

Regularização fundiária e transferência do direito de construir - a proposta da Lei nº 17.734/2022, do Município de São Paulo

*Jose Antonio Aparecido Junior*¹
Procurador do Município de São Paulo

Sumário: Introdução; Coeficiente de aproveitamento e potencial construtivo; A transferência do direito de construir para fins de regularização fundiária; A transferência do direito de construir na nova Lei de Regularização Fundiária do Município de São Paulo; Conclusões.

Resumo: O presente estudo busca tecer considerações sobre o mecanismo de regularização fundiária por intermédio da utilização do instrumento da transferência do direito de construir previsto na Lei n. 14.734/2022, do Município de São Paulo. Para tanto, inicialmente disserta sobre conceitos essenciais para a compreensão do tema, como os de coeficiente de aproveitamento e potencial construtivo. Com tais informações, realiza a análise da regulação geral sobre a utilização da transferência do direito de construir para fins de regularização fundiária para depois, finalmente, abordar as inovações e propostas da nova lei municipal de São Paulo.

Palavras-chave: Transferência do Direito de Construir. Regularização Fundiária. Potencial Construtivo Adicional. Coeficiente de Aproveitamento. Direito Urbanístico.

Introdução

O Estatuto da Cidade (Lei Federal nº 10.257/2001) consolidou-se, nestes seus mais de 20 anos de existência, como a mais importante norma geral de direito urbanístico em nosso país. Editado em observância ao disposto no art. 24, inc. I e § 1º da Constituição Federal, o apontado diploma normativo traz, em grossos termos, duas grandes espécies de normas de direito urbanístico: as normas de planejamento urbano e as normas de instrumentação jurídica do desenvolvimento urbano.

O maior exemplo de normas de planejamento urbano é encontrado no art. 2º da lei: as diretrizes gerais de política urbana expõem disposições normativas que têm por objetivo orientar a formulação da política de desenvolvimento urbano, obrigatoriamente veiculada pelos municípios brasileiros que devem editar o plano diretor (art. 182, caput, da Constituição Federal, c/c § 1º e art. 41 do Estatuto da Cidade). De fato, o conteúdo do art. 2º impõe orientações cogentes em termos de formulação de políticas públicas,

¹ Doutor em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo. Mestre em Direito Urbanístico pela PUC/SP. Coordenador Adjunto do Núcleo Cidade e Regulação do Laboratório de Cidades do Insper-ArqFuturo. Vice-Presidente da Comissão de Direito Urbanístico da OAB/SP.

de caráter inafastável pelos entes subnacionais, proporcionando ao país um conjunto de objetivos em termos de desenvolvimento urbano minimamente padronizado.

As normas de instrumentação jurídica são aquelas voltadas a viabilizar a implantação de planos e projetos urbanos. Além dos instrumentos de política urbana previstos no capítulo II da lei, o Estatuto da Cidade permite que os municípios, entes responsáveis pela formulação e implantação da indigitada política, criem instrumentos específicos, voltados à gestão mais adequada de seu território (art. 4º, caput).

Dentre os instrumentos jurídico-urbanísticos expressamente previstos no Estatuto da Cidade, destaca-se o da Transferência do Direito de Construir, estabelecido no art. 35 da norma e originalmente disciplinado, no Município de São Paulo, nos arts. 122 a 133 da Lei nº 16.050, de 2014 - PDE. Tal instrumento de fomento à implantação da política de desenvolvimento urbano dos municípios tem suas finalidades previstas na legislação, incluindo-se a possibilidade de sua utilização para servir a programas de regularização fundiária, urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda e habitação de interesse social. A nova lei de regularização fundiária municipal - a Lei nº 17.734, de 11 de janeiro de 2022 - disciplina o tema de maneira específica e inovadora, para atendimento da pertinente política habitacional paulistana. Para a mais completa compreensão de seus termos e da alternativa erigida na nova legislação municipal, contudo, é mister revisitar alguns conceitos fundamentais, tais como os de coeficiente de aproveitamento dos lotes e o do bem público dominial denominado “potencial construtivo”, bem como revisitar a disciplina geral do instrumento jurídico-urbanístico da transferência do direito de construir. A partir de tais elementos de informação será possível compreender de forma clara a proposta da novel legislação paulistana, cotejando a instrumentação jurídica proposta com o planejamento urbano realizado a partir do plano diretor.

Coeficiente de aproveitamento e potencial construtivo

Como sabido, o direito urbanístico brasileiro oferece o coeficiente de aproveitamento como o índice mais relevante para se determinar as potencialidades de aproveitamento do solo em termos de edificação. Em apertada síntese, tal índice é representado por um número que, multiplicado pela área do lote, indica a quantidade máxima de metros quadrados que podem nele ser construídos. O índice, assim, expõe a relação entre a área edificável de um terreno e sua área total².

As leis urbanísticas normalmente laboram com três níveis de coeficientes de aproveitamento do lote: o mínimo, o básico e o máximo, que conferem aos proprietários dos terrenos, consecutivamente, um dever, um direito e uma expectativa de direito³ a edificar - neste último caso sujeita ao cumprimento de um ônus e da aprovação do pedido de aproveitamento do potencial construtivo adicional do lote por parte da Administração Pública.

O coeficiente de aproveitamento mínimo de um lote é um índice que, multiplicado pelo tamanho do terreno, dirá quantos metros quadrados têm de ser edificados para que

² Em um exemplo: se determinado lote de 1.000 m² tem coeficiente de aproveitamento igual 1,0, isso significa que nele poderão ser edificados 1.000 metros quadrados. Se tem coeficiente de aproveitamento igual a 2,0, serão 2.000 metros quadrados edificáveis. Os metros quadrados edificáveis no terreno, por sua vez, caracterizam o potencial construtivo do lote.

³ “Expectativa [de direito] é a faculdade jurídica abstrata ou em vias de concretizar-se, cuja perfeição está na dependência de um requisito legal ou de um fato aquisitivo específico.” (LIMONGI FRANÇA, Rubens. *A irretroatividade das leis e o direito adquirido*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982, p. 217-218, grifo do autor).

a propriedade cumpra sua função social, nos termos da definição da propriedade urbanística definida pela lei municipal - lembre-se, neste passo, que o próprio texto constitucional prevê sanções pelo não cumprimento da função social da propriedade (art. 182, § 4º). Há, assim, o dever de edificar até o coeficiente de aproveitamento mínimo do terreno.

O coeficiente de aproveitamento básico é aquele incorporado à propriedade urbanística pela lei que define seu zoneamento, e que pode ser atingido sem a cobrança de quaisquer ônus à sua utilização. Se o coeficiente de aproveitamento mínimo configura o dever, o múnus advindo do domínio de terrenos urbanos, o coeficiente de aproveitamento básico incorpora-se ao terreno a partir da edição de lei urbanística, integrando o patrimônio de quem seja proprietário do solo urbano.

De fato, atendidas as demais disposições de aproveitamento do terreno, a utilização não onerosa do coeficiente de aproveitamento básico é oponível à Administração Pública, não podendo ser, ainda, suprimido por ato ou processo administrativo sem que haja a correspondente indenização. Representa, em síntese, o que hoje pode ser considerado o “direito de construir” nos lotes urbanos, estabelecendo um termo de contato entre a antiga doutrina civilista da propriedade imobiliária urbana e o conceito de propriedade urbanística, extraído do regime jurídico-urbanístico. O coeficiente de aproveitamento máximo de cada lote, por fim, nos termos do art. 28, § 3º do Estatuto da Cidade, também deve constar do plano diretor (ou de sua decorrente lei de zoneamento), e nada mais é que o limite de área edificável incorporável ao terreno⁴, acessível mediante atendimento das condicionantes urbanísticas a tanto.

Pois bem. A lei urbanística, ao distribuir os coeficientes de aproveitamento dos lotes no espaço urbano, define a capacidade edilícia dos terrenos do município. Tal tarefa tem por escopo positivar disposições essenciais do planejamento urbanístico, que são consolidadas na lei do plano diretor, fixando as condições de uso e ocupação do solo. O potencial construtivo, assim, apresenta-se como um elemento de suporte à implantação do plano diretor e da política de desenvolvimento urbano, destinando-se a auxiliar no cumprimento da tarefa de implementação do planejamento urbanístico positivado por aquela lei ou por legislação dela decorrente.

Percebe-se, assim, que a função urbanística do potencial construtivo, haja vista seu papel de regulador da edificabilidade nos terrenos urbanos, não depende de qualquer propriedade imobiliária diretamente referida. De fato,

[...] o potencial construtivo dos imóveis urbanos advém diretamente da qualificação urbanística dos terrenos, e somente se configura o direito a edificar, sendo este oponível a todos, inclusive à Administração, com a consolidação da conformação da propriedade veiculada diretamente pela lei urbanística ou pela aquisição de potencial construtivo adicional. Consolidado o potencial construtivo na propriedade urbana imobiliária, este automaticamente é vinculado ao regime jurídico a ela aplicável, inclusive e especialmente no que toca à sua função social⁵.

⁴ A técnica do urbanismo permite uma certa gama de variações sobre o conceito de área edificável. Assim, por exemplo, no Município de São Paulo, existe a noção de “área computável”, que é aquela que efetivamente entrará no cálculo de metros quadrados utilizados na edificação. Assim, é possível haver área construída que não seja considerada no cálculo do coeficiente de aproveitamento do terreno.

⁵ APPARECIDO JUNIOR, José Antonio. *Propriedade urbanística e edificabilidade*. Curitiba: Juruá, 2013, p. 120.

A incorporação do potencial construtivo à propriedade urbanística ocorre de forma gratuita, aplicando-se o coeficiente de aproveitamento básico aos lotes, ou onerosa, usualmente quando da utilização do volume de potencial construtivo entre o básico e o máximo. Em qualquer destas modalidades, evidencia-se a sua natureza de bem jurídico imaterial, com valor econômico e que pode ser objeto de uma relação jurídica⁶, distinta do direito de propriedade. O potencial construtivo, assim, acaba por se caracterizar como bem civil.

A capacidade deste bem jurídico para ser objeto de uma subordinação jurídica ao seu titular é referida por Carvalho Pinto como o fenômeno da “patrimonialização do direito de construir”, e consiste na criação de um direito de propriedade autônomo sobre o direito de construir, transformando-o em objeto distinto do terreno. O fundamento de tal concepção é simples: “o termo ‘propriedade’ designa um tipo de relação jurídica que pode ter por objeto qualquer bem, corpóreo ou incorpóreo, suscetível de valoração econômica. Não se confunde com o conceito de ‘domínio’, que sempre tem por objeto um imóvel”⁷.

Uma vez caracterizado como bem civil e identificada a patrimonialização do direito de construir, verifica-se que o potencial construtivo adicional em abstrato, não vinculado a um lote, é de domínio público. De acordo com o art. 98 do Código Civil, “são públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem”. Os bens públicos são todos aqueles, quer corpóreos, quer incorpóreos, que pertençam, a qualquer título, às pessoas jurídicas de direito público. Tais bens configuram o denominado patrimônio público⁸. A legislação urbanística municipal traz o complexo de preceitos jurídicos formado por normas de planejamento e normas de instrumentação jurídica e qualifica, a partir dos comandos normativos positivados no plano diretor, as diferentes porções territoriais do município, conferindo-lhes diferentes coeficientes de aproveitamento. Mais que isso, tal normatização disciplina, na forma e em função do planejamento urbano, como tal bem jurídico municipal será acessado pelos proprietários e investidores.

A distribuição e utilização do potencial construtivo no território do município estabelece, ainda, verdadeiro ponto de intersecção entre o direito urbanístico e o direito ambiental: ambos têm por objeto propiciar melhores condições de vida ao homem e à comunidade regulando o modo de uso e ocupação do território, sendo a edificabilidade nos terrenos urbanos condição essencial a tanto⁹. Essa assertiva ganha relevo pois permite a constatação de que a atividade urbanística apresenta-se regulada por um arcabouço jurídico que tem por escopo assegurar também interesses transindividuais (como o do meio ambiente urbano saudável ou das funções sociais da cidade). Por tal razão, parte dos direitos a partir de si constituídos serão exercidos com limitações e restrições, tendo em vista exatamente o interesse público, coletivo ou difuso.

⁶ DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 535.

⁷ CARVALHO PINTO, Victor. *Direito urbanístico: plano diretor e direito de propriedade*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 236.

⁸ FIGUEIREDO, Lucia Valle. *Curso de direito administrativo*. 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 570.

⁹ Para Silva, a “qualidade do meio ambiente urbano constitui, mesmo, um ponto de convergência da qualidade do meio ambiente natural (água, ar e outros recursos naturais) e da qualidade do meio ambiente artificial (histórico-cultural), pois a qualidade de vida das pessoas que se reúnem nas comunidades urbanas está claramente influenciada por quanto suceda nos meios, natural e obra do Homem, que se acham diretamente inter-relacionados” (SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 10. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 239).

Esta condição, associada à sua função, permite identificar o potencial construtivo como “bem de interesse público” ou “bem socioambiental”¹⁰. O centro da limitação jurídica que os direitos coletivos impõem aos individuais na caracterização dos bens socioambientais, por sua vez, não está no “como ter”, “como usar”, “como fruir”, mas no “como evitar que se deteriore”, “como garantir a fruição deste bem para as futuras gerações”.

Importa destacar que o reconhecimento de que o potencial construtivo em solo urbano se insere nesta categoria de bens jurídicos socioambientais não exclui quaisquer outros elementos de sua caracterização - ao contrário, agrega especial valor ao seu regime jurídico. A legislação paulistana reconheceu esta peculiaridade, classificando o potencial construtivo adicional, de forma expressa, como bem jurídico dominical com funções socioambientais, de titularidade do Município, sendo alienável para fins de implantar a política de desenvolvimento urbano positivada no plano diretor e na legislação deste decorrente¹¹.

A transferência do direito de construir para fins de regularização fundiária

O art. 35 do Estatuto da Cidade estabelece que a lei municipal baseada no plano diretor poderá autorizar o proprietário de imóvel urbano, privado ou público, a exercer em outro local, ou alienar, mediante escritura pública, o que denomina “direito de construir”, previsto no plano diretor ou em legislação urbanística dele decorrente.

Pela dicção legal, a utilização de tal mecanismo somente será possível se o imóvel cedente for considerado necessário para fins de implantação de equipamentos urbanos e comunitários; para fins de preservação, quando o imóvel for considerado de interesse histórico, ambiental, paisagístico, social ou cultural; ou servir a programas de regularização fundiária, urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda e habitação de interesse social. A Lei nº 10.257/2001 também faculta ao proprietário que doar ao Poder Público imóveis para os fins mencionados a transferência do potencial construtivo do terreno objeto da transação.

Inicialmente, é preciso considerar que a determinação legal de que o mecanismo somente é utilizável se o imóvel for “considerado necessário” para as finalidades arroladas nos seus incisos deve ser compreendida como a comprovação da necessária vinculação entre a utilização da transferência do direito de construir e o planejamento urbano municipal. Além da necessidade de avaliação discricionária acerca da utilização do instrumento (não há direito subjetivo à transferência, salvo expressa determinação legal), é pressuposto da medida que tal seja utilizada com a finalidade de implantar os objetivos e diretrizes do plano diretor ou da legislação dele decorrente. Caracteriza-se, neste passo, a interface entre as normas de planejamento urbano e as normas de instrumentação jurídica trazidas no arcabouço normativo municipal.

A transferência de potencial construtivo, destaque-se, será utilizável para que os imóveis receptores de tal bem jurídico transferido acessem o seu potencial construtivo adicional¹². Evidentemente, garantido o aproveitamento gratuito referente ao coeficiente

¹⁰ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. *Bens culturais e sua proteção jurídica*. 3. ed. ampl. e atual. Curitiba: Juruá, 2011, p. 22-23.

¹¹ No Plano Diretor Estratégico (Lei Municipal nº 16.050, de 31 de julho de 2014), em seu art. 116, dispõe que “O potencial construtivo adicional é bem jurídico dominical, de titularidade da Prefeitura, com funções urbanísticas e socioambientais”.

¹² Neste sentido, cf. APPARECIDO JUNIOR, José Antonio. *Direito urbanístico aplicado*. Curitiba: Juruá, 2017, p. 172; CARVALHO PINTO, Victor. *Direito... Op. cit.*, p. 252.

de aproveitamento básico do terreno pela lei urbanística, o proprietário do lote receberá o potencial construtivo transferido de outro imóvel exclusivamente para edificar além do coeficiente de aproveitamento básico, como medida alternativa à aquisição deste bem jurídico diretamente do município. Assim, a regulação do instrumento deve pressupor que a sua utilização de alguma forma competirá com o mercado da alienação de potencial construtivo adicional por intermédio de outorga onerosa do direito de construir, fonte de arrecadação de numerário para fins de destinação urbanística (art. 31 da Lei nº 10.257/2001). Tal condição, por sua vez, não deve causar estranheza ou oferecer maior complexidade de solução, haja vista os dois instrumentos jurídico-urbanísticos concorrerem para a mesma finalidade: a implantação da política de desenvolvimento urbano do município. A harmonização entre seus comandos e a delimitação de suas possibilidades de ação, destarte, integram o rol de providências a adotar por parte do legislador municipal.

Especificamente no tocante ao tema em discussão neste estudo, cumpre, ainda preliminarmente à análise das disposições da nova lei de regularização fundiária paulistana, tecer algumas considerações sobre a hipótese prevista no inc. III do art. 35 da lei federal. O inciso prevê a utilização da transferência do direito de construir para fins de servir a programas de regularização fundiária, urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda e habitação de interesse social. Esta hipótese de utilização do instrumento da transferência de potencial construtivo deve ser analisada a partir do pressuposto de que os recursos arrecadados com o uso do instrumento deverão estar vinculados à regularização fundiária do terreno, à urbanização de glebas ou lotes ocupados por população de baixa renda ou a promover a construção de habitações de interesse social. Mais que isso, por uma questão de interpretação sistemática e de caráter pragmático, é forçoso concluir que o terreno cedente não perderá, em nenhuma hipótese, seus atributos de edificabilidade até o potencial construtivo básico. Basta constatar que uma das condições para que se efetue a transferência é a de que no terreno cedente do potencial construtivo sejam construídas habitações para população de baixa renda. Assim, havendo ou não a transferência do imóvel ao Poder Público, esta hipótese legal permite que seja alienada determinada quantidade de potencial construtivo tendo por origem o lote no qual será realizada a regularização fundiária ou urbanização sem que os seus atributos de edificabilidade até o coeficiente de aproveitamento básico sejam afetados.

O tema não é explorado pela doutrina mas, considerando a finalidade da medida prevista no inc. III do art. 35 do Estatuto da Cidade, qualquer interpretação *contrario sensu* levaria à absurda conclusão de que o mesmo instrumento que é utilizado com a finalidade de permitir um adequado processo de urbanização retiraria do terreno a sua edificabilidade, impossibilitando a realização de quaisquer construções ou, na hipótese de assim autorizado pela lei local, obrigando que habitações de baixa renda utilizem a outorga onerosa do direito de construir até seu coeficiente de aproveitamento básico enquanto unidades imobiliárias de médio e alto padrão não se sujeitam a tal condição.

A transferência do direito de construir na nova Lei de Regularização Fundiária do Município de São Paulo

Como já apontado, o Município de São Paulo publicou, no mês de janeiro de 2022, a Lei nº 17.734, que regulamenta, no âmbito do Município de São Paulo, os procedimentos aplicáveis à Regularização Fundiária, de acordo com a Lei Federal nº 13.465, de 11 de julho de 2017, e o Decreto Federal nº 9.310, de 2018, e dá outras providências.

Com a pretensão de internalizar na legislação local a disciplina prevista na Lei Federal nº 13.465/2017, a denominada “Lei da REURB”, o novel texto normativo dedicou especial atenção à transferência do direito de construir como instrumento de regularização fundiária, assim dispendo:

Art. 64. Fica instituído o estoque anual de potencial construtivo adicional dedicado a programas de regularização fundiária, controlado pela Secretaria Municipal de Habitação - SEHAB.

§ 1º O estoque de potencial construtivo adicional previsto neste artigo será definido anualmente por Portaria do Secretário Municipal de Habitação, não excedendo a 10% (dez por cento) do potencial construtivo adicional consumido por intermédio do instrumento da Outorga Onerosa do Direito de Construir nos últimos 12 (doze) meses.

§ 2º A Secretaria Municipal de Habitação - SEHAB determinará, no ato formal de fixação do estoque anual previsto neste artigo:

I - a quantidade de metros quadrados inicialmente destinados aos processos de regularização fundiária das diferentes regiões do Município;

II - os critérios mínimos para a elegibilidade de interessados em propor a realização da transferência de direito de construir para os fins previstos nesta Lei;

III - a metodologia dos chamamentos públicos destinados a selecionar as propostas de utilização do programa de regularização fundiária previsto nesta Lei.

Art. 65. O estoque de potencial construtivo adicional previsto nesta Lei será utilizado nos programas de regularização fundiária como contrapartida ao ciclo de incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes, incluindo os projetos de regularização fundiária e a doação de áreas privadas destinadas a esta finalidade.

Parágrafo único. Aplicam-se aos pedidos de adesão ao programa previsto nesta Lei as seguintes disposições:

I - a economicidade da utilização do instrumento da Transferência do Direito de Construir com Doação do Imóvel será demonstrada por intermédio de estudo de viabilidade econômica, que considerará os eventuais valores a despender em processo desapropriatório como paradigma de comparação aos custos associados ao processo;

II - os projetos de regularização fundiária poderão incluir as obras necessárias e ser doados conjuntamente ao imóvel cedente ou mediante utilização da Transferência do Direito de Construir sem Doação do Imóvel Cedente;

III - o valor estimado do projeto de regularização fundiária será apreciado por comissão especial de avaliação, instituída no âmbito da Secretaria Municipal de Habitação;

IV - a quantidade de metros quadrados a serem recebidos nas doações de projetos de regularização fundiária será calculada considerando-se o terreno objeto da regularização.

Art. 66. Autorizada a realização da regularização fundiária por intermédio do instrumento da Transferência do Direito de Construir previsto nesta Lei, o procedimento da expedição da Declaração de Potencial Construtivo Passível de Transferência será o previsto na Lei nº 16.050, de 2014 - PDE.

Parágrafo único. A Secretaria Municipal de Habitação - SEHAB comunicará anualmente ao Conselho do Fundo Municipal de Urbanização - FUNDURB a quantidade de metros quadrados destinados ao estoque de potencial construtivo adicional previsto nesta Lei, bem como o total de metros quadrados do estoque consumidos no exercício anterior.

É preciso lembrar que o instituto da transferência do direito de construir tem tratamento no PDE, inclusive no tocante à sua utilização para programas de regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda e programas de provisão de Habitação de Interesse Social (art. 123, incs. V e VI). Aquela lei estabelece as fórmulas de cálculo do potencial construtivo a ser transferido e recebido em seus arts. 127 e 128, destacando-se, do indigitado regramento, os denominados “fatores de incentivo”, aplicáveis segundo a finalidade da transferência - no que interessa ao presente estudo, 1,9 (um e nove décimos) para programas de construção de Habitação de Interesse Social e 0,8 (oito décimos) para programas de regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda (art. 127, incs. II e III).

A disciplina do tema pela nova lei da REURB municipal é inovadora no tocante à metodologia de utilização do instrumento, sem que sejam afetadas as disposições fundamentais sobre o assunto trazidas no PDE. Destacam-se, nesta linha de ideias, os seguintes pontos:

- a. é criado um estoque de potencial construtivo adicional dedicado a programas de regularização fundiária. Como meio de mitigar eventual competição com o instituto da outorga onerosa do direito de construir, tal estoque será anualmente limitado a 10% (dez por cento) do potencial construtivo adicional consumido por utilização deste instrumento nos últimos 12 (doze) meses. A Secretaria Municipal de Habitação comunicará anualmente ao Conselho do Fundo Municipal de Urbanização - FUNDURB a quantidade de metros quadrados destinados ao estoque de potencial construtivo adicional para fins de regularização fundiária previsto na nova lei, bem como o total de metros quadrados do estoque consumidos no exercício anterior. A criação do estoque no âmbito da SEHAB permite caracterizar a aderência da utilização do instrumento à política pública habitacional do Município de São Paulo, e possibilita utilizar a estratégia de distribuição do bem jurídico nos termos e condições previstas na nova legislação municipal. A comunicação ao FUNDURB dos estoques formalizados e de sua utilização, por sua vez, auxilia a atuação do novo regramento em observância ao PDE, possibilitando a adequação do planejamento dos investimentos do fundo, haja vista os recursos já efetivamente despendidos pela SEHAB no exercício de suas competências;
- b. o mecanismo para a formalização do estoque de potencial construtivo adicional utilizável nos projetos de regularização fundiária aprovados pela SEHAB é uma portaria do Secretário Municipal de Habitação que definirá os seguintes aspectos, observando-se a política pública habitacional de São Paulo:
 - i. a quantidade de metros quadrados inicialmente destinados aos processos de regularização fundiária em diferentes regiões do Município, de modo a gerar

- previsibilidade quanto à utilização do instrumento em diferentes espaços urbanos em São Paulo. A medida é importante tanto do ponto de vista do planejamento público quanto da estruturação do setor privado na organização de seus trabalhos;
- ii. os critérios mínimos para a elegibilidade de interessados em propor a realização da transferência de direito de construir para os fins previstos na lei. Desta forma, a Secretaria Municipal de Habitação poderá harmonizar as iniciativas que incluem a possibilidade de utilização da transferência do direito de construir para fins de regularização fundiária com outras intervenções promovidas pela Pasta no exercício de sua competência, proporcionando a seleção de demanda habitacional de interesse social por faixas de renda, vulnerabilidade etc.;
 - iii. a metodologia dos chamamentos públicos destinados a selecionar as propostas de utilização do programa de regularização fundiária previsto nesta Lei. Esta disciplina permitirá procedimentalizar um rito isonômico de competição entre os interessados em utilizar o instrumento, definindo os critérios de seleção das melhores propostas, tendo em vista a política habitacional e o planejamento urbano do Município. Este tópico demonstra algo importante: a lei prevê que poderá haver disputa pelo bem jurídico disponibilizado pelo Poder Público, devendo ser propostos mecanismos de seleção que privilegiem as políticas públicas pertinentes aos respectivos editais de convocação dos interessados.
- c. o potencial construtivo adicional poderá ser entregue aos proponentes de projetos de regularização fundiária como contrapartida a todo o ciclo de incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes. Em outros termos, a remuneração obtida pela utilização do instrumento pode financiar, indistintamente, tanto a valores referentes aos custos dos projetos de regularização fundiária até a elementos como a contrapartida à alienação da terra ao Poder Público, desde que o valor do potencial construtivo transferido seja utilizado nas finalidades da lei. Esta ampla possibilidade de utilização do instrumento possibilita que diferentes estágios de procedimentos de regularização fundiária estejam aptos a solicitar a adesão aos futuros editais a serem lançados pela Secretaria Municipal de Habitação, potencializando, destarte, a utilização do instrumento para as suas finalidades estabelecias em lei;
 - d. no caso da alienação da propriedade ao Poder Público, deve haver o cotejo entre os eventuais custos previstos no caso de desapropriação do imóvel e os referentes à eventual utilização do instrumento da transferência do direito de construir. Para tanto, deverá ser realizado um estudo de viabilidade econômica, que balizará o processo decisório sobre a utilização de uma ou outra modalidade de acesso à terra por parte do Poder Público. É preciso destacar, neste passo, que os valores obtidos a partir da aplicação das fórmulas de cálculo do potencial construtivo transferido no PDE, de utilização obrigatória, nos termos do art. 66 da nova lei, serão tão somente o ponto de partida para o cotejo entre os valores a serem considerados. Com efeito, é lícito à Administração Pública negociar com os interessados a quantidade de potencial construtivo adicional a ser transferida para as finalidades previstas em lei, desde que garantido o atendimento às necessidades do respectivo processo de regularização fundiária e a transparência e sindicabilidade de tais processos;

- e. a lei expressamente prevê que os projetos de regularização fundiária que pleitearem a utilização do instrumento previsto na nova lei poderão incluir as obras necessárias à consecução de tais processos, cujos valores poderão ser incluídos no cálculo do potencial construtivo a ser transferido. Destaque-se, acerca deste derradeiro aspecto a apontar na regulação em estudo, que tais obras poderão ser objeto da utilização do instrumento com ou sem a alienação do imóvel em que ocorrerá o procedimento de regularização fundiária ao Município. Em outros termos, as obras poderão ser realizadas mesmo em propriedades particulares, desde que vinculadas a processos de regularização fundiária elegíveis nos termos da lei.

Conclusões

A Transferência do Direito de Construir é instrumento jurídico-urbanístico criado pelo Estatuto da Cidade no ano de 2001. A regulação básica do instrumento na legislação federal exige que os planos diretores tratem do tema em nível local, viabilizando a sua utilização para as finalidades estabelecidas na política de desenvolvimento urbano. O PDE de São Paulo não se furtou a esta missão, estabelecendo o regramento do tema aplicável ao Município e formulando a disciplina de cessão e recepção do potencial construtivo adicional na utilização da Transferência do Direito de Construir.

A nova legislação municipal, por sua vez, a partir das disposições fundamentais do tema previstas no PDE, estabelece as condições para a utilização do instrumento nos processos de regularização fundiária a serem realizados no município. Compreendida a regularização fundiária como um processo vinculado (e importante) da implantação da política de desenvolvimento urbano alinhavada no plano diretor, a construção de regras específicas que sejam tendentes a aproximar tal política à desenvolvida pela Secretaria Municipal Habitação parece ser medida oportuna e bem-vinda.

De fato, os mecanismos previstos na Lei nº 14.734/2022 do Município de São Paulo podem proporcionar mais agilidade e eficiência na utilização do instrumento da Transferência do Direito de Construir, além de tornar mais aderente as hipóteses de sua utilização ao planejamento realizado pela Pasta responsável pelo tema no Município de São Paulo. Os comandos da nova lei ainda demandam regulamentação e, a partir dela, a aferição dos resultados práticos de sua utilização, para que seja possível avaliar os efetivos avanços na regulação por ela veiculada, mas representam, desde já, importante iniciativa do Poder Público para a resolução de tão importante problema.

Referências bibliográficas

- APPARECIDO JUNIOR, Jose Antonio. *Direito urbanístico aplicado*. Curitiba: Juruá, 2017.
- APPARECIDO JUNIOR, Jose Antonio. *Propriedade urbanística e edificabilidade*. Curitiba: Juruá, 2013.
- CARVALHO PINTO, Victor. *Direito urbanístico: plano diretor e direito de propriedade*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

FIGUEIREDO, Lucia Valle. *Curso de direito administrativo*. 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008.

LIMONGI FRANÇA, Rubens. *A irretroatividade das leis e o direito adquirido*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 10. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2013.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. *Bens culturais e sua proteção jurídica*. 3. ed. ampl. e atual. Curitiba: Juruá, 2011.

