

# IV SEMINÁRIO INTERNACIONAL DA LARES LATIN AMERICAN REAL ESTATE SOCIETY

## Sessão C – Relações entre os setores público e privado no desenvolvimento imobiliário

### Título:

**CEPAC – Certificado Adicional de Construção-: Instrumento de orientação do mercado imobiliário, de financiamento de infra-estrutura e alternativa para pagamento de áreas desapropriadas no Município de São Paulo.**

### Abstract

O trabalho a ser apresentado pretende contribuir para algumas reflexões relativas ao novo instrumento de política urbana que foi introduzido, recentemente, na legislação urbanística da cidade de São Paulo - o Certificado Adicional de Construção: CEPAC.

Em razão da novidade do instituto, muitas questões ainda buscam respostas, relativamente ao modo de utilização desses certificados e suas garantias, principalmente por parte dos investidores.

Desse modo o trabalho buscará traçar os principais elementos que caracterizam e definem o instrumento, seus fundamentos de legalidade, as várias funções que podem ser atribuídas a esse instrumento de planejamento urbano, com enfoque à possibilidade de seu uso para pagamento de áreas desapropriadas pelo poder público municipal.

A justificativa do enfoque à utilização do CEPAC para pagamento de áreas desapropriadas pelo poder público, ocorre em função do alto preço que poder público paga pela terra urbana, principalmente se o seu valor for discutido em processo judicial de desapropriação, fato que tem levado muitas administrações municipais a um crescente endividamento, dificultando o investimento em outras áreas.

Enfim, o presente trabalho destacará a importância do instrumento para questões que até bem pouco tempo eram de difícil resolução no campo do planejamento urbano, notadamente as de ordem financeira.

**Autora:** Cacilda Lopes dos Santos, advogada da Caixa Econômica Federal, doutoranda da FAU/USP.

**Instituição:** Curso Pós-Graduação da Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da Universidade de São Paulo.

**Departamento:** Tecnologia da Arquitetura

Endereço: Rua Maranhão,

Tel: 3147-5251- e-mail: [cacilopes@uol.com.br](mailto:cacilopes@uol.com.br)

*Índice: 1. Conceito. 2. Fundamentos de legalidade. 3. Instrumento de Planejamento por parte do poder público. 4. Instrumento de recuperação de externalidades positivas e de exigência de contrapartida das negativas. 5. Riscos do instrumento e garantias legais. 6. O problema da determinação judicial do valor de áreas desapropriadas pelo poder público. 7. A utilização do CEPAC como pagamento de áreas desapropriadas. 8. Conclusões. 9. Legislação consultada. 10. Bibliografia*

## **1. Conceito**

A emissão dos certificados de potencial adicional de construção – CEPAC – é forma de financiamento de infra-estrutura e também de pagamento de obras públicas e de áreas desapropriadas, em determinado espaço delimitado da cidade, especificado em lei, o qual se denomina operação urbana.

Desse modo, podemos afirmar que os certificados e potencial adicional de construção não se constituem em instrumento urbanístico autônomo, ao contrário, são sempre vinculados a uma operação urbana especificada em lei municipal.

Referidos certificados não podem ser equiparados aos tributos, cuja cobrança é uma imposição estatal independente da vontade do contribuinte.

Com efeito, a emissão e venda dos cepacs constituem forma de arrecadação voluntária de recursos, não havendo compulsoriedade prevista na lei para a compra de cepacs pelos proprietários, moradores ou investidores.

Adquiridos os cepacs, os mesmos ficam vinculados a um futuro projeto a ser edificado na área delimitada da operação urbana, podendo ser negociados livremente, até que se convertam em adicional de construir ou alteração de uso.

As exigências para a utilização dos cepacs vêm descritas em lei federal, denominada Estatuto da Cidade e foram reproduzidas na Lei Municipal em análise nesse trabalho, qual seja, a Lei 13.260/2001 que aprovou a Operação Urbana Consorciada Água Espreada.

Na verdade os certificados de potencial adicional de construção são os veículos que operacionalizam o instituto da outorga onerosa de potencial adicional de construção, quando tiver previsão para ser instituída em uma determinada operação urbana. Além disso, também são instrumentos veiculadores de autorização para modificação de usos e parâmetros urbanísticos.

Desse modo, a outorga onerosa de direito de construir, quando instituída em área delimitada como de operação urbana, será efetivada através da compra dos referidos certificados.

Questão controversa é a de definir se referidos certificados possuem a natureza de valores mobiliários segundo a legislação brasileira, para finalidade de seus investidores terem a proteção legal da Lei Federal 7913/89, que dispõe sobre a ação civil pública de responsabilidade por danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários, o que se constituiria em verdadeira garantia aos adquirentes dos cepacs, caso o município não executasse a parte que lhe cabe na operação urbana instituída pela lei municipal nº 13.260/2001.

Os certificados de potencial adicional de construção não implicam endividamento do Município, portanto, sua emissão não se submete às restrições apregoadas pela Lei de Responsabilidade Fiscal. Essa característica decorre do fato de sua emissão não representar qualquer direito de crédito para os adquirentes em face do poder público, pois apenas são resgatáveis em direito adicional de construir, nos moldes definidos na lei municipal, observadas as disposições gerais do Estatuto da Cidade.

Desse modo, devido aos cepacs não se revestirem de direito de crédito em face do poder público, mesmo quando destinados à distribuição pública, não seria correto defini-los como valores mobiliários.

Com efeito, os cepacs possuem uma dupla função.

Quando utilizados pelos investidores constituem-se nas contrapartidas pela utilização de área adicional de construção e pela modificação do uso do solo, que superem os padrões estabelecidos pela legislação urbanística, respeitados os limites previstos na lei específica que criou a operação urbana.

No entanto, também podem ser utilizados pelo Município para pagamento das obras previstas no programa de intervenções da operação urbana e como forma de pagamento aos proprietários de imóveis atingidos por desapropriações, e, nessa situação, têm colocação privada.

Quando referidos certificados tiverem colocação pública, esta será realizada em bolsa de valores ou em entidades de mercado de balcão organizado, utilizando-se o sistema de distribuição de valores mobiliários a que se refere a Lei Federal nº 6385/76, segundo disciplina do decreto municipal nº 44.417/2004.

Referida Lei 6385/76, em seu artigo 2º, com redação atualizada pela Lei 10.303/2001, disciplina o que pode ser considerado como valor mobiliário, excluindo, expressamente, os títulos da dívida pública federal, estadual ou municipal.

Assim, segundo já analisado pelo jurista Arnauld Wald, os cepacs não se enquadram em nenhuma das categorias previstas nos incisos I a VII do art. 2º da Lei 6385/1976, com redação dada pela Lei 10.303/2001 e também não ostentam a característica de contratos de investimento coletivo, gerador de direito de participação, de parceria ou de remuneração, inclusive resultante de prestação de serviços, cujos rendimentos advêm do esforço do empreendedor ou de terceiros. Ao contrário, estes títulos estão vinculados à legislação municipal que os instituiu, somente podendo ser exercitados para pagamento da contrapartida fixada para área objeto da operação urbana consorciada, da qual decorreu sua emissão.

Também o fato de ser ofertado publicamente não transforma os cepacs em valores mobiliários, já que não prevê a lei municipal a intermediação financeira nem a utilização do sistema de distribuição de valores mobiliários (definidos na Lei n. 6.385/76). Para a sua distribuição pública, a forma de oferta é por leilão, consoante disposição da Lei municipal 13.260/2001 e lei de licitações 8666/93, o que não impede que sejam aproveitadas as regras semelhantes às adotadas pela regulação do mercado de valores mobiliários, para assegurar mecanismos de acesso ao pequeno investidor, ao lado de mecanismos de regulação do estoque de títulos, como ferramentas para alcançar as finalidades da Lei Municipal.

Com base nessas considerações iniciais, a se firmar a tese de que os cepacs não possuem natureza jurídica de valor mobiliário, cumpre indagar qual proteção terão seus adquirentes já que não poderão fazer uso da tutela legal da Lei Federal 7913/89, sujeitando-se aos riscos anunciados pela própria administração municipal, os quais abaixo se abordarão.

## **2.Fundamentos de legalidade.**

A Constituição Federal de 1988 inseriu o município na estrutura da Federação, conforme preceituado nos arts. 1º e 18. Além disso, atribuiu-lhe autonomia para organizar-se e para legislar exclusivamente sobre algumas matérias (arts. 29 e 30), sem a necessidade de se submeter ao controle da União ou do Estado. José Afonso da Silva destaca que a autonomia advinda com a Constituição Federal de 1988 tem uma qualidade especial na organização do Estado brasileiro.

Nesse sentido, quando o art. 30 da Constituição Federal estatui que cabe ao município promover o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, na verdade está lhe atribuindo competência exclusiva, a qual não comporta interferência nem da União nem do Estado; assim, o município, ao assumir disciplinar as regras de seu planejamento, nada mais faz do que ordenar seu território.

No mesmo diapasão, o art. 182 diz que as funções sociais da cidade devem ser descritas pelo plano diretor, elevando-o a condição de instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

Não se pode olvidar que a União tem competência para legislar sobre diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação e saneamento (art. 21,XX), bem como para estabelecer normas gerais de direito urbanístico (art.24, I, § 1º). Contudo, referidas normas não podem colidir com matérias de competência exclusiva dos municípios, sob pena de se macular o princípio do pacto federativo. Neste sentido:

*"O que se reconhece à União é a possibilidade de estabelecer normas gerais de urbanismo, vale dizer, imposições de caráter genérico e de aplicação indiscriminada em todo o território nacional. Ultrapassando esses limites, a ação federal atentará contra a autonomia estadual e municipal e incorrerá em inconstitucionalidade".<sup>1</sup>*

No que concerne à esfera estadual, não pode o Estado estabelecer normas urbanísticas para o Município. Embora o art. 24 da Constituição Federal também atribua ao Estado competência concorrente, juntamente com a União, para legislar sobre normas gerais de direito Urbanístico, é certo que essa competência não pode interferir na competência exclusiva do município, pois referida competência restringe-se a estabelecer normas suplementares às normas gerais da União naquilo que diz respeito à ordenação de seu território *em nível supramunicipal e de coordenação*.<sup>2</sup>

Em consequência, o planejamento urbano das cidades é da competência autônoma do Município, oriunda da própria Constituição Federal.

---

<sup>1</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*, 6ª edição, São Paulo, Malheiros, 1993, p.388.

<sup>2</sup> SILVA, José Afonso da . *Direito Urbanístico Brasileiro*, 2ª edição, São Paulo, Malheiros, 1995

A cidade de São Paulo, desde há muito tempo, vem tentando implantar, em tema de planejamento de seu território, as operações urbanas de que tratam o atual estatuto da cidade, Lei Federal 10.257/2001, que se qualifica como norma de caráter geral instituída pela União, a fim de disciplinar o art. 182 da Constituição Federal.

Anteriormente à instituição da operação urbana Água Espraiada, as leis paulistanas 11.090/91 e 11732/95 que instituíram, respectivamente, as operações urbanas do Vale do Anhangabaú e Faria Lima, foram consideradas inconstitucionais, sendo que a operação Faria Lima, expressamente previa o instrumento cepac, nos mesmos moldes do estabelecido pelo artigo 34 do atual estatuto da cidade.

Essa inconstitucionalidade residia no fato da União ainda não ter disciplinado, de forma geral, os instrumentos que os municípios poderiam utilizar no planejamento da cidade. Isto porque a Constituição Federal embora dê autonomia ao município para disciplinar o uso e o planejamento do solo, condicionou essa autonomia à edição de uma lei federal com caráter geral, que hoje se consubstancia no estatuto da cidade.

Assim, com relação ao instrumento do CEPAC, a lei federal 10.257/2001, expressamente autoriza sua emissão, com as mesmas características que as pioneiras legislações paulistanas tentaram instituir.

Com efeito, pelo sistema legal brasileiro, considerando que já há autorização da União para os municípios instituírem os cepacs, seus pressupostos de validade são: a existência de um plano diretor que lhe sirva de base e a exigência de que haja lei específica criando uma operação urbana em que se autorize a emissão de cepacs para financiá-la.

Esses pressupostos têm origem no artigo 32 do Estatuto da Cidade que estatui que lei municipal específica, baseada no plano diretor, poderá delimitar área para aplicação de operações consorciadas. Assim, a lei específica tem que se basear no plano diretor, com caráter de diretrizes gerais para o desenvolvimento da cidade e, embora o plano diretor vigente à época da aprovação da operação urbana Água Espraiada seja anterior à publicação do estatuto da cidade - Lei Municipal 10.676/88- nele se reconhecem características gerais, sobretudo em seu artigo 6º, que fundamentaram a edição da lei específica 13.260/2001 que instituiu a operação urbana Água Espraiada.

Ainda, o decreto nº 44.417/2004, regulamenta a emissão e demais características dos certificados de potencial adicional de construção, previstos no artigo 34 da Lei Federal nº 10.257/2001 e no artigo 230 da Lei Municipal nº 13.430/2002, que é o atual plano diretor, bem como, a instrução CVM nº 401, de 29 de dezembro de 2003, dispõe sobre os registros de negociação e de distribuição pública de certificados de potencial adicional de construção – cepac.

### **3. Instrumento de Planejamento por parte do poder público.**

Com base na breve análise do instrumento cepac, já se pode inferir que o mesmo constitui-se em importante instrumento para o planejamento urbano por parte do poder público local.

No Brasil a tradição de se planejar cidades é bem recente, circunstância que justifica os problemas urbanos que as grandes cidades brasileiras têm enfrentado.

Contudo, essa crítica também é encontrada em estudos comparados, como o realizado por Richard Peiser, em seu texto publicado na obra *Planning, Public Policy, and Land Use Controls*, intitulado *Who Plans America? Planners or Developers?*

Nesse trabalho avalia que os planejadores não têm exercido influência na formação das cidades. São os empreendedores que decidem onde deverão investir. Embora concorde que planejadores e empreendedores tenham sido, historicamente, adversários, acredita que essa visão deve ser suplantada, pois ambos possuem objetivos semelhantes.

O trabalho teve por objetivo desfazer antigas concepções, pois crê na convergência entre os objetivos dos planejadores e os dos empreendedores e na possibilidade de trabalharem de forma conjunta. Aborda de forma crítica os morosos procedimentos de aprovações de empreendimentos, como os planejadores se sentem desprezados pelos empreendedores e de como estes vêem o planejamento e o processo das aprovações como um desperdício de tempo e dinheiro.

Afirma que empreendedores de diversos ramos tiveram influência na formação da América, embora em nível local os planejadores também influenciaram a paisagem das cidades.

Não obstante as críticas de ambos os atores sejam muitos semelhantes e, até atuais, nas situações vivenciadas na aprovação de projetos no Brasil, o fato é que não temos uma grande tradição em tema de planejamento, sendo certo que o município de São Paulo tem sido pioneiro na utilização de alguns instrumentos urbanísticos, como é o caso do uso do cepac, que, se utilizado com estratégia, principalmente com base na unificação de coeficientes básicos de construção em todo o território da cidade, pode orientar o mercado a investir nas áreas em que é possível a compra de coeficiente adicional.

Em nosso contexto institucional, também é importante destacar que a própria Constituição Federal de 1988 procurou salientar o papel do planejamento, constitucionalizando-o, conforme disposto no artigo 174, inserido no título que trata da Ordem Econômica, o qual se transcreve:

*Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.*

*§ 1º A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.*

(...)

Desse modo, o planejamento passou a ser função estatal, que vincula suas próprias atuações. Referida disposição não deve ser entendida como planejamento da economia e sim como do desenvolvimento, como forma de ação racional, caracterizada pela previsão de comportamentos econômicos e sociais futuros, pela formulação explícita de objetivos e pela definição de meios de ação coordenadamente dispostos, o que é perfeitamente compatível com o mercado e sua manutenção.

Tal regra não é suficiente para modificar os padrões brasileiros de planejamento, mas já é ponto de partida e de reflexão para as situações futuras, configurando-se função do Estado a ser exigida para benefício de toda a comunidade, incluindo-se o dos empreendedores, fato que serve de sustentação, para garantia dos direitos dos investidores em cepac, vale dizer, a própria constituição afirma que o planejamento é determinante para o poder público, não sendo lícito ao poder público alterá-lo no caso do setor privado nele tiver se baseado alocar seus investimentos, como é o caso daqueles que adquirem os cepacs.

#### **4. Instrumento de recuperação de externalidades positivas e de exigência de contrapartida das negativas.**

A utilização do instrumento cepac também tem a função de recuperar as externalidades positivas e negativas de uma operação urbana.

As externalidades consistem em falhas de mercado, ou seja, representam custos que não possuem valor para esse mercado, situando-se fora desse. As externalidades referem-se, principalmente, aos custos ambientais e sociais não internalizados no processo produtivo e de consumo e por isso não constantes de seus preços, criando uma situação irreal de formação dos mesmos e que conduz a super exploração dos recursos naturais.

Eventualmente as externalidades geradas podem ser positivas, como é o caso de exploração econômica que valoriza o meio ambiente, possibilitando o exercício de atividades de lazer, valorização que deve ser recuperada pelo poder público no caso de ter sido o responsável pelo investimento.

As externalidades no planejamento urbano referem-se à ocorrência de custos e benefícios que não são pagos ou recebidos pelos empreendedores e usuários. São custos que não são considerados pelo empreendedor na sua decisão de empreender, o que lhes dá a característica de externos: por exemplo, a sobrecarga dos equipamentos de infra-estrutura, como rede de energia elétrica, a captação e tratamento do esgoto a ser gerado, a geração de tráfego e a demanda por equipamentos públicos. Desse modo, quando a externalidade é compensada - por exemplo, pelo valor pago pelo adicional de construção através do cepac-, causa a internalização do custo, eliminando, portanto, a sua característica de externalidade.

Em caso contrário, ou seja, no caso desses custos não serem cobertos e nem compensados, verifica-se uma utilização não racional dos equipamentos públicos, no caso a sobrecarga da infra-estrutura. Ao não considerar os custos externos, empreendedores e usuários consomem mais infra-estrutura e equipamentos do que seria desejável economicamente, reduzindo a eficiência social.

No caso da operação urbana Água Espreada a dificuldade prática foi a de medição das externalidades, não apenas pela dimensão dos problemas que envolvem a implantação de uma operação de seu porte, mas pelo fato de que muitas delas são intangíveis, qualidade de vida, por exemplo.

O conhecimento dessas externalidades e sua quantificação foram viabilizados, a princípio, por um estudo de adensamento populacional para a área situada dentro dos limites da operação, o que determinou, inclusive a quantidade de cepacs que poderão ser emitidos dentro de seu âmbito. Referido estudo foi realizado pela empresa Tecnosan Engenharia S/C, com base em dados do ano de 2001.

Desse modo, foi com base nesse estudo que a lei específica que instituiu a operação urbana Água Espreada, lei nº 13.260/2001, em seu artigo 9º, § 5º, estabeleceu que poderão ser emitidos cepacs até o limite de 3.250.000,00m<sup>2</sup> (três milhões duzentos e cinquenta mil metros quadrados), que se esgotará independentemente dos

limites superiores definidos para cada setor nos parágrafos 1º a 4º. Segundo referido estudo, o potencial construtivo da área que integra a operação urbana, corresponde a 4.850.000ms<sup>2</sup> (quatro milhões oitocentos e cinquenta mil metros quadrados).

Atualmente o valor de venda de um cepac é de no mínimo 300,00 ( trezentos reais), sendo que a metragem por cepac varia de 1 a 3 metros, dependendo do setor que está inserido.

Segundo a Secretaria de Planejamento o valor de um cepac foi definido com base em estudo do mercado imobiliário da região e no valor das obras necessárias para a implantação da operação urbana, observadas as já citadas dificuldades de se valorar as externalidades que serão geradas pela operação.

## **5. Riscos do instrumento e garantias legais.**

O município de São Paulo, quando da primeira emissão de cepacs, elaborou prospecto alertando os investidores para os riscos de se adquirir cepacs da operação urbana Água Espraiada.

Os riscos arrolados são de diversas ordens, que se resumem: a riscos de natureza jurídica, em virtude da pendência de uma ação civil pública distribuída em fevereiro de 2002, e que se encontra em grau de recurso, mas com pequenas chances de obter êxito, pois o Ministério Público já apresentou desistência da ação; riscos macroeconômicos, diretamente relacionados ao preço dos imóveis praticado no âmbito da operação; riscos da emissora, no caso o município, em virtude de eventual alteração legislativa federal, estadual ou municipal; e riscos relacionados à aceitação do cepac como investimento, pois não há como prever se o fluxo de recursos captados com as emissões de cepacs será compatível com os cronogramas físico-financeiros das intervenções urbanísticas programadas.

Não obstante os riscos anunciados, há que se considerar a proteção legal, efetiva, que possuem seus investidores, fator que influencia a aquisição dos certificados.

Como já abordado acima, em se considerando o cepac como valor imobiliário, seus investidores têm a proteção da lei federal 7913/89, que garante indenização em casos de fraude ou atos culposos de seus emissores. Ademais, conforme já abordado também, em função do planejamento no Brasil, a partir de 1988, ser determinante para o setor público, ainda que sobrevenha alteração na legislação os investidores terão direito a ser indenizados. Apenas em casos em que não haja ato ou omissão do poder público, no caso de catástrofes, por exemplo, é que os investidores não poderiam reclamar indenização.

## **6. O problema da determinação judicial do valor de áreas desapropriadas pelo poder público.**

A determinação da indenização de uma área desapropriada judicialmente envolve, além da etapa da avaliação da área por perito, a etapa da fixação de juros.

A jurisprudência, em matéria de desapropriação, tem acrescentado ao valor da área fixado pelo perito uma taxa de juros de 12% ao ano<sup>3</sup>, denominada de juros compensatórios, as quais objetivam indenizar o proprietário pelo fato da perda antecipada da propriedade. Referido entendimento está cristalizado na súmula 618 do Supremo Tribunal Federal, e foi por muito tempo aplicado sem muita resistência dos procuradores do poder público.

Além dos juros compensatórios, incide sobre o valor da indenização juros moratórios de 6% ao ano, após o trânsito em julgado da decisão até o efetivo pagamento.

Assim é que, em muitos processos judiciais de desapropriação promovidos pelo poder público, os valores fixados judicialmente para indenizar os proprietários são muito elevados, o que inviabiliza futuros investimentos públicos.

Além disso, poucos juízes têm enfrentado os problemas colocados pelos peritos judiciais e, muitas vezes, possuem atuação resumida a acatar esse ou aquele laudo, sem analisar temas importantes que interferem na avaliação imobiliária de uma área desapropriada pelo poder público, principalmente no que se refere a aplicação adequada da legislação urbanística e da função social da propriedade.

Em algumas situações, já se verificou a hipótese de um juiz de primeiro grau permitir a um perito, sem nenhum conhecimento sobre legislação, aplicar a lei no caso concreto, sem se manifestar, um só momento, sobre a incidência dessas legislações sobre a área expropriada.

---

<sup>3</sup> A Medida Provisória 1577/97 limitou a fixação em juros compensatórios em até 6% ao ano, declarando que os juros compensatórios se limitam, apenas, a compensar a perda de renda comprovadamente sofrida pelos proprietários e que os mesmos não serão devidos quando o imóvel possuir graus de utilização da terra e de eficiência na exploração iguais a zero. Contudo, a ADINMC n. 2332/DF, proposta perante o STF, cujo relator foi o ministro Moreira Alves suspendeu cautelarmente seus efeitos em 5.9.2001, prevalecendo a súmula do STF n. 618 que introduziu a taxa de juros compensatórios de 12% em nosso sistema.

A título de exemplo podemos citar o procedimento da determinação do valor da indenização do Parque Público Guapituba, na cidade de Mauá, Grande São Paulo, processo judicial nº 935/1995 que tramitou perante a 4ª Vara Cível da Comarca, um caso exemplar a respeito dos equívocos que se pode cometer na avaliação de uma área urbana que vai ser indenizada pelo poder público.

O caso é exemplar não só em razão das diversas discrepâncias encontradas nos laudos confeccionados durante a tramitação do processo, mas principalmente pelo fato de ser uma das raras vezes em que se pode verificar, na fundamentação de uma decisão, no caso a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, a apropriação dos conceitos trazidos no bojo do laudos periciais de avaliação para se determinar qual delas está conforme o direito, a fim de se chegar a uma justa indenização.

Pode-se afirmar que a determinação do valor das indenizações em processos judiciais é extremamente morosa e tem originado indenizações de valores muito elevados para serem custeados com recursos do poder público.

Desse modo, o estudo do instrumento do cepac pode se afigurar como alternativa interessante e eficaz para custear áreas que precisam ser desapropriadas pelo poder público para serem destinadas à construção de equipamentos públicos ou de infra-estrutura o que incentiva que as desapropriações promovidas pelo poder público sejam planejadas e custeadas por aqueles que se beneficiarão da operação urbana, invertendo a lógica de o poder público sempre arcar, com recursos próprios, com as externalidades provocadas pelos empreendimentos urbanos.

### **7. A utilização do CEPAC como pagamento de áreas desapropriadas.**

De forma genérica o estatuto da cidade prevê a possibilidade de o poder público custear obras públicas necessárias a implantação da operação urbana com cepacs, o que, em tese, engloba a idéia de que também as áreas desapropriadas para a realização dessas obras públicas possam ser indenizadas com os cepacs.

Diante dessa hipótese, o atual plano diretor da cidade de São Paulo, lei nº 13.430/2002, em seu art. 230, inova ao prever expressamente que tanto as obras públicas, como as áreas que precisarem ser desapropriadas pelo poder público para atender à operação urbana poderão ser pagas com os cepacs.

E, essa possibilidade, foi detalhada pelo Decreto Municipal 44.417/2004, que regulamentou a emissão dos cepacs, estabelecendo que para o pagamento de desapropriações necessárias às intervenções da operação urbana consorciada, os cepacs somente poderão ser utilizados diretamente após a publicação do decreto expropriatório, a avaliação administrativa ou judicial para a determinação do valor do bem e da celebração de documento comprobatório em que haja a concordância do expropriado em receber a indenização, ou parte dela, em cepacs. O valor dos cepacs para esses casos será aquele negociado no último leilão público.

Essa nova possibilidade de custear áreas desapropriadas com cepacs pode possibilitar ao poder público a construção de equipamentos públicos os quais não seriam viáveis caso tivesse de adquirir terra urbana pelo de processo de desapropriação tradicional, como todas as implicações tormentosas que permeiam a fixação do valor da indenização.

Se criada estratégia que torne atraente o mercado de cepacs, a concordância dos proprietários em aceitá-los como moeda de pagamento em desapropriações. será obtida com maior facilidade, observando-se que o sucesso dessa alternativa está condicionado ao sucesso da operação urbana e à credibilidade que poder público oferecer aos empreendedores envolvidos na operação.

De qualquer forma, trata-se de experiência pioneira, dentro de um quadro de escassez de recursos públicos para investimentos, sobretudo em desapropriações, cujo bom êxito só poderá ser avaliado, após a execução da operação urbana Água Espreada, a qual se constituirá em verdadeiro divisor de águas no tocante às práticas de projetos de desenvolvimento urbano já experimentadas no país.

### **8. Conclusões.**

As reflexões trazidas nesse trabalho fundamentam a intervenção estatal na disciplina do uso e da ocupação do solo urbano, impondo condicionamentos e restrições ao direito de propriedade, o que tem repercussão direta no mercado imobiliário. Os condicionamentos impostos ao mercado imobiliário decorrem da necessidade de se garantir acesso à coletividade aos denominados bens públicos, materializando o princípio da função social da propriedade apregoada pela Constituição Federal.

Como já investigado, a destinação que se dá à propriedade gera externalidades que afetam toda a coletividade e culmina com o esgotamento da infra-estrutura disponível, afetando o meio ambiente urbano. Desse modo, é atribuição e dever estatal intervir no mercado imobiliário, mormente pela utilização dos instrumentos urbanísticos consagrados pelo estatuto da cidade, a exemplo da instituição dos cepacs, de modo a controlar as

externalidades positivas, geradas com recursos advindos de toda a coletividade, e extrair a devida compensação das externalidades negativas o que possibilita viabilidade social para as cidades do meio urbano.



## 9. Legislação consultada

Lei Federal nº 6385/76 alterada pela Lei Federal 10.303/2001 - disciplina e conceitua os valores mobiliários  
Lei Municipal 13.260/2001 - institui a operação urbana Água Espraiada  
Lei Municipal nº 13.430/2002 - institui o Plano Diretor Estratégico do Município de São Paulo  
Lei Federal 10.257/2001 - institui o estatuto da cidade, disciplinando o artigo 182 da Constituição Federal  
Lei Federal 7913/89 - disciplina a ação civil pública que protege os investidores de valores mobiliários  
Lei Municipal 10.676/88 - penúltimo plano diretor da cidade de São Paulo  
Lei Municipal 11.090/91 - institui a operação urbana Vale do Anhangabaú  
Lei Municipal 11732/95 - institui a operação urbana Faria Lima  
Decreto Municipal nº 44.417/2004 - regula a emissão de cepacs no âmbito da operação urbana Água Espraiada.  
Instrução CVM nº 401, de 29 de dezembro de 2003, dispõe sobre os registros de negociação e de distribuição pública de certificados de potencial adicional de construção – cepac.  
Medida Provisória 1577/97 - atribui limites para a fixação de juros compensatórios em processo de desapropriação  
AdinMC n.2332/DF - rel. Moreira Alves - suspende os limites de juros compensatórios fixados na medida provisória 1577/97

## 10. Bibliografia

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1998.

ALVES, Alaor Café. *A competência municipal e o planejamento metropolitano*. São Paulo, RDP 14/292.

DALLARI, Adilson Abreu; FIGUEIREDO, Lúcia Valle (coords.). *Temas de Direito Urbanístico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (coords.). *Estatuto da Cidade*. São Paulo: Malheiros, 2002.

HADDAD, Emílio. "Comentários sobre os procedimentos utilizados no estabelecimento do valor de indenização de bens imóveis desapropriados pelo poder público"- trabalho apresentado em pesquisa provida pelo LAB-HAB-FAU/USP-2002

PEISER, Richard. *Who Plans America? Planners or Developers, in Planning, Public Policy, and Use Controls*.

FERNANDES, Edésio. *Direito Urbanístico*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro, 6ª edição, São Paulo, Malheiros, 1993, p.388*.

REZENDE, Fernando. *Finanças Públicas*. São Paulo: Atlas, 2001.

SAMUELSON e NORDHAUS. *Economia*. Editora Mc Graw Hill, 12ª edição

SAULE JR., Nelson. *Novas perspectivas do Direito Urbanístico brasileiro. Ordenamento constitucional da política urbana. Aplicação e eficácia do Plano Diretor*. Sergio Antonio Fabris(ed.). Porto Alegre, 1997.

SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1995.