em modelos associados à ideia do Solo Criado:

A partir do desenvolvimento das ideias expostas neste documento, muitas cidades começaram a inserir em suas legislações municipais ferramentas para a recuperação pelo poder público da valorização diferenciada causada pela atribuição, em função de critérios urbanísticos, de limites superiores a um coeficiente de aproveitamento básico previamente definido para os terrenos urbanos. Nessas experiências, esta fundamentação é absorvida de diferentes formas, gerando um panorama bastante diversificado de aplicação de instrumentos associados à noção do solo criado.⁵³

Em 1991, em artigo no Jornal A Gazeta, Clementina Ambrosis coloca suas relevantes posições, emprestando lições esclarecedoras acerca do instituto Solo Criado. *In verbis*:

É paradoxal, mas um dos objetivos do “solo criado” é exatamente proporcionar o “solo não criado”.

Para vivermos bem na cidade é preciso que tenhamos espaços para exercer nossas atividades particulares, morar, trabalhar, etc., para as atividades coletivas (praças, escolas, etc.) e ruas para ir de um ponto para outro. Precisamos também de áreas não edificadas para proteger a água que bebemos, as matas, as margens dos rios Tietê e Pinheiros e a zona rural para preservar o abastecimento.

Na implantação de loteamentos, o loteador destina espaços para morar (lotes) e espaços para os usos coletivos, dados ao poder público para o uso da população estimada, em função de uma casa por lote.

⁵² Carta de Embu *in* **O solo criado anais do seminário**. p. 169-170. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1894685/mod_resource/content/0/08%20Carta%20do%20Embu.pdf> Acesso em: 28 mar. 2021.

⁵³ FURTADO, Fernanda; BIASOTTO, Rosane e MALERONKA, Camila. **Outorga Onerosa do Direito de Construir: Caderno Técnico de Regulamentação e Implementação**. Brasília: Ministério das Cidades, 2012. 1 vol. Coleção Cadernos Técnicos de Regulamentação e Implementação de Instrumentos do Estatuto da Cidade. p.19. Disponível em: <<https://www.caubr.gov.br/wp-content/uploads/2017/10/CAPACIDADES1.pdf>> Acesso em: 28 mar. 2021.

Quando os prédios de apartamentos substituem as casas, aumentam os espaços particulares superpostos, mas os espaços coletivos continuam os mesmos para um número muito maior de pessoas.

O Plano Diretor quer reequilibrar os espaços particulares e os espaços coletivos e de preservação ambiental, isto é, “solo não criado”, espaços que o homem não cria. Para isso, introduz o “instrumento do solo criado” e a transferência do direito de construir.

Em outras palavras, quando o cidadão constrói em seu terreno uma edificação com área máxima igual à do próprio terreno, se ele “criar solo”, essa proporção será alterada e será sua obrigação aumentar os espaços coletivos para restabelecer aquela proporção, mediante contribuição. Por outro lado, quando o cidadão possuir terrenos em áreas de preservação, não podendo construir nem mesmo área igual à do seu terreno, ele poderá transferir o potencial construtivo impedido de utilizar para outro terreno. Esse é o mecanismo de transferência do direito de construir. Esses dois instrumentos vêm sendo discutidos há muitos anos.⁵⁴

Seguindo os passos da Carta de Embu, surgiram normas municipais modernas, como por exemplo as que facultavam a construção de um andar excedente, mediante projeto que deixe livre o pavimento térreo⁵⁵.

Não obstante a edição de normas municipais dispendo sobre a temática que guarnece arestas entre direito de propriedade e direito de construir, algumas delas foram declaradas inconstitucionais em Ações de Inconstitucionalidade (ADIs) que restaram decididas sob o ângulo da competência legislativa. Floriano de Azevedo Marques Neto informa que ‘Em que pese os esforços de alguns Municípios, prevaleceu o entendimento (com respaldo na jurisprudência) de que, por tanger limitações ao direito de propriedade, matéria afeta ao direito civil, a competência legislativa caberia apenas à União (cf. art. 22, I, da CF).’⁵⁶

⁵⁴ A GAZETA, Rio de Janeiro-ES, 24.05.1991, p.5, c.7-8. AMBROSIS, Clementina. **O Plano Diretor e a necessidade do Solo Criado.** Disponível em: <http://www.ijsn.es.gov.br/ConteudoDigital/20160812_aj07474_loteamento2_usodosolo_1982_1998.pdf> Acesso em: 28 mar. 2021.

⁵⁵ Com o tempo e provavelmente por questões relacionadas à (in)segurança pública, algumas das edificações neste estilo passaram a adotar recursos que dificultam ou impedem o acesso às áreas, repercutindo o desuso de tais espaços para abrigo e dormitório da população de rua. Tal recurso, rotulado de ‘arquitetura hostil’, recebeu destaque nos noticiários a partir da desativação de espaços públicos pela Prefeitura de São Paulo, repercutindo no Senado Federal, em consequência da larga divulgação da cena do Padre Lancelotti, coordenador da Pastoral do Povo de Rua, quebrando com uma marreta, blocos de pedras instalados pela administração municipal, sob viadutos na Av. Salim Farah Maluf, na Zona Leste de São Paulo. A medida vista como ‘higienista’, fez surgir no Senado Federal, o Projeto de Lei 488/2021, proposição que pretende alterar o Estatuto da Cidade, para vedar o emprego de técnicas de “arquitetura hostil” em espaços livres de uso público.

⁵⁶ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Outorga Onerosa do Direito de Construir (Solo Criado). In: DALLARI, Adilson Abreu. FERRAZ, Sérgio (Coords). **Estatuto da Cidade: Comentários à Lei Federal 10.257/2001.** São Paulo: Malheiros Ed. 2010, p.233.

Nesse tempo, o direito ambiental emancipado do direito administrativo, abarcando normas de zoneamento, interferia fortemente no direito de propriedade, até que em 1988, o art.182 e 184 da Constituição da República Federativa do Brasil, finalmente instaurou a Função Social da Propriedade, que teve os limites de aplicação demarcados pelo Código Civil de 2002.

Um olhar atento para a redação do art.133, 7, da Constituição de 1.934, titulada Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, faz ver a construção embrionária do princípio da função social da propriedade. Vejamos o texto normativo em comento:

Art 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

17) É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior.⁵⁷

Vale ilustrar o histórico da Função Social através do ‘caso Favela Pullman’, em São Paulo. Frise-se que o início da favelização deu-se na década de 1970, no interior do Loteamento Vila Andrade, inscrito em 1955, em Santo Amaro. O conflito foi judicializado em 1985 (Ação de Reinvidicação de Posse dos terrenos de loteamento na área favelizada) e resolvido através do Recurso Especial 75.659 no Superior Tribunal de Justiça (4ª Turma) que, pela relatoria do Ministro Aldir Passarinho (j. em 21.6.2005), optou pela posse com manifesta Função Social em detrimento da propriedade, posto que, como visto pelo STJ, exercida de modo anti-social. A ementa do Acórdão assim destaca:

O direito de propriedade assegurado no art. 524 do Código Civil anterior não é absoluto, ocorrendo a sua perda em face do abandono de terrenos de loteamento que não chegou a ser concretamente implantado, e que foi paulatinamente favelizado ao longo do tempo, com a desfiguração das frações e arruamento originariamente previstos, consolidada, no local, uma nova realidade social e urbanística, consubstanciando a hipótese prevista nos arts. 589 c/c 77 e 78, da mesma lei substantiva.⁵⁸

⁵⁷ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, 16 de julho de 1.934. **Portal da Legislação**, Brasília, 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm> Acesso em: 30 de mar. 2021

⁵⁸ LEITE, Kamylla Batista Paula. Aplicação do princípio da função social da propriedade: historicidade, evolução e estudo de caso sob a ótica dos Tribunais Superiores Brasileiros In

O Acórdão entende pelo perecimento do direito de propriedade. Vejamos:

Assim, quando do ajuizamento da ação reivindicatória, impossível reconhecer, realmente, que os lotes ainda existiam em sua configuração original, resultado do abandono, aliás desde a criação do loteamento. Nesse prisma, perdida a identidade do bem, o seu valor econômico, a sua confusão com outro fracionamento imposto pela favelização, a impossibilidade de sua reinstalação como bem jurídico no contexto atual, tem-se, indubitavelmente, que o caso é, mesmo, de perecimento do direito de propriedade.⁵⁹

Por sua vez, o Acórdão da 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo, nos autos da Apelação Cível 212.726-1-4, com relatoria do Des. José Osório de Azevedo Júnior, assim havia decidido em 1994:

Trata-se de favela consolidada, com ocupação iniciada há cerca de 20 (vinte) anos. Está dotada, pelo Poder Público, de pelo menos 3 (três) equipamentos urbanos: água, iluminação pública e luz domiciliar. As fotos de fls. mostram algumas obras de alvenarias, os postes de iluminação, um pobre ateliê de costureira, etc., tudo a revelar uma vida urbana estável, no seu desconforto. (...) No caso dos autos, a coisa reivindicada não é concreta, nem mesmo existente. É uma ficção. Os lotes de terreno reivindicados e o próprio loteamento não passam, há muito tempo, de mera abstração jurídica. A realidade urbana é outra. A favela já tem vida própria, está, repita-se, dotada de equipamentos urbanos. Lá vivem muitas centenas, ou milhares, de pessoas. Só nos locais onde existiam os 9 (nove) lotes reivindicados residem 30 (trinta) famílias. Lá existe uma outra realidade urbana, com vida própria, com os direitos civis sendo exercitados com naturalidade. O comércio está presente, serviços são prestados, barracos são vendidos, comprados, alugados, tudo a mostrar que o primitivo loteamento hoje só tem vida no papel (...) O desalojamento forçado de 30 (trinta) famílias, cerca de 100 (cem) pessoas, todas inseridas na comunidade urbana muito maior da extensa favela, já consolidada, implica uma operação cirúrgica de natureza ético-social, sem anestesia, inteiramente incompatível com a vida e a natureza do Direito. É uma operação socialmente impossível. E o que é socialmente impossível é juridicamente impossível. (...) No caso dos autos, o direito de propriedade foi exercitado, pelos autores e por seus antecessores, de forma anti-social. O loteamento pelo menos no que diz respeito aos 9 (nove) lotes reivindicados e suas imediações – ficou praticamente

Revista Jurídica Portucalense / Portucalense Law Journal n. 24. 2018. P.48/49. Disponível em: <<https://revistas.rcaap.pt/juridica/issue/view/954>>. Acesso em: 12 abr. 2021.

⁵⁹ LEITE, Kamylla Batista Paula. Aplicação do princípio da função social da propriedade: historicidade, evolução e estudo de caso sob a ótica dos Tribunais Superiores Brasileiros In **Revista Jurídica Portucalense / Portucalense Law Journal** n. 24. 2018.p.48. Disponível em: <<https://revistas.rcaap.pt/juridica/issue/view/954>>. Acesso em: 12 abr. 2021.

abandonado por mais de 20 (vinte) anos; não foram implantados equipamentos urbanos; em 1973, havia árvores até nas ruas; quando da aquisição dos lotes, em 1978-1979, a favela já estava consolidada. Em cidade de franca expansão populacional, com problemas gravíssimos de habitação, não se pode prestigiar tal comportamento de proprietários.⁶⁰

O elemento extravagante deste caso refere-se à data da propositura da ação: 1985, período anterior à ordem constitucional que instaurou a Função Social da Propriedade.

Notadamente, a Função Social da Propriedade urbana (arts.182, CF) e rural (186, II, CF) é um elemento intrínseco ao direito urbanístico e ambiental, o que foi consagrado como princípio, pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, cujos contornos para aplicação, são ditados pelo art.1.228, §1º do Código Civil Brasileiro⁶¹, em respeito ao direito de propriedade privada, protegido pela mesma Constituição, na qualidade de direito e garantia fundamental (art.5º, XXII, CF). Nesse sentido, transcrevemos o que publicamos sobre o tema, em 2013:

Não se pode olvidar que toda e qualquer limitação e restrição ao direito de propriedade, ainda que sob o prisma da função socioambiental, somente pode ser imposta, se alicerçada pelo regime cuidadosamente delimitado pelo Código Civil (art. 1.231; art. 1.228 § 1.º, § 3.º etc.), que atento ao art. 5.º, XXII (direito de propriedade), XXIII (função social da propriedade), XXIV (desapropriação por necessidade, utilidade pública ou interesse social, mediante justa e prévia indenização); art. 170 (livre iniciativa, dignidade, acesso ao trabalho), II (direito de propriedade), III (função social da propriedade); art. 182, § 2.º (função social da propriedade urbana); art. 186 (função social da propriedade rural); art. 225 (controle no acesso ao bem ambiental), todos da Constituição Federal, disciplina harmonicamente o tema. Realçando nosso entendimento de que conflitos envolvendo interesse público e propriedade privada devem ser solucionados à luz da Lei [...].⁶²

Assim, com a nova ordem constitucional instaurada em 1988, que além de prever explicitamente a Função Socioambiental da Propriedade, faz o recorte da configuração das competências, foram dissipadas as razões passíveis de

⁶⁰ LEITE, Kamylla Batista Paula. Aplicação do princípio da função social da propriedade: historicidade, evolução e estudo de caso sob a ótica dos Tribunais Superiores Brasileiros In **Revista Jurídica Portucalense / Portucalense Law Journal** n. 24. 2018. Disponível em: <<https://revistas.rcaap.pt/juridica/issue/view/954>>. Acesso em: 12 abr. 2021.

⁶¹BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Portal da Legislação**, Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 30 mar. 2021.

⁶²AGRELLI, Vanusa Murta. Comentários aos artigos da Lei 12.651/2012. In: MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Coords). **Novo código florestal**: comentários à Lei 12.651, de 25 de maio de 2012, à Lei 12.727, de 17 de outubro de 2012 e do Decreto 7.830, de 17 de outubro de 2012. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013. p.525.

adoção para sustentar a inconstitucionalidade de normas urbanísticas pela motivação decididas sob o ângulo da competência legislativa da União para versar sobre limitações ao direito de propriedade.

6. Caixa de ferramentas para a reordenação das cidades.

[...] cidades que engessaram seus canais, cobriram os rios, criaram desastres ambientais. Cidades que deram as costas aos rios e que continuaram a descaracterizá-la, transformando-os em locais de inundações, esgoto e lixo.⁶³

O Estatuto da Cidade (Lei 10.257, de 10.7.2001) ao regulamentar os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana, através de normas de ordem pública e interesse social em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental.

Este Caderno Legislativo, dedicado à cidade, apresenta um rol exemplificativo de instrumentos de política urbana, a saber: planos nacionais, regionais e estaduais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social; planejamento das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões; planejamento municipal, em especial: institutos tributários e financeiros; institutos jurídicos e políticos; estudo prévio de impacto ambiental (EIA) e estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV). É de se sublinhar que a implementação de cada um dos instrumentos referenciados, rege-se por legislação específica (art.4º, I a VI).

O instrumento Planejamento Municipal (art.4º, III) realiza-se por meio de ferramentas diversas para a concretização do planejamento, cuidando a Lei 10.257/2001 de apresentar um rol não taxativo, vejamos: plano diretor; disciplina do parcelamento, do uso e da ocupação do solo; zoneamento ambiental; plano plurianual; diretrizes orçamentárias e orçamento anual; gestão orçamentária participativa; planos, programas e projetos setoriais; planos de desenvolvimento econômico e social (art.4º, III, a *usque* h).

Por sua vez, os instrumentos jurídicos e políticos (art.4º, V) oferecem uma caixa de ferramentas para a reordenação das cidades, vejamos: desapropriação; servidão administrativa; limitações administrativas; tombamento de imóveis ou de mobiliário urbano; instituição de unidades de conservação; instituição de zonas especiais de interesse social; concessão de direito real de uso; concessão de uso especial para fins de moradia; parcelamento, edificação ou utilização compulsórios; usucapião especial de imóvel urbano; direito de superfície; direito de preempção; outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso; transferência do direito de construir; operações urbanas consorciadas; regularização fundiária; assistência técnica e jurídica gratuita para as comunidades e grupos sociais menos favorecidos; referendo popular e

⁶³ LERNER, Jaime. **Acupuntura Urbana**. Rio de Janeiro: Ed. Record. 2ª ed., 2005, p.74.

plebiscito; demarcação urbanística para fins de regularização fundiária e, finalmente, a legitimação de posse (art.4º, V, a *usque u*).

Vale destacar que o Plano Diretor integra o planejamento municipal na qualidade de instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão de todo o território municipal (art.4º, III, a), em bases entrelaçadas com a Função Social da Propriedade, que exige o atendimento das necessidades dos cidadãos no que diz respeito à qualidade de vida, à Justiça Social e ao desenvolvimento das atividades econômicas pautados (art.39). Visando que o Plano Diretor alcance seus objetivos, o Estatuto da Cidade fixa um conteúdo mínimo, disponibilizando um rol de ferramentas tais como, a Preempção, a Outorga Onerosa, Operação Urbana Consorciada e Transferência do Direito de Construir (art.42). Bem de ver que esse instrumental representa uma caixa de ferramentas aptas para contribuir para a sustentabilidade e a inclusão do cidadão à cidade, através da Justiça Social e de cidades equivalentes.

A pauta do Plano Diretor foi expressivamente talhada para atender as diretrizes gerais fixadas pelo Estatuto da Cidade que contemplam, dentre outras, cidades sustentáveis (art.2º, I); distribuição espacial da população e atividades econômicas, evitando-se e corrigindo-se distorções do crescimento urbano e seus impactos ambientais negativos (art.2º, IV); oferta de equipamentos urbanos e comunitários, transporte e serviços públicos adequados (art.2º, V); padrões de produção, consumo e expansão urbana sustentáveis sob o ângulo ambiental, econômico e social (art.2º, VIII); proteção e recuperação do meio ambiente natural e artificial (art.2º, XII); regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda, em conformidade com as normas ambientais (art.2º, XIV). Notadamente, a caixa de ferramentas permite inúmeras possibilidades para a realização da Justiça Social.

Na Preempção (arts.25 e 26), ferramenta de execução da política urbana, o Poder Público, mediante prévia regulamentação, pode apoiar-se no direito de preferência para a aquisição de áreas para execução de programas e projetos habitacionais de interesse social; ordenamento e direcionamento da expansão urbana; implantação de equipamentos urbanos e comunitários; criação de espaços públicos de lazer e áreas verdes, além de outras medidas.

A Outorga Onerosa do Direito de Construir e de Alteração de Uso do Solo de que trata o Estatuto da Cidade consiste na autorização de construção acima do coeficiente de aproveitamento básico adotado (relação entre área edificável e a área do terreno), mediante contrapartida a ser prestada pelo beneficiário (art.28), considerando-se a adequação entre a infraestrutura implantada e o acréscimo da densidade. Note-se que, por força do disposto nos artigos 4º, V, n; 29 e 30, a Outorga Onerosa estende-se à Alteração do Uso do Solo.

O conceito operacional de Outorga Onerosa, formulado pelo Ministério das Cidades, numa concepção que envolve coeficiente de aproveitamento e delimita sua abrangência, contribui para o entendimento do instituto. *In verbis*:

A Outorga Onerosa do Direito de Construir (OODC) é um instrumento da política urbana municipal, instituído pelo Estatuto da Cidade, Lei Federal nº 10.257/01. Consiste na definição da cobrança de uma contrapartida pelo exercício do direito de construir acima do coeficiente de aproveitamento básico adotado pelos municípios para os terrenos urbanos, até o limite máximo de aproveitamento.

Para entender adequadamente a abrangência da OODC, é preciso acionar alguns conceitos.

Em primeiro lugar, é necessário qualificar a noção de coeficiente de aproveitamento. Conforme estabelecido pelo Estatuto da Cidade, o coeficiente de aproveitamento de um terreno é a relação entre a área edificável e a área do terreno (Art. 28, § 1º). O coeficiente de aproveitamento, de forma genérica, determina limites para as edificações urbanas. Assim, se o coeficiente de aproveitamento de um terreno é igual a 1,0 (um), isto significa que se poderá construir neste terreno uma edificação com área total igual à superfície do terreno. Vale notar que essa edificação poderá conter uma quantidade variável de pisos, dependendo de outros parâmetros urbanísticos como a taxa de ocupação⁶⁴ ou a taxa de permeabilidade⁶⁵; entretanto, a soma da área dos diversos pisos da edificação deve ser, neste caso, no máximo igual à área do terreno. Em segundo lugar, cabe delimitar a abrangência da OODC, que deve sempre estar contida entre dois critérios: o critério do Coeficiente de Aproveitamento - CA básico, que define a utilização autorizada para todos os terrenos urbanos sem o pagamento de contrapartida, e o limite máximo de aproveitamento, que define a maior utilização permitida para o terreno, a partir de critérios urbanísticos.⁶⁶

Tal-qualmente à Preempção, a Outorga Onerosa está condicionada à edição de Lei específica, não sendo suficiente previsão no Plano Diretor fixando as condições para o processo de Outorga do Direito de Construir, assim como para a Alteração do Uso do Solo, detalhando regras de cálculo, critérios e parâmetros

⁶⁴ A Taxa de Ocupação é definida pela relação entre a projeção da edificação e a área do terreno. Uma taxa de ocupação de 50%, por exemplo, significa que a projeção da edificação poderá ter a metade da área do terreno. Neste caso, o coeficiente de aproveitamento de 1,0 será alcançado com uma edificação de dois pisos.

⁶⁵ A Taxa de Permeabilidade define o percentual de terreno que deve permanecer como solo natural.

⁶⁶ FURTADO, Fernanda; BIASOTTO, Rosane e MALERONKA, Camila. **Outorga Onerosa do Direito de Construir: Caderno Técnico de Regulamentação e Implementação**. Brasília: Ministério das Cidades, 2012. 1 vol. Coleção Cadernos Técnicos de Regulamentação e Implementação de Instrumentos do Estatuto da Cidade. p.13. Disponível em: < <https://www.caubr.gov.br/wp-content/uploads/2017/10/CAPACIDADES1.pdf> > Acesso em: 28 mar. 2021.

de contrapartida e o processo por meio do qual será postulada quaisquer das outorgas.⁶⁷

Pertinente sublinhar que a contrapartida (ônus) na Outorga Onerosa, não se restringe à modalidade de pagamento em pecúnia, pode ser efetuada mediante a doação de áreas ou investimentos em infraestrutura urbana. A modalidade extrapecuniária de contrapartida, refere-se à doação de áreas ou investimentos em infraestrutura urbana, com alguma similaridade às Operações Urbanas Consorciadas⁶⁸, abrindo largo espaço para que as contrapartidas da Outorga Onerosa sejam utilizadas no planejamento estratégico e seus correspondentes planos, destinados para a reconfiguração das cidades, como por exemplo a transformação de territórios precários, quer seja pela reurbanização de assentamentos precários, quer seja pela entrega de habitação nova (outra localidade). Frise-se que, qualquer que seja o tipo de transformação de espaços precários, em ambos os casos, o projeto deve contemplar que nos territórios sejam implantados equipamentos urbanos e comunitários e previstos o planejamento integrado entre uso do solo e transporte.

A Outorga Onerosa tem elevado potencial para repercutir projetos de ordenamento e direcionamento da expansão urbana; projetos de retenção natural das águas, mediante, por exemplo, o uso de pisos drenantes; recuperação de córregos e rios urbanos, inspirando-se no Programa Córrego Limpo (estabeleceu-se no Município de São Paulo em 2007, com as intervenções realizadas no Córrego Carandiru/Carajás, destaca-se como um Programa com potencial de acoplar-se ao Programa Pagamento por Serviços Ambientais)⁶⁹; criação de espaços públicos de lazer e áreas verdes, como por exemplo, os projetos de parques lineares. Tudo em sintonia com o previsto no art. 26 do Estatuto da Cidade.

A natureza jurídica da contraprestação pecuniária foi bem talhada pelo Ministro Eros Grau, signatário da Carta de Embu, responsável pelo voto condutor do julgamento do Recurso Extraordinário 387.047-5/SC. Segundo o Acórdão, a contrapartida consiste em um ônus, sob o argumento de que deriva exclusivamente da vontade das partes contratantes, o que, por conseguinte não tem natureza obrigacional (imposto). O Julgamento realizado em 2008, refere-

⁶⁷ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Outorga Onerosa do Direito de Construir (Solo Criado). In: DALLARI, Adilson Abreu. FERRAZ, Sérgio (Coords). **Estatuto da Cidade: Comentários à Lei Federal 10.257/2001**. São Paulo: Malheiros Ed. 2010, p.245.

⁶⁸ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Outorga Onerosa do Direito de Construir (Solo Criado). In: DALLARI, Adilson Abreu. FERRAZ, Sérgio (Coords). **Estatuto da Cidade: Comentários à Lei Federal 10.257/2001**. São Paulo: Malheiros Ed. 2010, p.247.

⁶⁹ Sobre o tema, consultar: RUIZ, Mauro Silva. FRACALANZA, Ana Paula. Côrtes, Pedro Luiz. GALLARDO, Amarilis Lucia Casteli Figueiredo. SOUZA, Vanesca Victor da Cruz de. **Pagamento por serviços ambientais de recursos hídricos em áreas urbanas: perspectivas potenciais a partir de um programa de recuperação da qualidade de água na cidade de São Paulo**. Cad. Metrop., São Paulo, v. 20, n. 42, pp. 493-512, maio/ago 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2236-99962018000200493&lng=en&nrm=iso&tlng=pt> Acesso em: 28 mar. 2021.

se à Lei 3.338/1989 do município de Florianópolis/SC que, ao dispor sobre a Transferência do Direito de Construir, disciplina a Outorga Onerosa do Direito de criar solo, estabelecendo um pagamento como contrapartida pelo Solo Criado. Vale transcrever a Ementa do Acórdão:

Ementa: Recurso Extraordinário. Lei 3.338/1989 do Município de Florianópolis/SC. Solo criado. Não configuração como tributo. Outorga onerosa do direito de criar solo. Distinção entre ônus, dever e obrigação. Função social da propriedade. Artigos 182 e 170, III da Constituição do Brasil. 1. Solo criado é o solo artificialmente criado pelo homem [sobre ou sob o solo natural], resultado da construção praticada em volume superior ao permitido nos limites de um coeficiente único de aproveitamento. 2. Outorga onerosa do direito de criar solo. Prestação de dar cuja satisfação afasta obstáculo ao exercício, por quem a presta, de determinada faculdade. Ato necessário. Ônus. Não há, na hipótese, obrigação. Não se trata de tributo. Não se trata de imposto. Faculdade atribuível ao proprietário de imóvel, mercê da qual se lhe permite o exercício do direito de construir acima do coeficiente único de aproveitamento adotado em determinada área, desde que satisfeita prestação de dar que consubstancia ônus. Onde não há obrigação não pode haver tributo. Distinção entre ônus, dever e obrigação e entre ato devido e ato necessário. 3. Ônus do proprietário de imóvel urbano. Instrumento próprio à política de desenvolvimento urbano, cuja execução incumbe ao Poder Público municipal, nos termos do disposto no artigo 182 da Constituição do Brasil. Instrumento voltado à correção de distorções que o crescimento urbano desordenado acarreta, à promoção do pleno desenvolvimento das funções da cidade e a dar concreção ao princípio da função social da propriedade [art. 170, III, da CB]. 4. Recurso extraordinário conhecido, mas não provido.⁷⁰

O Julgado transcrito, ao tempo que empresta efetividade para o instrumento urbanístico, reafirma a competência legislativa, jogando uma pá de cal para a tese de que a contrapartida pecuniária seria um imposto e, portanto, não passível de regramento municipal.

No tocante, à Operação Urbana Consorciada, vale dizer que consiste num conjunto de intervenções e medidas coordenadas pelo Poder Público municipal, com a participação dos proprietários, moradores, usuários permanentes e investidores privados, com o objetivo de alcançar em uma área transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e a valorização ambiental (art.32, §1º).

Note-se que o Estatuto da Cidade, sem excluir outras modalidades de Operações Urbanas Consorciadas, enumera exemplificativamente, os seguintes

⁷⁰ BRASIL. **Portal do Ministério Público do Estado do Paraná**. Disponível em: <https://urbanismo.mppr.mp.br/arquivos/File/STFOutorgaOnerosaRE_387047_SC_1278994613084.pdf> Acesso em: 30 mar. 2021.

tipos: modificação de índices e características de parcelamento, uso e ocupação do solo e subsolo, bem como alteração das normas edilícias, considerando o impacto ambiental⁷¹; regularização de construções, reformas ou ampliações executadas em desacordo com a legislação vigente; concessão de incentivos a Operações Urbanas que utilizam tecnologias visando a redução de impactos ambientais, e que comprovem a utilização, nas construções e uso de edificações urbanas, de tecnologias que reduzam os impactos ambientais e economizem recursos naturais, especificadas as modalidades de design e de obras a serem contempladas (art.32, §2º, I, II, III).

Conforme Paulo Jose Villela Lomar⁷², a Operação Urbana, ‘implica a recuperação de ambientes degradados e a adequação da infraestrutura urbana, serviços e edificações a novas funções e novas tecnologias dentro da perspectiva de adaptação das cidades aos atuais processos de transformação econômica, social e cultural.’ Razão assiste a Paulo Lomar na lição a seguir destacada:

Em princípio, de acordo com o planejamento urbanístico, a operação urbana consorciada comporta um conjunto de alterações na área de sua realização, que pode abranger, por exemplo, a modificação ou ampliação do sistema viário, criação ou ampliação de espaços públicos, recuperação e modernização da infraestrutura urbana de saneamento básico, energia elétrica e telecomunicações, a recuperação de áreas envelhecidas e degradadas, maior adensamento populacional, a construção de habitações de interesse social, a criação e revitalização de áreas centrais de bairros ou distritos no âmbito de um processo de descentralização urbana e a reurbanização com a regularização fundiária de áreas ocupadas por população de baixa renda.⁷³

A complexidade das contrapartidas é fator determinante para que Lei municipal, amparada no Plano Diretor, discipline a Operação Consorciada, fixando o Plano de Operações Urbanas, que promova o balizamento de todas as intervenções

⁷¹ Um impacto ambiental vem identificado pelo efeito de uma ação simples de uma atividade sobre um fator ambiental; ambos os elementos, ação e fator, devem estar explícitos na definição que se faça dele; por exemplo ‘ocupação de uma determinada superfície de solo de classe agrológica por uma determinada parte de rodovia’, define o impacto sinalizando a ação provocada pelo fator recebido. Em uma situação e dado momento, a essência de um impacto ambiental fica determinado por dois elementos: seu sinal e seu valor. Ambos os elementos, junto a outros dois – tempo e espaço – que se juntam depois aos que completam o diagnóstico do impacto, determinam a oportunidade de intervir sobre um impacto atual ou potencial e a prioridade com que deve ser feito. GÓMEZ OREA, Domingo; GÓMEZ VILLARINO, Maria Thereza. **Evaluación de impacto ambiental**. 3. ed. Madrid: Mundi-Prensa, 2013. p. 177. (Tradução livre da autora).

⁷² LOMAR, Paulo José Villela. Operação Urbana Consorciada. In: DALLARI, Adilson Abreu. FERRAZ, Sérgio (Coords). **Estatuto da Cidade: Comentários à Lei Federal 10.257/2001**. São Paulo: Malheiros Ed. 2010, p.254-255.

⁷³ LOMAR, Paulo José Villela. Operação Urbana Consorciada. In: DALLARI, Adilson Abreu. FERRAZ, Sérgio (Coords). **Estatuto da Cidade: Comentários à Lei Federal 10.257/2001**. São Paulo: Malheiros Ed. 2010, p.255.

na área proposta, fixando o programa de atendimento econômico e social para a população diretamente afetada e a contrapartida.

Finalmente, no elenco de instrumentos para a realização da Justiça Social enumerados pelo Estatuto da Cidade, para figurar como conteúdo mínimo do Plano Diretor (art.42), aponta-se a Transferência do Direito de Construir, cujas bases embrionárias acham-se na década de 1970 e, conforme Yara Darcy Police Monteiro e Egle dos Santos Monteiro⁷⁴ mostra-se 'como um dos pressupostos indispensáveis para a corporificação de um inovador instrumento de intervenção urbanística: o solo criado. De sorte que a análise dos fundamentos da transferência do direito de construir há de ser procedida no bojo do instituto do solo criado', valendo aqui esclarecer que Solo Criado está atrelado ao direito suplementar de construir.

Nos termos do conceito operacional disponibilizado em um dos Cadernos do Ministério das Cidades, titulado 'Outorga Onerosa do Direito de Construir: Caderno Técnico de Regulamentação e Implementação'⁷⁵, Transferência do Direito de Construir 'é um instrumento previsto para compensar os proprietários de imóveis que devido a razões de interesse coletivo não possam exercer seu direito de construir equivalente ao aproveitamento básico definido para os terrenos urbanos'. Manifestamente, a Outorga Onerosa do Direito de Construir, mantém estreita relação com a Transferência do Direito de Construir. Cumpre citar o que o referenciado Caderno versa a respeito:

Há uma forte interação entre a OODC e outros instrumentos definidos pelo Estatuto da Cidade, sobretudo no que se refere à Transferência do Direito de Construir (TDC), instrumento definido no Art. 35 do Estatuto da Cidade. A TDC tem a função de permitir o exercício do direito de construir (ou a alienação desse direito) aos proprietários de imóveis que por razão de interesse coletivo não possam exercer seu direito associado à propriedade do imóvel.

Ora, se a todos os imóveis é atribuído um coeficiente de aproveitamento básico vinculado aos direitos de construir elementares para a utilização dos referidos imóveis e, se os direitos adicionais são entendidos como pertencentes à coletividade e, por isso, passíveis de pagamento de contrapartida para sua efetivação, através da OODC, então os direitos à que a TDC se referem, vinculados à propriedade, são aqueles

⁷⁴ MONTEIRO, Yara Darcy Police. MONTEIRO Egle dos Santos. Transferência do Direito de Construir. In: DALLARI, Adilson Abreu. FERRAZ, Sérgio (Coords). **Estatuto da Cidade: Comentários à Lei Federal 10.257/2001**. São Paulo: Malheiros Ed. 2010, p.297.

⁷⁵ FURTADO, Fernanda; BIASOTTO, Rosane e MALERONKA, Camila. **Outorga Onerosa do Direito de Construir: Caderno Técnico de Regulamentação e Implementação**. Brasília: Ministério das Cidades, 2012. 1 vol. Coleção Cadernos Técnicos de Regulamentação e Implementação de Instrumentos do Estatuto da Cidade. p.65. Disponível em: < <https://www.caubr.gov.br/wp-content/uploads/2017/10/CAPACIDADES1.pdf> > Acesso em: 28 mar. 2021.

equivalentes ao coeficiente de aproveitamento básico definido para o conjunto dos terrenos urbanos.⁷⁶

Como visto, os instrumentos urbanísticos são modernos e valiosos para a arrumação da cidade, a casa em que vivemos. Inegavelmente, a legislação urbanística, indissolúvel da ambiental, garante mecanismos aptos para transformar a cidade em que moramos na cidade que queremos, precisamos e merecemos. Portanto, à desorganização que marca a expansão das cidades, não é a legislação que responde, a resposta está no déficit do planejamento estratégico.

7. Considerações finais.

O grande problema foi a separação entre as atividades econômicas e os assentamentos humanos. Separou-se trabalho e vida. A cidade é uma estrutura de vida e trabalho, juntos. A cidade é uma integração de funções. Quanto mais você integrar as funções urbanas, quanto mais misturar renda, idade, mais humana a cidade ficará. [...] É importante também incluir a função que falta a determinada região. Se só existe a atividade econômica e falta gente, é essencial incentivar a moradia. Se o que ocorre é a falta de atividade, o importante é incentivar os serviços.⁷⁷

As bases do Solo Criado e da Função Social da Propriedade, assim como os desdobramentos dos instrumentos e a caixa de ferramenta disponibilizados pela legislação urbanística para a reordenação das cidades, convida o leitor a despir-se de preconceções acerca dos instrumentos urbanísticos, permitindo-se conceber nos mesmos, mecanismos aptos para tornar a cidade inclusiva e equivalente.

Ampliar o entendimento sobre a expressão e os efeitos do instrumental, pelo viés da informação, faz liberta-se da premissa, assumida por um viés míope, de que servem aos interesses dos empreendedores imobiliários, em descompasso, se não, em detrimento dos interesses da coletividade.

O desafio está na construção de um planejamento participativo que verdadeiramente promova o uso adequado da caixa de ferramentas do Estatuto da Cidade, formatada para fomentar funções urbanísticas e socioambientais. A esse respeito, José Antônio Aparecido Júnior⁷⁸ examinando o Potencial

⁷⁶ FURTADO, Fernanda; BIASOTTO, Rosane e MALERONKA, Camila. **Outorga Onerosa do Direito de Construir: Caderno Técnico de Regulamentação e Implementação**. Brasília: Ministério das Cidades, 2012. 1 vol. Coleção Cadernos Técnicos de Regulamentação e Implementação de Instrumentos do Estatuto da Cidade. p.31. Disponível em: < <https://www.caubr.gov.br/wp-content/uploads/2017/10/CAPACIDADES1.pdf> > Acesso em: 28 mar. 2021.

⁷⁷ LERNER, Jaime. **Acupuntura Urbana**. Rio de Janeiro: Ed. Record. 2ª ed., 2005, p.61; 39.

⁷⁸ APPARECIDO JÚNIOR, José Antônio. Potencial Construtivo Adicional (PCA) e sua utilização como instrumento jurídico: muito além da outorga onerosa. **Cadernos Jurídicos**, São Paulo, ano 20, nº 52, p. 53-68, Novembro-Dezembro/2019. Disponível em:

Construtivo Adicional – PCA, propugna que se faça dele, um ‘instrumento que, de fato, realize funções urbanísticas que ultrapassem a mera instrumentação da outorga onerosa de direito de construir.’ Demais disso, destaca:

Essencial à idealização do conceito de propriedade urbanística, por sua vez, é a assunção da noção do PCA como bem jurídico dominical, com funções urbanísticas e socioambientais. Cumpre, destarte, aos legisladores, aplicadores do Direito, agentes públicos e sociedade civil assimilar tais noções, para que seja cumprido o mandamento constitucional de construção de cidades ambiental-sustentáveis e cumpridoras de suas funções sociais.⁷⁹

Especificamente, as funções urbanísticas e socioambientais que possam ser deflagradas pelo uso acertado dos instrumentos urbanísticos, atuam na reorganização das cidades que reclamam metas inclusivas pautadas na imprescindível e premente Justiça Social, em harmonia com o pleno, necessário, legítimo e justo desenvolvimento da atividade econômica relacionada à construção civil.

Cediço que é na participação popular, inarredável no processo de elaboração e de revisões dos Planos Diretores, assim como no acompanhamento participativo dos processos legislativos das normas municipais que disciplinam o uso e ocupação do solo e no planejamento estratégico, que o cidadão pode (deve) atuar para que a virtuosidade dos instrumentos seja adequadamente regulada, com vistas a construir o direcionamento das pautas das Políticas Públicas, rumo à construção de uma cidade equivalente, minimizando brechas para que a Agenda Pública seja desvirtuada para agendas meramente privadas que, eventualmente, sejam alinhavadas à revelia dos objetivos e diretrizes guarneceados na Carta Magna, no Estatuto da Cidade e no Plano Diretor.

Com efeito, mostra-se fundamental estabelecer uma clara definição das áreas sujeitas aos instrumentos urbanísticos, mediante parâmetros detalhados no ordenamento legal municipal de uso e ocupação do solo, com vistas a distanciar distorções que possam alimentar o mau uso da Lei. A participação ativa da sociedade nos processos legislativos, em muito pode contribuir para o bom e justo contorno normativo, concedendo maior validade à norma e segurança jurídica, o que resulta um elevado potencial para evitar conflitos na aplicação da Lei.

<https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/cj_n52_04_1_potencial_construtivo_adicional.pdf?d=637123719550021950> Acesso em: 30 mar. 2021.

⁷⁹ APPARECIDO JÚNIOR, José Antônio. Potencial Construtivo Adicional (PCA) e sua utilização como instrumento jurídico: muito além da outorga onerosa. **Cadernos Jurídicos**, São Paulo, ano 20, nº 52, p. 53-68, Novembro-Dezembro/2019. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/cj_n52_04_1_potencial_construtivo_adicional.pdf?d=637123719550021950> Acesso em: 30 mar. 2021.

Merece especial atenção que o funcionamento da cidade e sua expansão, quando fora dos padrões sustentáveis, são fontes de degradação ambiental⁸⁰ e, por conseguinte risco à sadia qualidade de vida. No entanto, o potencial de impactos não autoriza que concepções ideológicas, sob o manto de proteção ao meio ambiente, atropelem os critérios técnicos, numa idealização de que as cidades desenvolvam-se em bases próprias da era de 'Adão e Eva', tendo em vista que na avaliação dos efeitos das Aspectos Ambientais nos Fatores Ambientais⁸¹, considera-se a prévia antropização da área e a capacidade de carga, não se assentindo partir da premissa fictícia do cenário ambiental da época de 'Adão e Eva'. Nesse sentido, importante sublinhar o que diz Álvaro Mirra:

[...] a admissão do princípio do limite da tolerabilidade impõe-se, realmente, com um imperativo da vida em sociedade, sendo, ademais, biologicamente aceitável. [...] não se mostrando viável conceber o retorno ao antigo e romântico ideal de ecólogos e ecologistas de sacralização da natureza.⁸²

Ademais, nos processos decisórios de políticas de desenvolvimento, a capacidade de suporte dos ecossistemas há de ser considerada. Paulo Afonso Leme Machado, despido de preconceito e com fundamento no critério de ordem técnica, que considera a capacidade de carga do, pondera sobre o uso do bem ambiental, admitindo que o impacto ambiental nem sempre dá causa a dano:

⁸⁰ **Degradação Ambiental:** "Perda ou deterioração da qualidade ambiental. [...] qualquer alteração adversa dos processos, funções ou componentes ambientais, ou como uma alteração adversa da qualidade ambiental. Em outras palavras, degradação ambiental corresponde a impacto ambiental negativo. A degradação refere-se a qualquer estado de alteração de um ambiente e a qualquer tipo de ambiente. O ambiente construído degrada-se, assim como os espaços naturais. Tanto o patrimônio natural como o cultural podem ser degradados, descaracterizados e até destruídos. Vários desses termos descritos serão utilizados para caracterizar impactos ambientais. Assim como a poluição se manifesta a partir de um certo patamar, também a degradação pode ser percebida em diferentes graus. O grau de perturbação pode ser tal que um ambiente se recupere espontaneamente; mas, a partir de certo nível de degradação, a recuperação espontânea pode ser impossível ou somente se dar a prazo muito longo, desde que a fonte de perturbação seja retirada ou reduzida. Na maioria das vezes, uma corretiva é necessária." (SÁNCHEZ, Luis Enrique. **Avaliação de impacto ambiental:** conceitos e métodos. 2. ed. São Paulo: Oficina de Textos, 2013. p. 27-28)

⁸¹ **Aspecto ambiental:** ação e/ou matéria e/ou energia, associada a qualquer fase do empreendimento (planejamento, instalação, operação e desativação), cuja ocorrência resulta em um ou mais impactos ambientais. Pode ser também compreendido como um aspecto operacional do empreendimento que afeta um ou mais fatores ambientais. **Fator ambiental:** deve ser entendido como o "componente do ecossistema" e/ou "processo ambiental" sobre o qual incide um impacto. BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA). Diretoria de Licenciamento Ambiental (DILIC). Coordenação Geral de Petróleo e Gás (CGPEG). Nota técnica nº 10, de 12 de dezembro de 2012. Identificação e avaliação de impactos ambientais. **Xa.yimg**, 2012. Disponível em: <<http://xa.yimg.com/kq/groups/18922045/1712909474/name/NTAIA.pdf>>. Acesso em: 27 abr. 2017.

⁸² MIRRA, Álvaro Luiz Valery Mirra. Ação Civil Pública e a Reparação do Dano ao Meio Ambiente. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, pág.101.

Seria excessivo dizer que todas as alterações no meio ambiente vão ocasionar um prejuízo, pois dessa forma estaríamos negando a possibilidade de mudança e de inovação, isto é, estaríamos entendendo que o estado adequado do meio ambiente é o imobilismo, o que é irreal.⁸³

Nesse sentido, Francis Caballero anota que o princípio da tolerabilidade é a expressão de um fator natural: a tolerabilidade espontânea do meio ambiente a um certo limite de agressão. Uma tolerabilidade contínua consiste na capacidade do meio ambiente e seus elementos absorverem certas agressões sem dano e decorre da própria 'natureza das coisas'.⁸⁴ Álvaro Luiz Valery Mirra, ao valorar o entendimento de Francis Caballero sustenta o seguinte:

[...] a admissão do princípio do limite da tolerabilidade impõe-se, realmente, como um imperativo da vida em sociedade, sendo, ademais, biologicamente aceitável.

De fato, somos obrigados a reconhecer que nossa civilização chegou a um tal ponto na sua evolução que o homem intervém incessantemente no meio ambiente, não se mostrando viável conceber o retorno ao antigo e romântico ideal de ecólogos e ecologistas de sacralização da natureza. A própria consagração da tese do denominado desenvolvimento sustentável, na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento realizada no Rio de Janeiro em 1992 – em que se estabeleceu a orientação política para os diversos países de comprometerem-se com a conservação da natureza e dos seus recursos, sem o abandono, porém, da visão antropocêntrica da gestão dos ecossistemas e do meio ambiente como um todo no interesse do desenvolvimento dos povos e das populações humanas -, parece afastar qualquer proposta radical de absoluta não intervenção.⁸⁵

Os instrumentos ambientais realizam o controle preventivo, destacando-se o Licenciamento Ambiental⁸⁶ de atividades e empreendimentos, como por exemplo Indústrias e Loteamentos; Autorização de Supressão de Vegetação; Estudo de

⁸³ MACHADO, Paulo Affonso Leme *apud* MIRRA, Alvaro Luiz Valery. **Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente**. São Paulo: J. Oliveira, 2002. p. 100.

⁸⁴ CABALLERO, Francis. **Essais sur la notion juridique de nuisance**. Paris: Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1981. p. 236-237, 343.

⁸⁵ MIRRA, Alvaro Luiz Valery. **Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente**. São Paulo: J. Oliveira, 2002. p. 101.

⁸⁶ **Licenciamento Ambiental**: "Procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso. (BRASIL. Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA). Resolução nº 237, de 19 de dezembro de 1997. **Portal do Ministério do Meio Ambiente**, Brasília, 1997. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html>> Acesso em: 12 abr. 2021.)

Impacto Ambiental de atividades e de empreendimentos com impacto significativo⁸⁷ (art. 225, §1º, IV, CRFB); Auditorias Ambientais.

Observando-se os instrumentos de controle ambiental, quando aplicáveis e na medida como previsto em Lei, realizando-se Estudo de Base⁸⁸ para identificar as sequelas do Aspectos Ambientais nos Fatores Ambientais, assegura-se o equilíbrio ambiental e a sadia qualidade de vida. Manifestamente, Plano Diretor e demais instrumentos normativos de planejamento municipal, devem zelar por uma ordem urbanística que incorpore ao meio ambiente artificial, natural e cultural, a função socioambiental da cidade e da propriedade (urbana e rural), promovendo a inarredável compatibilização dos direitos individuais e coletivos, privilegiando-se a segurança, o bem estar dos cidadãos, o equilíbrio ambiental, a Justiça Social e o pleno desenvolvimento das atividades econômicas, nas raias da sustentabilidade e, como resultado de tudo isso, a dignidade da pessoa humana.

A reformulação das cidades requer planejamento estratégico, fundamentado na diagnose social, econômica, ambiental (em especial, mas não exclusivamente, o saneamento ambiental e o estabelecimento de programas de espaços verdes, que repercutam serviços ecossistêmicos culturais e de regulação, assim definidos no art.2, II da Lei federal 14.119/2012) e urbanística, que faça um mapeamento da distribuição das manchas de pobreza e dos desequilíbrios estruturais, que indiquem metas a serem estabelecidas e planos de ação a serem executados com vistas às cidades equivalentes, ou seja, a construção de cidades dentro de todos os bairros. Notadamente, “A ordem urbanística há de possibilitar uma nova cidade, em que haja a alegria de se morar e trabalhar [...]”⁸⁹, de modo que o município deve evitar e corrigir o crescimento urbano

⁸⁷ **Impacto Significativo:** “Em primeira análise, significativo é tudo aquilo que tem um significado; é sinônimo de expressivo. Mas é com o sentido de considerável, suficientemente grande, ou ainda como importante que deve ser entendida a locução *impacto ambiental significativo*. A definição, porém, não resolve o problema, porque impacto *significativo* é um termo carregado de subjetividade. E dificilmente poderia ser outra forma, uma vez que a importância atribuída às alterações ambientais chamadas impactos depende de seu entendimento, de seus valores, de sua percepção. [...] O potencial que uma determinada obra ou ação humana de causar alterações ambientais depende de duas ordens de fatores: as solicitações impostas ao meio pela ação ou projeto, ou seja, a sobrecarga imposta ao ecossistema pela emissão de poluentes, supressão ou adição de elementos ao meio; a vulnerabilidade do meio, ou seja, o inverso da resiliência, que por sua vez dependerá do estado de conservação do ambiente e das solicitações impostas anteriormente e cujos efeitos se acumularam; ou a importância do ambiente ou do ecossistema – muitas vezes é difícil tornar operacionais os conceitos de vulnerabilidade ou de resiliência, sendo mais fácil designar tipos de ambiente que se deseje proteger (devido à sua importância ecológica ou outro atributo), ou ainda áreas geograficamente delimitadas.” (SÁNCHEZ, Luis Enrique. **Avaliação de impacto ambiental: conceitos e métodos**. 2. ed. São Paulo: Oficina de Textos, 2013. p. 123-125.)

⁸⁸ **Estudo de Base:** “Levantamento acerca de alguns componentes e processos selecionados do meio ambiente que podem ser afetados pela proposta em análise. (SÁNCHEZ, Luis Enrique. **Avaliação de impacto ambiental: conceitos e métodos**. 2. ed. São Paulo: Oficina de Textos, 2013. p. 533.)

⁸⁹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Malheiros Ed., 18a ed., 2010, p.402-403.

desordenado e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente e a dignidade humana.

Grandes são os desafios para a reestruturação das cidades, destacando-se o saneamento ambiental, a habitação, o afastamento da população das áreas de riscos tecnológicos, de inundações e de desbarrancamentos; assim como a locomoção. Nas cidades de maior porte e nas regiões metropolitanas, há uma tendência de que a locomoção seja ainda mais problemática. Este evento mereceu especial atenção no SP2040, o Plano Estratégico de Longo Prazo de São Paulo. Vejamos o que diz o Projeto Catalisador “Cidade em 30 minutos”:

O projeto catalisador “Cidade de 30 minutos”, também parte do SP2040, endereça de forma muito clara um dos principais desafios da cidade: o longo tempo que seus moradores despendem para chegar ao trabalho e retornar aos seus domicílios, o que é uma consequência da localização desequilibrada de oportunidades de trabalho e moradias. [...] Esse objetivo claro, de reduzir o tempo médio das viagens de trabalho para 30 minutos, é facilmente compreendido pelos moradores da cidade e o atendimento dessa meta levaria a uma grande melhoria da qualidade de vida da população e da eficiência econômica da cidade. Por outro lado, o programa de iniciativas necessárias para se atingir esse objetivo é extremamente abrangente, requerendo tanto a expansão da rede de transportes de média e alta capacidade quanto a implantação de uma estratégia de redesenvolvimento urbano onde se busca a intensificação do uso do solo nas áreas que têm infraestrutura de transporte, privilegiando o uso misto e a mistura de renda. A transversalidade das ações desse projeto catalisador é evidente, bem como a simplicidade e a relevância de seu objetivo.⁹⁰

O saneamento ambiental, no último ano segue ocupando espaço em diversas videoconferências, em consequência do ‘Novo Marco Regulatório’. E inúmeras foram as manifestações acerca da precariedade do saneamento ambiental no Brasil. O biólogo Mário Moscatelli⁹¹ no evento ‘Universalização do Saneamento Básico’, que organizamos no Instituto dos Advogados Brasileiros (realizado em 1.9.2020) aduziu que ‘A Baía de Guanabara virou uma grande latrina’. Em outro evento também sob nossa organização (21.8.2020) no mesmo Instituto, Jorge

⁹⁰ BUCALEM, M. L. (2019). Potencial do planejamento estratégico de longo prazo para o desenvolvimento das cidades brasileiras. **Estudos Avançados**, 33 (97), 103-117. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/s0103-4014.2019.3397.006>> Acesso em: 29 mar. 2021.

⁹¹ IAB. IAB NA IMPRENSA NA MÍDIA. ‘A Baía de Guanabara virou uma grande latrina’, afirma o biólogo Mário Moscatelli. 3.9.2020. Disponível em: <<https://iabnacional.org.br/iab-na-imprensa/a-baia-de-guanabara-virou-uma-grande-latrina-afirma-o-biologo-mario-moscatelli-2>> Acesso em: 13 abr. 2021.

Alex Athias⁹² disse que “O saneamento básico no Brasil é uma vergonha; no Pará, um escândalo’.

Com efeito, o cenário reclama Planejamento e gestão dos componentes do uso e ocupação do solo, tais como, transporte, habitação, segurança, infraestrutura viária, saneamento, energia, comunicação; lazer, espaços públicos e educação, observando-se as regras ambientais, de modo que os processos decisórios de políticas de desenvolvimento considerem a variável ambiental, melhor dizendo, que as intervenções antrópicas observem a capacidade de carga do meio, e nessa conformidade, que as pressões dos Aspectos Ambientais nos Fatores Ambientais, observem a tolerabilidade dos ecossistemas urbanos.

Na forma como exposta, a perspectiva para a reordenação da cidade foi profundamente transmutada pela pandemia, de tal sorte que Plano Diretor, Planejamento Estratégico, Planos e Programas destinados ao ordenamento da cidade precisam ser revistos pelo prisma das transformações postas pela pandemia, tal-qualmente pelo ângulo das vulnerabilidades descortinadas, bem como as criadas nesse tempo de pandemia. E para atender a visão de futuro acenada pelo Estatuto da Cidade, não basta ao Plano Diretor e às demais normas urbanísticas, assim como ao Planejamento Estratégico, Planos e Programas, prever instrumentos e ações. Necessário se faz levar tais providências, para o plano orçamentário, garantindo a implementação. Nesse sentido Alexandre Jorge Carneiro da Cunha Filho, Carlos Vinícius Alves Ribeiro e Vítor Monteiro, destacam:

Tal lei [Estatuto da Cidade], ao apontar para uma visão de futuro da cidade e identificar as iniciativas públicas e privadas a serem coordenadas para que o porvir projetado saia do papel, tem que ter suas diretrizes e prioridades incorporadas pelas leis orçamentárias (§1º do art.40 da Lei nº 10.257/01), condição para que as despesas governamentais respectivas se realizem.⁹³

Sem a incorporação nas leis orçamentárias, assim como sem a utilização das ferramentas urbanísticas disponibilizadas, as metas ficarão fadadas ao papel no estilo da Lei de 1831 (‘lei para inglês ver’), sem que as medidas repercutam no mundo dos fatos e, por conseguinte, perdendo-se a chance de promover as adaptações da cidade que não comporta o *modus vivendi* manufaturado pelo vírus. Não sabemos se tal *modus* será descontinuado ou continuado e em que

⁹² IAB. NOTÍCIAS IABNEWS. **O saneamento básico no Brasil é uma vergonha; no Pará, um escândalo’, afirma advogado.** 21.8.2020. Disponível em: <<https://iabnacional.org.br/noticias/o-saneamento-basico-no-brasil-e-uma-vergonha-no-para-um-escandalo-afirma-advogado>> Acesso em: 13 abr. 2021.

⁹³ CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves; MONTEIRO, Vítor. Planejamento, urbanismo e as normas reguladoras da ocupação do solo. In **Direito Urbanístico: Estudos fundamentais**. MEDAUER, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein; MIGUEL, Luiz Felipe Haldich; GREGO-SANTOS, Bruno (Coor.). Belo Horizonte: Forum, 2019., p.126.

grau continuado, embora saibamos que o modelo da cidade, em moldes desordenado, não atendia no passado e não atende no presente.

Os desafios convidam a atual geração a definir seu próprio futuro, bem como o futuro das gerações sucessivas, sem exclusão de ricos, pobres e daqueles que vivem em condições de miserabilidade. Sem dúvidas, a pandemia revelou fotografias de enormes desequilíbrios estruturais que, no diagnóstico que compõe o planejamento estratégico, serão vivamente catalogados, facilitando a tomada de decisões que devem nortear as Políticas Públicas de inclusão. Essa é uma dívida construída com todo o universo da população carente, essa é uma dívida que estamos construindo com um número enorme de cidadãos que exercem as atividades nominadas como serviços essenciais. A este respeito, vejamos os destaques de pronunciamentos da ONU, realçados por Anastasia Vlasova:

O líder da ONU mencionou o impacto desproporcional da Covid-19 em grupos vulneráveis, incluindo trabalhadores que estão na linha de frente, pessoas com deficiência, idosos, mulheres, meninas e minorias. Por outro lado, fatores como pobreza, desigualdade, discriminação, destruição do meio ambiente e outras falhas nos direitos humanos “criaram enormes fragilidades” sociais. O secretário-geral disse que a Covid-19 “pode comprometer os direitos humanos [...]

Antes, a alta comissária para os direitos humanos, Michelle Bachelet, pediu que o mundo aja para uma reconstrução mais sustentável e justa após a pandemia. Ela destacou que a crise deixou o mundo exposto, vulnerável e enfraquecido.

Bachelet realçou ainda que, mesmo com o mundo arrasado, a pandemia ofereceu percepções claras sobre como transformar o desastre em uma oportunidade de redefinir prioridades e melhorar as perspectivas de um futuro melhor.⁹⁴

A cidade deve ser acessível a todos e, dada a gestão democrática, cabe a cada um dos atores atuar de modo diligente em prol da adaptação da cidade aos seus inquilinos. Frise-se, por oportuno, que a participação na gestão requer do cidadão, fazer o ‘dever de casa’ com aplicação e isenção, eis que opinar sem conhecer a matéria, assim como pautado por ânimo tímido de boa-fé, é de uma irresponsabilidade que repercute perdas de oportunidades para que tenhamos uma cidade ordenada, inclusiva e equitativa.

Vanusa Murta Agreli

⁹⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). ONU NEWS. **Dia dos Direitos Humanos realça defesa de princípios na recuperação da Covid-19**. 10.12.2020. Anastasia Vlasova. Disponível em: <<https://news.un.org/pt/story/2020/12/1735702>> Acesso em 4 abr. 2021.

Pós-graduanda em Planejamento e Gestão de Cidades no Programa de Educação Continuada da USP. Especialista em Gestão Ambiental pela UFRJ. Mestre em Ciências Jurídicas pela Univali. Sócia do escritório Murta Agrelli Advocacia.