

**UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR
FACULDADE DE DIREITO**

LÍVIO ÁDAMO SANTOS DOS ANJOS

**A LEI DA TRANSFERÊNCIA DO DIREITO DE CONSTRUIR (TRANSCON) NO
ÂMBITO DA CIDADE DO SALVADOR**

**Salvador
2018**

A LEI DA TRANSFERENCIA DO DIREITO DE CONSTRUIR (TRANSCON) NO AMBITO DA CIDADE DO SALVADOR

**Lívio Ádamo Santos Dos Anjos¹
Fagner Vasconcelos Fraga²**

Resumo: O presente artigo tem o objetivo de estudar como a Transferência do Direito de Construir (TRANSCON) pode agregar valores em se tratando dos potenciais de exploração e desenvolvimento de determinadas áreas a partir da sanção da Lei nº. 3.805/1987, decretada pela Câmara Municipal de Salvador. Todavia, diante da necessidade e curiosidade em entender o conceito e o modo de utilização desse instrumento, se faz necessário compreender a Lei nº. 7.400/2008, veiculada como Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano (PDDU) do Município de Salvador, que permite ao proprietário de determinada área exercer, em outro local, ou alienar, mediante escritura pública, o direito de construir à Prefeitura da cidade. Dessa forma, pretende-se avaliar a TRANSCON como um possível proporcionador do desenvolvimento urbano, adequando a estrutura imobiliária da capital baiana à devida observância não apenas aos regimentos administrativos, mas principalmente ao ordenamento jurídico.

PALAVRAS-CHAVE: Desapropriação; Uso do Solo; Indenização; Capital Imobiliário.

Abstract: The purpose of this article is to study how Transfer of the Right to Build (TRANSCON) can add value in the exploration and development potentials of certain areas as of the enactment of Law no. 3,805 / 1987, decreed by the City of Salvador. However, given the need and curiosity to understand the concept and the way of using this instrument, it is necessary to understand Law no. (PDDU) of the Municipality of Salvador, which allows the owner of a certain area to exercise, in another place, or to dispose, through a public deed, the right to build to the City Hall of the city. In this way, we intend to evaluate TRANSCON as a possible provider of urban development, adapting the real estate structure of the city of Salvador to due respect not only to administrative regiments, but mainly to the legal system.

KEY WORDS: Expropriation; Use of the soil; Indemnity; Real Estate Capital.

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO; 1.ORIGEM DA TRANSFERENCIA DO DIREITO DE CONSTRUIR; 1.1 A lei da Transferência do Direito de Construir; 1.2.O Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano; 1.3.O controle e ordenamento do uso do solo do município; 2.A TRANSFERENCIA DO DIREITO DE CONSTRUIR NO DIREITO ADMINISTRATIVO; 2.1. Os institutos da política urbana; 2.2 A competência para desapropriar; 2.3 A base normativa para a desapropriação; 3. A TRANSFERENCIA DO DIREITO DE CONSTRUIR NO DIREITO FINANCEIRO; 3.1 O direito de indenização entre as partes; 3.2 A modalidade indenizatória; 3.3 O Capital Imobiliário; 4. Antiga Sede de Praia do Esporte Clube Bahia; CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERENCIAS.

¹ Graduando em Direito pela Universidade Católica do Salvador (UCSAL).

² Mestre, advogado Tributarista, Professor de Direito Tributário e Direito Financeiro pela UCSal.

INTRODUÇÃO

O artigo em pauta foi motivado por um estudo simplificado sobre o direito de construir e seus efeitos na reestruturação da cidade do Salvador, capital do estado da Bahia que, nos últimos anos, vem atingindo inúmeros proprietários e possuidores de imóveis nas áreas onde são edificadas construções sem a observação das limitações de ordem pública ou privada, merecendo então atenção sobre a aplicação do instrumento legal da Transferência do Direito de Construir, desde os conflitos existentes iniciados na sua concepção, no final da década de 1980, até os dias atuais, de modo a explicitar os pressupostos do instrumento, objeto temático desta obra, para exercer seu potencial construtivo.

Inicialmente, ocorrerá uma abordagem de forma genérica, conceituando a Lei do Direito de Construir em obediência às legislações pertinentes. Coletar-se-ão informações e dados, bem como seus elementos, características, bases legais, assim como a evolução e sua função social.

Na segunda parte, analisar-se-ão os procedimentos administrativos, girando em torno da desapropriação – de desapropriar (tirar a propriedade), ato pelo qual o Poder Público, seu Delegatário, mediante prévio procedimento, e em razão de uma necessidade pública ou interesse social, despoja, obrigatória e licitamente, a propriedade alheia, tomando-a para si. Além disso, é sabido que a desapropriação de Direito Público se realiza em 02 (duas) fases: a primeira chamada DECLARATÓRIA, e a segunda EXECUTÓRIA. Dar-se-á a intervenção do Poder Público sobre o bem privado, onde “o dono deixa de ser dono”.

No terceiro momento, serão visualizados os resultados destas ações sob a égide do Direito Financeiro, analisando a compensação proporcional e a forma de indenização àquele que cede compulsoriamente o seu espaço bem como o controle e ordenamento do uso e ocupação do solo do município. Além dos seus coeficientes de aproveitamento básico, abordar-se-ão os coeficientes de aproveitamento máximo e também o valor unitário padrão, fundamentando assim a aplicação do instrumento jurídico da Transferência do Direito de Construir. Pelo fato de não poder exercer o direito de construir em sua plenitude, aplica-se esta modalidade de indenização, não sendo necessariamente em caráter monetário, com vistas que o seu direito de usar, gozar e dispor, mesmo que em outro espaço, venha a ser preservado.

Em seguida, será analisado o caso prático, a citar o espaço onde se localizava

a antiga Sede de Praia do Esporte Clube Bahia, desapropriada pela prefeitura de Salvador em 2009, e hoje conhecida como Praça Tricolor, área totalmente revitalizada e urbanizada conforme utilização das TRANSCONS, realizada pela administração municipal, para que então se tenha argumentação doutrinária e técnica com vistas a emitir opinião em parecer final sob a forma de conclusão.

1 ORIGEM DA TRANSFERÊNCIA DO DIREITO DE CONSTRUIR

A idéia da Transferência do Direito de Construir se consolidou inicialmente nos outros países do mundo em moldes que se aperfeiçoavam com o decorrer do tempo. Na Europa, o surgimento se deu durante a 1ª Crise do Petróleo, visando dar sustentabilidade às cidades. Nesse cenário, a alternativa enxergada foi a entrada em vigor da Outorga Onerosa, conhecida como “Solo Criado”.

Em 1973, nos Estados Unidos, mais precisamente em Chicago, originou-se o Espaço Flutuante, visando estabelecer uma compensação aos proprietários de edifícios tombados, estes situados em zonas de maior gabarito (Cloux, pg. 170).

No Brasil, a cidade de Curitiba destacou-se por ser a primeira que utilizou esse instrumento no início dos anos 1980, por meio de 02 (dois) regimentos normativos, a citar a Lei nº. 6.337/1982, pautada na Transferência do Potencial Construtivo, com vistas a preservação de patrimônio histórico, ampliando este uso com a sanção da Lei nº. 9.803/2000, com a inserção de áreas verdes e de fundos de vale a serem preservados. Assim, houve o zoneamento de espaços que poderiam receber transferências, limitando o espaço máximo a ser incorporado aos empreendimentos e usos permitidos.

O trabalho adotado com os dois instrumentos resultou na geração de recursos para o financiamento da restauração de imóveis públicos, agregando valores que alcançaram a margem de, em valores atualizados, R\$ 7.124.000,00³.

O Distrito Federal também merece citação como uma das experiências de que se tem conhecimento no tocante a legislação sobre Alteração no Uso do Solo, no caso

³ ROLNIK, Raquel (Coord); SAULE JÚNIOR, Nelson (Coord). ESTATUTO DA CIDADE: guia para implementação pelos municípios e cidadãos: Lei nº. 10.257, de 10 de julho de 2001, que estabelece diretrizes gerais da política urbana. 2. Ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2002, p. 76 – 79.

específico a outorga onerosa, então aprovada através da Lei nº. 294, de 27 de junho de 2000. Inicialmente, e através de decreto, o governo permitia a outorga onerosa de uso, em especial para a instalação de postos de combustíveis. A Lei nº. 1.170 da Outorga Onerosa do Direito de Construir foi aprovada em 24 de julho de 1996, sendo regulamentada pela Lei nº. 19.436, de 16 de julho de 1998. Nesta, previa-se um desconto de 80% (oitenta por cento) condicionado a toda a alteração de gabarito ou adensamento. Este percentual genérico, inicialmente estipulado, deveria ser monitorado para que o instrumento tivesse um valor de planejamento, e não simplesmente um valor tributário. Em 1988, foi elaborado o Projeto de Lei de Outorga Onerosa de Uso, mas este não chegou a ser encaminhado à Câmara Distrital. A Lei nº. 294 de 27 de junho de 2000 da Outorga Onerosa da Alteração de Uso no DF – FUNDURB (...). As cidades satélites, que não tinham planos diretores, podiam, mesmo assim, ser objeto de aplicação das Outorgas, mas somente após a realização de estudo prévio de viabilidade técnica. Citar-se-ia as cidades de Sobradinho, Taguatinga, Águas Claras, Planaltina, Gama e Ceilândia⁴.

Em Salvador, teve-se esse instrumento verificado na segunda metade da década de 1980, quando a Lei da TRANSCON foi decretada pela Câmara Municipal, sendo sancionada pelo então prefeito Mario de Melo Kertész, a Lei nº. 3.805/1987, que fazia parte da regulamentação sobre o uso e ocupação do solo urbano no município, afirmando que o proprietário de um determinado imóvel urbano poderia passar a exercer o direito de construir em outro imóvel urbano o potencial construtivo do primeiro, mediante a doação de sua propriedade através de escrituração pública à Prefeitura da cidade. (Cloux - 2016, pg. 15)

Assim, faz-se pensar que a ótima aplicação da Transferência do Direito de Construir venha a ser aproveitada em projetos relevantes e economicamente viáveis, garantindo o manejo do espaço temporal do potencial construtivo, definindo as áreas de zoneamento estabelecido, bem como o planejamento urbanístico e orçamento municipal, partes importantes em uma ferramenta pública no intuito de realizar ações com vistas à preservação de bens, seja na visão de patrimônio ou ambiental, estabelecidas em leis que regulamentam todo o instrumento.

⁴ ROLNIK, Raquel (Coord); SAULE JÚNIOR, Nelson (Coord). ESTATUTO DA CIDADE: guia para implementação pelos municípios e cidadãos: Lei °. 10.257, de 10 de julho de 2001, que estabelece diretrizes gerais da política urbana. 2. Ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2002, p. 73 – 74.

1.1 A LEI DA TRANSFERÊNCIA DO DIREITO DE CONSTRUIR

Inicialmente, entende-se a Transferência do Direito de Construir, ou TRANSCON, por ser um documento expedido pela administração municipal com vistas a compensar os proprietários de terrenos classificados, conforme pesquisas e estudos técnicos, como viáveis no âmbito estratégico e econômico pelo município. Trata-se de um instrumento a ser utilizado almejando permitir o aumento do potencial construtivo de um determinado terreno conforme normas estabelecidas pelo Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano, o PDDU.

Diante da necessidade de corrigir as distorções verificadas com o crescimento desordenado no perímetro urbano, aliado a busca por alternativas que visassem indenizar estes proprietários, que também exercem a qualidade de contribuintes, objetivava-se uma forma de resolver os impasses citados, sem com isto comprometer o já combalido erário público. E assim, por meio de legislação específica, utilizar as áreas investigadas, vindo a serem desapropriadas, agregando valor coletivo a um bem que, antes particular, privado, passava a ser público. Assim, com a entrada em vigência da Lei n.º 3.805 de 04 de novembro de 1987 (Anexo A), fazia-se clara a criação da Transferência do Direito de Construir e outras providências, conforme ressalvas na citada legislação em seus artigos iniciais, diante de sanção do Prefeito em exercício, resultante do decreto então instituído.

Segundo Carmelo⁵, “a principal característica da Transferência do Direito de Construir (TRANSCON), sendo aplicada em todas as áreas na cidade, seria necessariamente a consolidação deste instrumento para que, assim, efetuassem e tornasse eficaz o atendimento à regularização fundiária, a qual caracterizava-se como sendo o principal objetivo do projeto de Lei, com vistas à restituição dos proprietários de terra que seriam desapropriados para a devida correção ocupacional dos terrenos no perímetro urbano”. Far-se-ia, pois, a forma que o Poder Público estudava para gerar e regularizar a entrega das escrituras do imóvel à pessoa que invadiu ou ocupou informalmente a área de outrem.

Em síntese, como o projeto não estava previsto na Lei Orgânica do Município, esse instrumento viabilizou-se em 1990, após ser confirmada pela Lei, a qual deveria servir para implantar infraestrutura, preservar o patrimônio, fazer a regularização

⁵ Arquiteta Urbanística, ex-superintendente da SUCOM

fundiária de favelas e formar estoque de terra para o município.

“A TRANSCON não era originalmente um prato baiano, mas entrou para o folclore político local com muito azeite e pimenta de cheiro, ”. Paulo Ormino Azevedo, professor da Universidade Federal da Bahia.

Nesse ínterim, observou-se que a Transferência do Direito de Construir (TRANSCON) não teve muita saída, visto que, as primeiras áreas só foram consolidadas no final do ano de 1990, algumas no ano de 1991, até o ano de 1992, por intermédio da Lei nº. 4.668/1992, quando houve um incremento no que tange à possibilidade do uso desta para fins de regularização fundiária. A partir dali, deu-se o incentivo de cogitar a aplicação das TRANSCONS no ano de 1997, gerando-a e usando-a, com a desapropriação da área do Nordeste de Amaralina a título de indenização. Dentre estes também, o Bairro da Paz, em um dos trechos de maior valor imobiliário de Salvador e, a segunda, na Avenida Paralela, numa região onde viria a ser o atual e principal polo de crescimento da cidade. Portanto, visava-se que o instrumento desonerasse os cofres públicos no momento que poderia fazer um pagamento, em forma de compensação creditícia, com uma área que interessasse a partir de um benefício social (CLOUX, 2016).

1.2 O PLANO DIRETOR DE DESENVOLVIMENTO URBANO (PDDU)

Com o Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano (PDDU) aprovado e contemplando todos os dispositivos previstos no Estatuto da Cidade, determinava-se com isso a aprovação do controle, ordenamento e uso do solo, abrangendo a totalidade da cidade e dividindo-a em zonas de uso, com seus parâmetros de ocupação.

Art. 2º O Plano Diretor fundamenta-se nas disposições da Constituição Federal, Constituição do Estado da Bahia, Lei Orgânica do Município do Salvador, e da Lei Federal nº. 10.257, de 10 de julho de 2001, Estatuto da Cidade.

Segundo Tavolieri⁶, a Lei 7.400 de 2008, veiculada com a alcunha de Plano

⁶ Cesar Tavolieri, advogado e coordenador do Centro de Estudos Jurídicos de Salvador (Cejus)

Diretor de Desenvolvimento Urbano do Município de Salvador, tornaria possível uma verificação no conceito disponível de PDDU, onde o instrumento TRANSCON tratava-se de uma autorização emitida pelo Poder Público, para que os construtores pudessem executar seus projetos nos quais o coeficiente de aproveitamento fosse maior que o permitido para o terreno utilizado, observando um limite pré-estabelecido.

Devido a várias falhas do instrumento promulgado, o município estabeleceu novas regras para a utilização da TRANSCON, observado no decreto nº. 24.236/2013 (Anexo B).

Entende-se, concomitantemente, a Transferência do Direito de Construir (TRANSCON) partindo de uma premissa onde esse instrumento possa ser bem utilizado e controlado. Hoje, a TRANSCON é considerada uma ferramenta que viabiliza a construção civil, por conta do alto custo do “metro quadrado” em Salvador. Além disso, o Estatuto da Cidade e a Lei Federal abraçaram a filosofia da TRANSCON de tal forma que criou novos instrumentos de política urbana no intuito de serem aplicados, com vias a fazer que a cidade pudesse se desenvolver, alcançando condições econômicas de subsistir-se.

Portanto, a TRANSCON é uma forma que o município tem de pagar aquele cidadão, detentor de uma citada área que o município tem interesse, a partir de uma negociação de títulos entre particulares no mercado, ou seja, uma concessão de uso.

1.3 O CONTROLE E ORDENAMENTO DO USO DO SOLO DO MUNICIPIO

A perspectiva de promover um crescimento minimamente sustentável, de forma a controlar a expansão até então desordenada que imperava no perímetro urbano soteropolitano, aliado a necessidade de preservar espaços que recebiam a atenção e tutela no âmbito do patrimônio histórico, artístico, cultural, paisagístico e ecológico passava a ter crescente importância nos ordenamentos e parâmetros diversos.

Porém, o cenário de extensa desigualdade social, claramente visível em determinadas áreas do município, resultante de construções desorganizadas e total ausência de infraestrutura básica, enquadrava uma fração crescente da sociedade que, estando à margem da população atendida pela administração pública, invadia áreas aleatoriamente com o único objetivo de ter onde habitar e se proteger, independente das condições às quais estavam sujeitas.

Segundo Cloux (2016), “percebe-se que a problemática da habitação popular de Salvador está intimamente relacionada com o processo de migração capitalista da população, o movimento transitório entre localidades atrativas e repulsivas a partir da constituição de Salvador como uma zona receptora de força de trabalho para emprego eminente e para reserva. Ao mesmo tempo, associa-se um conjunto de eventos de calamidade que acometeram a Bahia durante o período estudado e que vão atuar junto aos elementos propulsores em determinadas regiões, como o recôncavo baiano. Tais catástrofes naturais não podem explicar por si só o fluxo migratório, pois mesmo Salvador passou, sistematicamente, ao longo dos anos, por períodos de chuvas torrenciais que desabrigaram milhares de pessoas e, mesmo assim, numa análise de conjunto, não há um refluxo na aglomeração urbana. ”

Conforme dados do IBGE, o crescimento populacional na região metropolitana de Salvador crescia em proporções geométricas com o passar dos anos, situação oposta ao de residências com infraestrutura, que obedecia às proporções aritméticas. Durante a década de 1960, registrava-se uma população estimada em 655 mil habitantes, no início daquele período, saltando para mais de 01 milhão na década seguinte, e posteriormente em pouco mais de 1,5 milhão no decorrer de mais dez anos, gerando um incremento humano aproximado de 133% (Site IBGE, acesso em 30/03/2018).

Assim, via-se que, gradativamente, e incentivada pela busca de melhores oportunidades que garantissem os meios de sobrevivência, tendência similar à que ocorria em várias partes do Brasil, o número de famílias oriundas do interior do estado se instalando na capital aumentava, mesmo que sem condições de subsistência adequada, consequência da transição cada vez maior da população, saindo da zona rural para a zona urbana, em busca de melhores oportunidades ocasionando na elevação abrupta de domicílios urbanos.

A constatação prática disto foi verificada em meados da 2ª metade do século XX, quando fora entregue o Centro Administrativo da Bahia, projeto considerado à época como arrojado e de relevância para a imagem da capital e, conseqüentemente, do estado.

A partir de 1970, com a construção do Centro Administrativo da Bahia (CAB) e a implantação dos Conjuntos Habitacionais no miolo de Salvador, houve, com esses equipamentos públicos, uma urbanização da região. Esse contexto atraiu um número crescente de pessoas que não foram atendidas pelas habitações construídas,

promovendo uma favelização no entorno, nos terrenos não ocupados inicialmente. “Esses conjuntos atraíram para suas proximidades invasões e loteamentos irregulares, sobretudo nas encostas e vales” (VASCONCELOS, 2002. Pg. 371).

2 A TRANSFERÊNCIA DO DIREITO DE CONSTRUIR NO DIREITO ADMINISTRATIVO

A forma como o potencial de aproveitamento da propriedade urbana vem a ser explorado pelo poder público pode influenciar, mesmo que indiretamente, nas outras áreas que estão ao seu redor. Isto se aplica diante de localidades com infraestrutura minimamente capaz de obedecer aos requisitos sociais e econômicos que a administração municipal decreta e regulamenta, com ênfase nas características artística, cultural, ecológica, histórica e paisagística.

No tocante a Propriedade e Domínio Econômico, lembrou o saudoso Hely Lopes Meirelles (2010, p. 495) que “a nossa Constituição assegura o direito de propriedade, mesmo porque é um direito individual por excelência, do qual resulta a prosperidade dos povos livres. Mas a propriedade, que há muito deixou de ser exclusivamente o *direito de subjetivo do proprietário*, se transforma na função social do detentor da riqueza, na expressão feliz de **Léon Duguit**. É um direito individual, mas um direito individual condicionado ao bem-estar da comunidade. É uma projeção da personalidade humana e seu complemento necessário, mas nem por isso a propriedade privada é intocável. Admite limitações ao seu uso e restrições ao seu conteúdo em benefício da comunidade. Diante dessa realidade, a Constituição da República garante a propriedade (art. 5º), mas permite a desapropriação, mediante prévia e justa indenização (art. 5º, XXIV), autoriza a requisição em caso de perigo público iminente e em tempo de guerra, com a indenização a posteriori (arts. 5º e 22, II e III), e lhe atribui função social (art. 5º, XXIII e 170, III). ”

Assim profere a Constituição Federal/1988, in verbis:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXIII. a propriedade atenderá a sua função social;

XXIV. a lei estabelecerá o procedimento para a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;

(...)

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

II. Desapropriação

III. requisições civis e militares, em caso de iminente perigo e em tempo de guerra;

(...)

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

III. função social da propriedade.

Conforme consta, entende-se que a propriedade deixou de ser o direito subjetivo do indivíduo e tende a se tornar a função social do detentor da riqueza mobiliária e imobiliária: a propriedade implica para todo detentor de uma riqueza a obrigação de empregá-la para o crescimento da riqueza social e para a interdependência social. Só o proprietário pode executar uma certa tarefa social. Só ele pode aumentar a riqueza geral utilizando a sua própria; a propriedade não é, de modo algum, um direito intangível e sagrado, mas um direito em contínua mudança que se deve modelar sobre as necessidades sociais às quais deve responder. (GONÇALVES, 2015, Vol. 05, Pg. 244).

2.1 INSTITUTOS DA POLÍTICA URBANA

Diante da promulgação da Constituição Federal (1988), e da necessidade de organizar o planejamento urbano no território brasileiro, eis que foi elaborada uma legislação específica que viesse a regulamentar os artigos da Carta Maior direcionados a este campo, a citar os arts. 182 e 183, ocasionando na sanção da Lei Federal nº. 10.257, de 10 de Julho de 2001, o Estatuto da Cidade.

Obedecendo a natureza jurídica e as diretrizes gerais voltadas à política urbana, ver-se-á o objetivo precípua de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais das cidades e da propriedade urbana, mediante definição e disciplina dos instrumentos de política urbana, dentre estes os instrumentos gerais e, principalmente, os INSTITUTOS TRIBUTÁRIOS E FINANCEIROS; INSTITUTOS JURÍDICOS E POLÍTICOS (Mazza – 2014, pg. 753 - Adaptado).

Os INSTITUTOS TRIBUTÁRIOS E FINANCEIROS, em consonância ao art. 4º, IV, em referência ao citado Estatuto são: **Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana (IPTU); Contribuição de Melhoria; Incentivos e Benefícios Fiscais e Financeiros.**

Quanto aos INSTITUTOS JURÍDICOS E POLÍTICOS, previstos no art. 4º, V, que se combinam entre si, o Estatuto determina: **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 Perempção; Operações Urbanas Consorciadas; Regularização Fundiária; Assistência Técnica e Jurídica Gratuita para as Comunidades e Grupos Sociais Menos Favorecidos; Referendo Popular e Plebiscito; Demarcação Urbanística para Fins de Regularização Fundiária; Legitimação de Posse.**

Desta forma, e com base na legislação federal acima citada, reforça-se a Transferência do Direito de Construir não apenas como um regimento específico quanto a reurbanização e reutilização de espaços, sujeitando-se ainda à supremacia constitucional em se tratando da propriedade diante do papel que exerce ao particular, e o qual passará a exercer para o público. Isto lembra os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles diante da administração pública, ao afirmar que, “todavia, o legislador constitucional tripartiu os motivos ensejadores da desapropriação para indicar a natureza e o grau dos interesses a serem atendidos pela administração, a citar **NECESSIDADE PÚBLICA, UTILIDADE PÚBLICA e INTERESSE SOCIAL** (MEIRELES - 2010, pg. 504).

2.2 A COMPETÊNCIA PARA DESAPROPRIAR

De acordo com o Administrativista Hely Lopes Meirelles, DESAPROPRIAR vem de desapropriação, de expropriação, sendo a transferência compulsória da propriedade particular (ou pública de entidade de grau inferior para o superior), para o Poder Público ou seus delegados, por utilidade ou necessidade pública, ou ainda por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro (CRFB, art. 5º, XXIV), salvo as exceções constitucionais de pagamento em títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, no caso de área urbana não edificada, subutilizada ou não utilizada (CRFB, art. 182, §4º, III), e de pagamentos em títulos da dívida agrária, no caso de Reforma Agrária, por interesse social (CRFB, art. 184).

A Carta Magna, em seu Art. 182, §4º, III, assim determina:

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

(...)

§ 4º - É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

(...)

III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

A competência para legislar sobre Direito Urbanístico, novo ramo do Direito Público nascido como uma especialização do Direito Administrativo, é concorrente entre a União, os Estados e o Distrito Federal. Assim, têm-se que o Estatuto da Cidade, promulgado pela Lei nº. 10.257/2001, tem por objetivo precípuo normatizar a ordem pública e o interesse social, regulando o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, além do equilíbrio ambiental (MAZZA – 2014, pg. 751).

Na redação inicial da lei, foi criado e instituído o Direito de Transferência do Potencial Construtivo entre Imóveis Urbanos, desde que atendessem à resolução de interesses/conflitos relacionados às áreas de preservação ambiental (paisagístico e ecológico) e proteção de patrimônio (histórico e cultural). Na redação original, as transações deveriam ocorrer dentro de uma mesma zona de uso, definida pela LOUOS (Lei Orgânica de Uso e Ocupação do Solo), e entre o proprietário do imóvel e a Prefeitura Municipal de Salvador (CLOUX – 2016, pg. 170).

Neste sentido, ainda segundo Cloux (2016, pg. 173), dois órgãos da Prefeitura Municipal de Salvador passaram a exercer poderes consultivos e deliberativos sobre a emissão dos certificados para uso da TRANSCON, a citar a Secretaria de Planejamento Municipal (SEPLAM), em caráter deliberativo, e o Conselho Municipal de Desenvolvimento Urbano (CONDURB), em caráter consultivo. O cargo de secretário municipal decorre da indicação direta do prefeito em exercício, e a composição da CONDURB dependia da indicação (por meio de lista tríplice) de organizações da sociedade civil escolhidas pelo prefeito, que dependiam do mesmo para sua efetiva posse.

2.3 BASE NORMATIVA PARA DESAPROPRIAÇÃO

A partir do ano de 1992, houveram alterações no instrumento TRANSCON, possibilitando o uso deste para fins de habitação popular. À medida que se passou a permitir a desapropriação para fins de regulação fundiária, o art. 1º da Lei nº. 4.668/1992 ficou com a seguinte redação (CLOUX – 2016, pg. 173-174):

Art. 1º. Fica instituído, no município de Salvador, o instituto jurídico da Transferência do Direito de Construir, para fins de preservação e ecológico, implantação de infraestrutura urbana, equipamentos urbanos ou comunitários, ou utilização pelo próprio município, regularização de situação fundiária e formação de estoque de terrenos pelo município (Lei nº. 3.805/1987 com alteração do Art. 4º da Lei nº. 4.668/1992).

Com a promulgação do regimento anteriormente citado, e buscando adequar a legislação com o tempo e o espaço de forma mais completa, suspendia-se, concomitantemente, a aplicação da Lei Municipal nº. 3.993, de 29/06/1989 (Obtenção de recursos para a recuperação de sítios históricos do município e outras

providências), ao mesmo tempo que alterava as Leis nº. 3.377, de 23/07/1984 (Ordenamento do uso do solo no município e outras providências); e 3.805/1987 (Criação da transferência do direito de construir e outras providências).

Além disto, buscava-se alcançar o que fora preconizado na CRFB/1988, mais precisamente no Art. 5º, XXIV, em se tratando da Utilidade Pública. Conforme Alexandre Mazza (2014, pg. 720), “enquanto na necessidade pública, a desapropriação é a única solução administrativa para resolver determinado problema, na utilidade pública a desapropriação se apresenta como a melhor solução”.

Diante da sanção da Lei nº. 5.692/2000, houve a revogação do art. 4º, referente à Lei nº. 3.805/1987, e introdução de novas disposições, inserindo a prerrogativa de decisão de transferências do direito de construir para o âmbito legislativo sob condições específicas, tendo sua aprovação ocorrida durante a gestão do prefeito Antônio Imbassahy (CLOUX, 2016 – PG. 176).

Ainda segundo CLOUX (2016 - Pg. 177), a lei que incide sobre a TRANSCON, o Plano Diretor de 2004, não alterou o texto da Lei promulgada em 2000, sendo válida a alteração que incidiu sobre a alteração ocorrida com a aprovação do PDDU de 2008. A citada revisão reorientou as finalidades do uso da TRANSCON, indicando, de forma clara e explícita, a possibilidade de uso para fins de HABITAÇÃO e INTERESSE SOCIAL.

3 A TRANSFERÊNCIA DO DIREITO DE CONTRUIR NO DIREITO FINANCEIRO

Os princípios e regras que disciplinam os atos praticados pelo Estado, ou quem lhes faça ocasionalmente, no desempenho da atividade financeira, são basilares para o regime do Direito Financeiro. Isto porquê o ente público, tanto no âmbito federal, estadual ou municipal, tem o dever de fomentar a capacidade de crescimento e desenvolvimento na medida em que estimula o desenvolvimento econômico e social (setor privado), e aporta capital, destinando-o a um determinado objetivo, finalidade, não gerando dívida ao tomador (setor público).

Neste contexto, relata-se a pesquisa sobre “O Direito Financeiro”, este considerado por muitos como um ramo autônomo da ciência jurídica, cujo objeto é “o conjunto de regras jurídicas que disciplinam a atividade dos órgãos do Poder Judiciário e das pessoas que com eles entram em contato ou que lhes prestam

colaboração, atividade estatal destinada a conseguir meios para acudir às necessidades públicas, ou seja, são os meios para o Estado desempenhar as suas atividades fim”. (MARCUS VINICIUS SAAVEDRA).

As finalidades do Estado são iguais à promoção do bem comum, visando atender às necessidades públicas, todas definidas na lei (CASTELLANI & COMETTI, 2009).

Celso Antônio Bandeira de Mello instrui que “os sacrifícios de direito são providências legítimas facultadas ao Poder Público. Assim, para haver indenização é preciso um sacrifício do direito, e que este implique agravo econômico. Em suma, sem a compressão do que é de direito, não há como cogitar as indenizações”.

3.1 O DIREITO DE INDENIZAÇÃO ENTRE AS PARTES

A obrigação de indenizar do Poder Público, no trato da posse de determinado espaço, surge quando diretamente é expropriada a propriedade do particular. Divide-se os ônus com fundamento na CRFB/1988, Art. 5º - caput, e na “igualdade dos ônus dos administrados em face do Estado”.

O uso do instrumento TRANSCON iniciou-se em razão das crises financeiras que afligiam vários municípios brasileiros, uma vez que era necessário desapropriar áreas particulares para criação de vias, praças, entendidos como infraestrutura pública, não havendo dinheiro para as indenizações dos proprietários.

A revisão do PDDU de 2008, feita na primeira gestão do prefeito João Henrique de Barradas Carneiro, reorientou as finalidades do uso da TRANSCON, indicando, de forma mais clara e explícita, no texto, a possibilidade de uso para fins de Habitação de Interesse Social. O artigo 260 indica o procedimento que deve ser adotado por parte da PMS, ao constatar interesse em determinado terreno ou imóvel, a fim de desapropriá-lo e ter emitida a certidão de TRANSCON (CLOUX – 2016, pg. 177, 178).

Assim profere o referido artigo da citada Lei nº. 7.400/2008, em seu cap. I, seção VI:

Art. 260 O imóvel sobre o qual se manifeste o interesse público para os fins definidos no art. 259 desta Lei será transferido ao domínio do Município, que em troca emitirá Certidão de Potencial Construtivo ao proprietário, da qual constará:

I - a identificação do imóvel cedente, compreendendo:

- a) o nome do proprietário;
- b) a denominação e o código do logradouro de acesso;
- c) o número do imóvel;
- d) a área do lote ou terreno, especificada em metros quadrados;

II - o potencial construtivo do imóvel, correspondente ao direito de construir a ser exercido em outro local, especificado em metros quadrados e equivalente ao produto da área do terreno ou lote pelo Coeficiente de Aproveitamento Básico, CAB, da zona em que esteja situado.

§ 1º No caso de edificações integrantes do patrimônio histórico e cultural, o direito de construir a ser transferido equivalerá ao Coeficiente de Aproveitamento Máximo, CAM, permitido no Plano Diretor para a zona em que se localize o imóvel.

§ 2º No caso de imóveis requeridos para fins de criação de espaços abertos de uso e gozo público em áreas de alta densidade demográfica e construída localizadas na Macroárea de Reestruturação Urbana, o direito de construir poderá alcançar o dobro do correspondente ao CAB da zona em que se localize o imóvel.

§ 3º O Município somente se investirá na posse do imóvel após a conclusão de todo o processo de fornecimento de certidão de TRANSCON.

Conforme preconiza a Lei nº. 4.320, de 17/03/1964, que estatui as aplicações e normas do Direito Financeiro, especifica em seu Título I, Capítulo III, a classificação das despesas praticadas na Administração Pública, em consonância ao seu art.12, que assim aduz:

Art. 12. A despesa será classificada nas seguintes categorias econômicas:
(...)

§ 4º Classificam-se como investimentos as dotações para o planejamento e a execução de obras, inclusive as destinadas à aquisição de imóveis considerados necessários à realização destas últimas, bem como para os programas especiais de trabalho, aquisição de instalações, equipamentos e material permanente e constituição ou aumento do capital de empresas que não sejam de caráter comercial ou financeiro.

A natureza sancionatória da desapropriação é revelada pelo fato de a indenização não ser paga em espécie, dinheiro, mas sim em títulos da dívida pública, de emissão previamente autorizada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até 10 (dez) anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real

da indenização e os juros legais (CRFB/1988, art. 182). Os títulos da Dívida Pública não terão poder liberatório para pagamento de tributos (MAZZA-2014, pg. 729).

Segundo Tavolieri, a Prefeitura de Salvador não dispunha de recursos financeiros para as desapropriações, dessa forma, estabelecendo-se então que ao invés do proprietário receber dinheiro, o mesmo receberia o valor correspondente representado por um título (TRANSCON), permitindo o direito de construir em qualquer local da cidade um montante em metros quadrados extras, ultrapassando o C.A.B (Coeficiente de Aproveitamento Básico), que o seu terreno desapropriado permitiria edificar, sem se sujeitar à outorga onerosa do direito de construir.

Para que uma área se torne emissora de TRANSCON, há a necessidade da mobilização da PMS para a execução de alguma intervenção de interesse público. Uma área bloqueada por alguns dos motivos previstos na Lei não se torna, automaticamente, uma área emissora de TRANSCON (CLOUX – 2016, pg. 174).

Sendo assim, compreende-se que é da competência municipal, parametrizado ao plano diretor, a definição do coeficiente de aproveitamento em seu território. Por essa assertiva, entende-se a relação existente entre a áreas, edificável e do terreno.

3.2 A MODALIDADE INDENIZATÓRIA

Inicialmente, vale destacar que “ No Direito Público Brasileiro, o pressuposto da indenização não é uma faculdade, bem ao contrário, trata-se de uma imposição para que a desapropriação torne-se rígida ao final de todo o processo que a denota, ressarcindo a pessoa física ou jurídica por danos, prejuízos ou acidentes.” (Zerbes, 2007).

Ao mesmo tempo, relata-se sobre o que preconiza a CRFB/1988, com destaque específico para a desapropriação, realizada por municípios, de bens urbanos, no que tange à indenização frente a tal medida administrativa, in verbis:

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

(...)

§ 4º - É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

(...)

III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

Diante do que fora exposto ao longo deste tema, e para um entendimento básico sobre quão mensurada é a compensação frente a desapropriação, deve-se analisar o exemplo claro e verídico de Tavolieri: todo terreno tem o chamado Coeficiente de Aproveitamento Básico – CAB, iniciando em 1/2 (meio) e assim por diante. Se o terreno desapropriado tem 1.000m² (mil metros quadrados) e o seu coeficiente de construção fosse 2,0 (dois) isto quer dizer que seria possível edificar no terreno original 2.000m² (dois mil metros quadrados) de área construída pelo título recebido.

Porém, podem ocorrer situações em que, alguns terrenos no Município de Salvador, a exemplos dos bairros da Pituba, da Barra, da Paralela, etc. tenham um valor de avaliação estabelecido pela Prefeitura, denominado pela sigla VUP – Valor Unitário Padrão, exemplificando: montante de R\$ 200,00 (bairros comuns), montante de R\$ 500,00 (bairros distintos).

Ainda na visão de Tavolieri, o VUP do instrumento TRANSCON deverá sofrer uma compensação que será calculada da seguinte forma: (neste caso, 200 dividido por 500), na qual estabelecia o coeficiente aplicado ao montante de TRANSCON disponível pelo proprietário do terreno expropriado, no caso, o coeficiente de 0,4 (quatro décimos).

Assim sendo, considerando o coeficiente encontrado de 0,4, a área hipotética para utilizar o TRANSCON a exemplo: montante de 2.000m² (dois mil metros quadrados), multiplicado pelo seu coeficiente, resultaria no valor de 800m² (oitocentos metros quadrados), este o novo valor total do instrumento TRANSCON. Com isso, este mecanismo permitiu um acordo possível com o proprietário do imóvel e a Prefeitura de Salvador, permitindo assim várias expropriações.

Ainda, no que diz respeito a TRANSCON, outro aspecto analisado com a Lei

do PDDU, a Prefeitura estabeleceu limites para utilização do citado instrumento em cada área da cidade, chamado de CAM – Coeficiente de Aproveitamento Máximo, ou seja, não poderiam ser usados em qualquer área da cidade.

Por outro lado, como cita Tavolieri, voltaremos ao exemplo: nos moldes utilizados antes da Lei nº. 7.400/2008, para utilizar o TRANSCON adquirido na desapropriação do imóvel, em qualquer área da cidade, 1.000m² (mil metros quadrados), e que o CAB da nova área seja 2,0 (dois), igual ao imóvel original, e o CAM deste novo terreno seja 3,0 (três), significa que o proprietário do instrumento TRANSCON poderia transferir somente 1.000m² (mil metros quadros) (CAM – CAB) do título original.

Porém, com o passar do tempo, a nova lei gerou insatisfação dos proprietários dos terrenos e, após tanta polêmica, eis que os mesmos não mais aceitavam receber títulos (TRANSCON) de forma amigável, frente aos seus terrenos a serem desapropriados, e, com isso para remediar os conflitos existentes a prefeitura readquiriu, através de indenização pecuniária, os títulos de TRANSCON emitidos antes da entrada em vigência da Lei nº. 7.400/2008, corrigido pelo índice de construção, a serem negociados entre as partes.

Em termos de valores do metro quadrado de TRANSCON, apesar de existir um valor base de cálculo da PMS que tem certa relação com a base de cálculo dos valores dos terrenos urbanos para a geração do IPTU, quem determina o preço são os sujeitos que operam o mercado. Evidentemente, quanto maior for a procura e menor a disponibilidade, maior será o preço a ser pago pelo metro quadrado. Isto vai variar a depender da quantidade de terrenos urbanos, reais e virtuais disponíveis, da concentração fundiária por determinados sujeitos e do ritmo da construção civil na cidade (CLOUX-2016, pg. 203).

Cabe lembrar que, para delimitar o objeto do trabalho, as restrições do direito de construir, analisados, não são considerados prejuízos potenciais em relação ao uso e gozo do imóvel, cuja indenização tem outro fundamento, diferente daquele aqui tratado.

3.3 CAPITAL IMOBILIÁRIO

O capital imobiliário vem assumindo atualmente um novo protagonismo no desenvolvimento das grandes cidades brasileiras, tanto numa realidade de

especulação imobiliária, quanto de valorização dos espaços urbanos, em destaque a Cidade do Salvador, especialmente no seu potencial construtivo.

Assim, segundo Cloux (2016, pg. 183), “gradativamente, o TRANSCON se tornou uma moeda de uso corrente pelo Capital Imobiliário em Salvador. Uma moeda livre de impostos municipais, com descontrolo por parte do órgão estatal regulador (PMS) e com uma quantidade significativa de episódios de possíveis maus usos, desvios, máfias etc. Simultaneamente, isso veio potencializando os lucros do Capital Imobiliário atuante na cidade, seja por reduzir os custos do capital, com aquisição de terrenos reais, cada vez mais caros em Salvador, seja por incrementar rendimentos com os aditivos de potenciais construtivos.”

No aspecto tributário, mais estritamente o Imposto sobre Propriedade Territorial Urbana (IPTU), além de ter este uma forte característica extrafiscal, que é justamente de servir como um regulador do mercado imobiliário, permite ao ente público a chance de realizar investimentos ou manutenções na cidade (CARNEIRO-2017, pg. 264).

Para o Capital Imobiliário, a isenção do IPTU é uma grande vantagem se comparada com a situação de pagar impostos progressivos sobre o terreno real que esteja aguardando uso para novo empreendimento ou para mera especulação imobiliária - terrenos de engorda num mercado virtual (CLOUX-2016, pg. 185).

A utilização sem controle destes títulos pelas principais incorporadoras, que dominavam o mercado imobiliário, somado a ausência de uma fiscalização efetiva por parte dos órgãos públicos, ocasionava um resultado prático inócuo quanto a arrecadação municipal, fortalecendo a obtenção de lucros incessantes aos detentores dos títulos em detrimento do retorno justo para os expropriados, sem falar a ausência da principal característica, que é o exercer da função social que ocasionou a desapropriação.

A constatação acima verificada enseja no estímulo à especulação imobiliária danosa aos interesses da cidade, dificultando o mapeamento de um instrumento concreto de ordenamento do uso do solo urbano, como a aplicação do IPTU progressivo no tempo, previsto na CRFB/1988, no Estatuto da Cidade e no Código Tributário Municipal (Lei nº. 7.186/2006).

Ainda segundo CARNEIRO (2017, pg. 277), “serão progressivos os impostos que se caracterizam pelo aumento da alíquota numa proporção direta ao aumento da base de cálculo em razão do valor do imóvel. Tal classificação é parametrizada pela relação existente entre os elementos quantitativos do fato gerador integral que, por

óbvio, afetam o cálculo do montante do tributo devido (CRFB, art. 156, § 1º, I)”.

Carvalho e Pereira (2012) destacam-se nesse ponto, a respeito da discussão em torno do poder de coalisão de interesses privados sobre o desenvolvimento da cidade, por demais elevado nos últimos anos, com a aprovação do PDDU, gestado e orientado para os interesses do mercado imobiliário, em que o Plano visou basicamente à modificação de parâmetros construtivos e a elevação do gabarito na “área nobre” da cidade, como desejavam os empreendedores imobiliários.

Conforme Sampaio (2010), um dos empreendimentos da TRANSCON, na Pituba, recebeu 33,7% dentre os aprovados entre 1997 e 2009, notável elevação do número de empreendimentos que tem usado esse instrumento após 2004, ano de aprovação do novo PDDU, que foi revisto em 2008. Com isso, passou de uma média de 33,8 empreendimentos aprovados por ano, entre 1997 e 2004, para uma média de 56,2 por ano, a partir de 2005.

“A participação do mercado imobiliário neste processo de alavancagem do crescimento econômico de Salvador tem sido fundamental. Nos últimos anos a cidade teve alterada sua dinâmica com o ingresso de empreendimentos arrojados e de ponta, por construtoras de grande porte. A capital fervilha na área da construção que vai tomando forma e ampliando a oferta de mão de obra em um segmento que não para de crescer. (A Tarde, mar. 20011).

No ano de 2013, por intermédio do Decreto Lei nº. 23.809, após um período de análises e avaliações implementadas na gestão do prefeito ACM Neto, que assumira o comando do Poder Executivo Municipal, e frente uma série de denúncias de irregularidades, suspendia-se a utilização do Instrumento da Transferência do Direito de Aproveitamento do Potencial Construtivo. Tal medida se justificava em caráter preventivo, visando analisar as questões relativas à aplicação daquele instrumento; a necessidade de apuração dos reais saldos existentes no município, com identificação dos respectivos titulares; a implantação de um sistema eletrônico de controle e acesso aos saldos da TRANSCON, de forma a garantir a segurança da informação em tempo real, com transparência administrativa; a necessidade de auditoria para a consecução dos objetivos prepostos, da mesma forma para verificar os mecanismos de acesso a documentos que comprovem o tramite de transações relativas ao instrumento de política urbana.

Como a TRANSCON é uma espécie de moeda, um título circulante no mercado imobiliário privado que pode ser vendido, parte desses certificados estão nas mãos de terceiros, identificados pela Prefeitura, porém não divulgados. Nessa seara, o mercado imobiliário, se fazia atraente para investidores, então os grandes responsáveis e importantes propulsores para a expansão na economia.

Outrossim, dentro dos centros urbanos há locais com maior propensão ao desenvolvimento, o que tende a aumentar o valor dos imóveis do ponto de vista de multiplicação da utilização das áreas expropriadas.

Assim, eis que, passado o período que cercou os trabalhos de auditoria em torno do mercado de TRANSCONS, com reforço no que foi novamente autorizado o uso do Instrumento de Transferência do Potencial Construtivo, conclui-se que houvera um aproveitamento oportuno para os anseios do mercado imobiliário da capital baiana, em detrimento dos benefícios do controle da administração municipal, que ficou à margem dos resultados, sem o aproveitamento devido no campo operacional.

4 ANTIGA SEDE DE PRAIA DO ESPORTE CLUBE DO BAHIA

O espaço urbano, voltado ao entretenimento esportivo, guarda uma pluralidade de talento, magia e técnica, identificando idéias, crenças, valores e sonhos.

Conforme público conhecimento, a diretoria do Esporte Clube Bahia viveu grandes expectativas diante da negociação da sua antiga sede de praia, localizada no bairro da Boca do Rio, juntamente com a Prefeitura de Salvador. Neste período, houveram diversas especulações frente o processo de desapropriação do terreno, originada em outubro de 2010, onde esclarecimentos ficaram pendentes.

Nesse contexto, o impasse entre a Administração Municipal e instituição privada Esporte Clube Bahia fora solucionado no mês de junho do ano de 2015 com assinatura do documento (escritura pública) de desapropriação da área e da cessão das Transferências do Direito de Construir - TRANSCONS ao clube.

A negociação originou-se com o pagamento ao Esporte Clube Bahia do valor de R\$ 6,4 milhões em juízo, além de um valor em TRANSCONS equivalente a R\$ 40 milhões. Ou seja, a prefeitura do município de Salvador ressarcia ao cedente, pelo terreno, com área total de 23.149 m². Outrossim, foram abatidos cerca de R\$ 12,5 milhões em débitos (IPTU, ISS e custo de demolição do imóvel) do clube, e o restante

negociados pelo próprio clube com empresas que desejavam aumentar seu potencial de construção imobiliária, dentro das normas estabelecidas pelo Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano (PDDU), na Cidade do Salvador.⁷(Site Política Livre, acesso em 02/06/2018).

Portanto com a concretização das Transferências do Direito de Construir – TRANSCONS, o Esporte Clube Bahia negociou a propriedade de um terreno na região metropolitana, cuja posse era da Construtora OAS, interessada em elevar o seu potencial de direito construtivo na capital soteropolitana. Com isto, a instituição esportiva, através da transmissão da posse, conforme acordo firmado entre as partes, assumiu a propriedade de terreno localizado no município de Dias D´avila, tendo este área livre construtiva estipulada em 100.616,15 m², proporções maiores que o terreno original, projetando naquele seu novo centro de treinamento.

Com as intervenções das desapropriações do terreno da antiga sede de praia do Esporte Clube Bahia, a prefeitura do Salvador, por motivos nobres concebeu a revitalização da orla da Boca do Rio, tornando-a de utilidade pública, com infraestrutura para o lazer coletivo.

Portanto, a comunidade ganhou uma das mais modernas áreas livres, ocupada por paisagismo, pistas de cooper, com ciclovia e outras práticas esportivas, iluminação pública reforçada e sinalização visual, fazendo daquele um espaço de entretenimento utilizado por toda população, promovendo a socialização para o lazer e o turismo. Hoje oficialmente denominada como Praça Tricolor.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS REFERENCIAIS

A escassez é uma característica quase que inerente ao erário público pelo fato de, ao mesmo tempo que precisa satisfazer as necessidades ilimitadas da sociedade, sempre carente de infraestrutura básica, necessita adequar o seu *modus operandi* a uma limitação no orçamento anual, em especial porquê precisa atender às legislações específicas neste aspecto. Assim, a busca por alternativas de otimizar determinadas

⁷ www.politicalivre.com.br/2015/06/prefeito-assina-nova-certidao-de-transcon-para-esporte-clube-bahia.

áreas alvo, tomando-as para si, sem com isto despende dos já escassos recursos monetários, oferecendo uma contrapartida que buscasse a satisfação do então proprietário daquele espaço, que deste abriria mão, veio a ser uma solução na tentativa de garantir uma administração austera, sem falar na possibilidade de corrigir distorções evidentes, principalmente no que diz respeito à distribuição do espaço urbano e, conseqüentemente, de uma redução quanto a gritante exclusão social. Com isto, o ente público faria uso de determinadas áreas, estas de posse de particulares então autorizados a usar, gozar e dispor até os limites determinados, em obediência às leis específicas em vigor. Porém, a já conhecida e lamentável falta de fiscalização geral aliado aos interesses excludentes da iniciativa privada, terminaram por influenciar no desrespeito às leis específicas, tanto no aspecto urbanístico quanto da administração. Diante disto, a Transferência do Potencial Construtivo, que surgiu como uma forma de, por meio de legislação específica, e com base no Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano, utilizar as áreas desapropriadas para agregar valor coletivo a um bem que passava a ser público, em concomitância à destinação de títulos de valor creditício ao particular, que poderia ser utilizado, não apenas na aquisição de outras áreas, como também na sua busca de remuneração, acabou se transformando em um mercado paralelo, sujeito a especulação e negociações por grupos imobiliários sem qualquer controle, obrigando a atuação do Ministério Público, de forma a ter a Administração Municipal que intervir, evitando que, o que tinha o caráter de uma solução salutar para o Poder Público não virasse uma bolha imobiliária que, estourando, geraria uma crise sem precedentes. Desta forma, e buscando um controle efetivo quanto a liberação das intervenções, espera-se o alcance, a determinadas áreas do perímetro urbano um ganho de valor até então inexistente, com seus respectivos desenvolvimento e urbanização, além de compensar o particular com a utilização de áreas, aproveitando o potencial de desenvolvimento do espaço agregando um maior valor útil construtivo.

6 REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Paulo O. Transcon à Moda Baiana. Disponível em <http://www.advivo.com.br/blog/josias-pires/transcon-a-moda-baiana>. Acesso em 06/04/2018.

CARNEIRO, Claudio. CURSO DE DIREITO TRIBUTÁRIO E FINANCEIRO – 6ª Edição. Editora Saraiva. São Paulo – 2016.

CARVALHO, Inaiá M. M. de; PEREIRA, Gilberto Corso. A cidade como negócio. Salvador: EDUFBA, 2012. 23 p.

CASTELLANI, Fernando. COMETTI, Marcelo. DIREITO FINANCEIRO. Disponível em http://www.ambito-uridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8792. Acesso em 01/06/2018.

CLOUX, Raphael Fontes. TRANSCON – O instrumento Lei da Transferência do Direito de Construir. Editora Kawo Kabiyesile. Salvador - 2016.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Editora Saraiva. São Paulo, 2008.

ESTATUTO DA CIDADE (LEI Nº. 10.257/2001) – 2ª Edição. Coleção SARAIVA de Legislação. Editora SARAIVA. São Paulo – 2002

GONÇALVES, Carlos Roberto. DIREITO CIVIL BRASILEIRO. LIVRO 05 – DIREITO DAS COISAS. Editora Saraiva. São Paulo – 2014.

MACAMBIRA, Thaís Garcia. RIBEIRO JUNIOR, Manoel da Cruz. A Lei Da Transferência Do Direito De Construir – TRANSCON -Aplicada No Espaço Urbano da Cidade de Salvador. Disponível em http://www.cms.ba.gov.br/ouvidoria_artigos.aspx?id=15/ Acesso em 08/04/2018.

MAZZA, Alexandre. MANUAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO – 4ª Edição. Editora Saraiva. São Paulo – 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO – 36ª Edição atualizada. Atualizada por Eurico de Andrade Azevedo. Editora Malheiros. São Paulo - 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 18. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 802.

NASCIMENTO, Maria de Fátima Pereira do. A PARTICIPAÇÃO CIDADÃ NO PLANO DIRETOR DE DESENVOLVIMENTO URBANO DE SALVADOR. Superintendência de Pesquisa e Pós-Graduação – Mestrado em Políticas Sociais e Cidadania. Salvador – 2008.

PDDU – Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano (LEI Nº. 7.400/2008)

SAAVEDRA, Marcus. Direito Tributário e seus Conceitos Gerais. Disponível em <https://marcus-saavedra.jusbrasil.com.br/artigos/111686320/direito-tributario-e-seus-conceitos-gerais>. Acesso em 26/05/2018.

SAMPAIO, A. Heliodório. 10 necessárias falas: cidade, arquitetura e urbanismo. Salvador: EDUFBA, 2010.

TAVOLIERI, Cezar. Instrumento TRANSCON. Disponível em: <https://artigo/536-instrumento-transcon.html>/Acesso em: 07/04/2018.

ZERBES, Marcelo In da. DESAPROPRIAÇÃO E ASPECTOS GERAIS DA INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE PRIVADA, 2007.

_____, Decreto Legislativo nº. 3.805 de 1987. Dispõe sobre a Criação da Transferência do Direito de Construir e dá outras providências. Diário Oficial do Município, Salvador.

_____, Lei Complementar nº. 23.809 de 2013. Dispõe sobre a suspensão, temporariamente, do Instrumento de Transferência do Direito de Construir – TRANSCON no município de Salvador. Diário Oficial do Município, Salvador.

Disponível em:

<http://atarde.uol.com.br/politica/noticias/1533365-acm-neto-da-inicio-a-liberacao-de-transcon> - Data de Acesso: 26.05.2018.

<http://www.politicalivre.com.br/2015/06/prefeito-assina-nova-certidao-de-transcon-para-esporte-clube-bahia-2> - - Data de acesso: 02.06.2018

ANEXOS

ANEXO A:

LEI Nº 3805/87

(Regulamentada pelo Decreto nº 8023/1988)

CRIA A TRANSFERÊNCIA DO DIREITO DE CONSTRUIR E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.

O Prefeito Municipal de Salvador, Capital do Estado da Bahia, faço saber que a Câmara Municipal decreta, e eu sanciono a seguinte Lei.

Art. 1º - Fica instituído, no Município de Salvador, o instituto Jurídico de transferência do direito de construir, para fins de preservação de áreas de interesse do patrimônio histórico, artístico, paisagístico e ecológico, implantação de infra-estrutura urbana, equipamentos urbanos ou comunitários, ou utilização pelo próprio Município, regularização de situação fundiária e formação de estoque de terrenos pelo Município.
Nova redação dada pelo Art. 4º da Lei nº 4.668/1992.

Art. 2º - O proprietário de imóvel considerado pelo Poder Público como de interesse para os fins especificados no art. 1º poderá, mediante autorização da Prefeitura Municipal, exercer, em outro local, o equivalente ao direito de construir previsto na legislação do ordenamento do uso e Ocupação do Solo do Município, desde que seja doado ao Município, mediante escritura pública, o imóvel cujo direito de construir deverá ser transferido.

§ 1º - A Prefeitura fornecerá certidão na qual constará o montante das áreas construíveis que poderá ser transferida a outro imóvel, por inteiro ou fracionadamente.

§ 2º - A certidão referida no parágrafo anterior, bem como a escritura de transferência dos direitos de construir do imóvel para outro, serão averbadas nas respectivas matrículas.

§ 3º - A transferência do direito de construir, de forma fracionada, terá que ser autorizada pela Prefeitura, através de decisão individual para cada fração a ser utilizada.

§ 4º - A equivalência a que se refere "in caput" deste artigo será definida em função do valor do imóvel, quando da regulamentação desta Lei.

Art. 3º - As transferências do direito de construir de que trata esta Lei só poderão ocorrer atendidas as seguintes disposições:

I - Dependerão de autorização legislativa após parecer favorável da Secretaria Municipal do Planejamento, Meio Ambiente e Desenvolvimento

Econômico - SEPLAM elaborado nos termos do artigo 83 da Lei Orgânica do Município e ouvido o Conselho de Desenvolvimento Urbano do Município - CONDURB quando resultarem em:

a) no dobro do Índice de Utilização da Zona de Concentração de Usos onde se situa o lote receptor;

b) o número de pavimentos ou cota seja maior aos previstos para a Zona de Concentração de Usos em que se situa o lote receptor;

c) em Índice de Ocupação superior ao previsto para a Zona de Concentração de Usos onde se situa o lote receptor;

II - Quando importarem em um Índice de Utilização inferior ao dobro do previsto para a Zona de Concentração de Usos da área receptora as solicitações serão analisadas pela Secretaria Municipal do Planejamento, Meio Ambiente e Desenvolvimento Econômico - SEPLAM, que avaliará os impactos decorrentes, nos termos do artigo 83 da Lei Orgânica do Município, emitindo despacho decisório conforme o caso;

III - A quota de conforto mínima a que se refere o artigo 85 da Lei nº 3.903 de 25 de julho de 1988 deverá ser elevada de modo diretamente proporcional à elevação do Índice de Utilização, respeitado ainda a quota mínima de 13,3m²/hab (treze metros quadrados e três decímetros quadrados por habitante);

IV - Atenderem todas as demais disposições contidas na Lei de Ordenamento do Uso e Ocupação do Solo, nas Leis que a complementam e no Código de Obras.

§ 1º - Até que seja atualizado o Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano, institucionalizado pela Lei nº 3.535 de 11 de setembro de 1985, o Índice de Utilização previsto para a Zona de Concentração de Usos onde se situa o imóvel receptor não poderá ser superior a 3 (três), salvo se aprovado mediante deliberação do Conselho de Desenvolvimento Urbano da Cidade do Salvador - CONDURB após a análise de impacto pela Secretaria Municipal do Planejamento, Meio Ambiente e Desenvolvimento Econômico - SEPLAM e inferior ao dobro do Índice de Utilização previsto.

§ 2º - O instrumento da transferência do direito de construir de que trata esta Lei não poderá ser utilizado para regularização de imóveis construídos em desacordo com o disposto na Legislação ou tenham sido objeto de autuação da fiscalização da Prefeitura. "Nova redação dada pelo Art. 21 da Lei nº 5.692/00".

Art. 4º - Revogado pelo inciso III do Art. 26 da Lei nº 5.692/00.

Art. 5º - A transferência do direito de construir só será concedida após seja constatada a inexistência de prejuízos atuais ou potenciais ao patrimônio histórico, artístico, paisagístico e ao meio ambiente, respeitados os gabaritos, taxas de ocupação e recuos fixados para as diversas zonas ou setores dos locais para os quais será possível a transferência do direito de construir, bem como garantindo a não ocorrência de prejuízos aos proprietários do entorno da área objeto de adensamento.

Art. 6º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 7º - Revogam-se as disposições em contrário

ANEXO B:

Decreto Nº 24.236/2013

Considerando a necessidade de se restabelecer o uso da TRANSCON, assegurando, todavia, o resultado útil do processo de auditoria externa para a consecução dos objetivos propostos no Decreto nº 23.760/2013;

Considerando as normas estabelecidas no Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano, DECRETA:

Art. 1º Permanece suspensa a utilização dos instrumentos de Transferência do Direito de Construir - TRANSCON referentes às áreas denominadas Fazenda Tauassu, Fazenda Itapuã III, Fazenda São Francisco, Tamburugy, Praia Grande, Bairro da Paz e Sítio Catu Novo, abrangendo a autorização da transferência e o fornecimento de certidões relativas ao direito de construir até a conclusão dos trabalhos de auditoria externa e elaboração de relatório final do Grupo de Trabalho instituído pelo Decreto nº 23.760, de 02 de janeiro de 2013.

Art. 2º Fica restabelecido o uso dos títulos de TRANSCON originários dos demais processos, relativos às áreas não discriminadas no art. 1º, relacionadas no Anexo I, do presente Decreto.

Parágrafo Único - Ficarão contingenciados 30% (trinta por cento) dos saldos existentes e apurados nesta data, referentes às áreas doadoras relacionadas no Anexo I, de modo a assegurar o resultado útil do processo de auditoria externa e para que se evite a transferência de TRANSCON de áreas doadoras que já tenham seus saldos esgotados ou insuficientes.

Art. 3º A expedição do Alvará de Habite-se, além das demais condicionantes legais, ficará condicionada à confirmação pela SUCOM do saldo existente referente à TRANSCON utilizada para aumento do potencial construtivo, podendo ser exigida a qualquer tempo, a sua substituição, na hipótese de verificação de insuficiência ou inexistência de saldo na área doadora.

Parágrafo Único - Deverá a SUCOM, quando da emissão do alvará de construção, estabelecer as condicionantes previstas no caput do art. 3º do presente Decreto para a emissão do Habite-se.

Art. 4º Os titulares de TRANSCON, que não se encontrem suspensas ou contingenciadas na forma do presente Decreto, poderão utilizar o referido instrumento em terreno receptor situado em qualquer Zona de Uso ou Corredor de Uso Diversificado, à exceção da Área de Borda Marítima, à razão de 50% (cinquenta por cento) do incremento do potencial, devendo os direitos correspondentes aos restantes 50% (cinquenta por cento) do incremento pretendido, ser objeto de aquisição de Outorga Onerosa do Direito de Construir.

Art. 5º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.