



GT 03 – Desafios do Cumprimento da Função Social da Propriedade e dos Princípios da Política Urbana frente à (Des)Mercantilização da Cidade

A PERVERSA (DES)REGULAMENTAÇÃO DA OODC NO PLANO DIRETOR DO RIO DE JANEIRO 2024

Eduardo Garcia Ribeiro Lopes Domingues¹

1 INTRODUÇÃO

A outorga onerosa do direito de construir, instituto que concretiza a função social da cidade, visa permitir, quando houver necessidade e interesse público dos habitantes da cidade, a edificação em terrenos acima de um coeficiente de aproveitamento básico; o que demonstra a autonomia do direito de adensamento urbano, que é direito público, do direito de edificar privado, aquele que garante a fruição mínima do direito de propriedade. Este trabalho, a partir de revisão bibliográfica e análise dos planos diretores do Município do Rio de Janeiro, conclui que a isenção da cobrança da OODC no PD Rio 2024 nos primeiros 5 anos e seu escalonamento nos 5 anos seguintes, constituem perversa desregulamentação, um retrocesso em relação ao PD Rio 92, violando a Constituição Federal e o Estatuto da Cidade, culminando na obrigatoriedade de cobrança imediata da OODC.

2 BREVE APANHADO HISTÓRICO E CONCEITUAL DA OODC

A OODC – Outorga Onerosa do Direito de Construir, ingressou em nosso ordenamento jurídico nacional por meio do Estatuto da Cidade-EC, Lei n. 10.257/2001 (art. 28 a 31), não sem antes passar por longo caminho. O saudoso Professor Ricardo Pereira Lira nos remete à Carta de Embu de 11/12/1976, onde, entre outras conclusões, aponta-se pela constitucionalidade da fixação de um coeficiente único de edificação para todos os terrenos urbanos pelo Município; que tal coeficiente não impede a fixação de outros parâmetros urbanísticos de construção; que a construção acima deste coeficiente é considerada solo criado; que é constitucional a exigência, por lei municipal, como condição de criação do solo, da entrega ao Município de áreas proporcionais ao solo criado, ou na impossibilidade, do equivalente em dinheiro.²

Vera Rezende e outros³ apontam que o Estado de São Paulo já vinha discutindo o assunto do solo criado deste 1974, identificando argumentos historicamente utilizados para justificar a OODC, como a recuperação da mais-valia urbana, evitando-se o enriquecimento sem causa do

¹ Doutor em Direito da Cidade, Professor da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro - UNIRIO, edomingues@unirio.br.

² LIRA, Ricardo Pereira. **Elementos de Direito Urbanístico**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p; 114-115.

³ REZENDE, Vera F. FURTADO, Fernanda. OLIVEIRA, M. Teresa e JORGENSEN JR., Pedro. Revisão bibliográfica comentada dos fundamentos da Outorga Onerosa do Direito de Construir – OODC. **Revista de Direito da Cidade**, [S.l.], v. 3, n. 2, p. 156-205, dez. 2011, pp. 10-12. Doi: <https://doi.org/10.12957/rdc.2011.9853>.



proprietário em razão da valorização da terra por esforço do Poder Público (pela edição de normas urbanísticas e pela realização de investimentos na cidade); ou como instrumento de equidade social, na medida em que iguala o direito de propriedade de todos e cobra um ônus apenas de quem exerce a edificação acima do coeficiente básico; ou, ainda, como potencial gerador de recursos que serão investidos pelo Município nas áreas menos favorecidas. Este último argumento é questionável, pois o planejamento urbano não deve ter objetivo arrecadatório e, como explicam os autores⁴, citando Ribeiro e Cardoso⁵ o próprio instrumento pode levar à redução do valor do solo urbano, o que compromete o objetivo de arrecadação de recursos.

Controvérsias sobre a OODC chegaram ao Supremo Tribunal Federal, que afirmou sua natureza jurídica de ônus sobre a propriedade, uma contraprestação pela possibilidade de o proprietário edificar acima do coeficiente básico, se assim o desejar.⁶

O instituto encontra previsão no Estatuto da Cidade:

Art. 28. O plano diretor poderá fixar áreas nas quais o direito de construir poderá ser exercido acima do coeficiente de aproveitamento básico adotado, mediante contrapartida a ser prestada pelo beneficiário.

Uma interpretação do dispositivo em sentido contrário nos revela que o plano diretor poderá NÃO fixar áreas para exercício do direito de construir acima do coeficiente de aproveitamento básico. Isto quer dizer que os proprietários poderão apenas exercer o direito de construir que integra o direito de propriedade, ou seja, o direito de construir dentro do coeficiente básico. Nesta hipótese, por razões de interesse público urbanístico, não existe a possibilidade de edificação acima do coeficiente básico, inexistindo, portanto, potencial construtivo adicional a ser vendido.

Por outro lado, o plano diretor poderá permitir a edificação acima do coeficiente de aproveitamento básico do terreno, até o limite máximo. Ao fazer isso, está obrigado a aplicar a fórmula do Estatuto da Cidade, “mediante contrapartida a ser prestada pelo beneficiário” (art. 28, caput). Logo, é inafastável a cobrança da outorga onerosa para realização de edificação acima do coeficiente básico e, a omissão na cobrança, constitui, portanto, dano ao erário e violação do EC.

A definição da possibilidade de se edificar acima do coeficiente básico (OODC), bem como dos coeficientes em si e da contrapartida, não constituem mera faculdade da Administração Pública municipal, mas discricionariedade, da espécie “discricionariedade técnica”.

As competências municipais não são opções do Administrador eleito, mas obrigações e responsabilidades, que, no caso do Município, é a de “promover, no que couber”, isto é, no que

⁴ Ibidem.

⁵ RIBEIRO, Luiz Cesar de Queiroz. e Cardoso, A. L. O solo criado como instrumento de reforma urbana: avaliação de seu impacto na dinâmica urbana. **Cadernos IPPUR UFRJ**, ano v, nº 1, dez 1991.1991, p.59-60), apud REZENDE, Vera F. FURTADO, Fernanda. OLIVEIRA, M. Teresa e JORGENSEN JR., Pedro. Revisão bibliográfica comentada dos fundamentos da Outorga Onerosa do Direito de Construir – OODC. **Revista de Direito da Cidade**, [S.I.], v. 3, n. 2, p. 156-205, dez. 2011, pp. 10-12. Doi: <https://doi.org/10.12957/rdc.2011.9853>.

⁶ RE 387047 – SC, Relator: Min. EROS GRAU, 06/03/2008.



concerne o território e a competência municipal, “o adequado ordenamento territorial” (CF, art. 30, VIII), competência que se enquadra na “política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei” e “tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes”, (CF, art. 182).

Dois apontamentos importantes sobre o artigo 182 da Constituição: o objetivo da política urbana é o de desenvolver as funções sociais da cidade e o bem-estar de seus habitantes; não do mercado imobiliário, dos airbnbs, dos turistas e promotores de megaeventos. Todos esses podem até vir a ser contemplados na política urbana, nos caminhos para atingir o bem-estar dos habitantes da cidade.

E a execução da política é feita conforme diretrizes gerais fixada em lei, o Estatuto da Cidade, diretrizes que, nas palavras de Toshio Mukai, “são obrigatórias para os Municípios, que deverão incluí-las em seus planos diretores”.⁷ Destacamos entre as diretrizes gerais da política urbana a “ordenação e controle do uso do solo para evitar” a “edificação excessiva ou inadequada em relação à infraestrutura urbana” (EC, art. 2º, VI, alínea “c”) e a “justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização” (EC, art. 2º, IX).

A Lei de Parcelamento do Solo Urbano, n. 6.766/79, determina que a legislação municipal indique, dentre demais parâmetros urbanísticos, os coeficientes máximos de aproveitamento (art. 4º, §1º, com redação de 1999). Posteriormente, o próprio Estatuto (art. 42, II), veio impor aos planos diretores a obrigação de disciplinar a OODC, com fixação do coeficiente de aproveitamento máximo (art. 28, §3º), “considerando a proporcionalidade entre a infra-estrutura existente e o aumento de densidade esperado em cada área”.

Esta fixação se faz com emprego da discricionariedade técnica, conceito trabalho por Maria Sylvia Di Pietro que, enfrentando o tema das agências reguladoras, a difere da discricionariedade administrativa:

Em resumo, o exercício do poder regulamentar só existe quando a lei deixa ao Poder Executivo certa margem de discricionariedade para decidir como a lei deve ser cumprida. É o Poder Executivo que vai fazer a escolha da melhor solução diante do interesse público a agir. Aí, sim, trata-se de discricionariedade administrativa propriamente dita, porque envolve a possibilidade de opção entre alternativas igualmente válidas perante o direito. No caso da discricionariedade técnica essas alternativas não existem, porque o conceito utilizado é de natureza técnica e vai ser definido com base em critérios técnicos extraídos da ciência. Daí a importância da especialização própria das agências reguladoras.⁸

⁷ MUKAI, Toshio. O Estatuto da Cidade. Anotações à Lei nº 10.257, de 10-07-2001. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 3.

⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Discricionariedade técnica e discricionariedade administrativa. In: Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico. Salvador: n. 9, fevereiro/março/abril de 2007, p. 15.



Assim, a fixação do coeficiente de aproveitamento deve seguir critérios técnicos extraídos do processo de elaboração do plano diretor, processo técnico e político-participativo. A discricionariedade do Município em fixar coeficiente de aproveitamento está tecnicamente atrelada aos estudos que estabeleçam uma proporcionalidade entre infraestrutura e densidade, bem como às orientações de política urbana advindas e pactuadas no processo de gestão democrática da cidade, obrigatório por força da Constituição (art. 29, XII) e do Estatuto (art. 2º, II e 40, §4º).

3 A OODC NOS PLANOS DIRETORES DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

Em estudo comparativo entre os planos diretores do Rio de Janeiro de 2011 e o de São Paulo de 2014, Barandier e Domingues⁹ asseveram que, enquanto o plano diretor de São Paulo constituiu uma evolução ao plano anterior (2002) ao estabelecer OODC com coeficiente de aproveitamento único igual a um para toda a cidade, o plano do Rio de Janeiro constitui um retrocesso, pois fixou coeficientes entre um e quinze, ao contrário do anterior (1992), que fixava o coeficiente um único para toda a cidade. Os autores concluem que:

No caso de São Paulo, além do coeficiente de aproveitamento básico único, a concepção da OODC confirma seu caráter redistributivo ao atrelar os recursos auferidos com sua aplicação ao Fundo Municipal de Desenvolvimento Urbano (FUNDURB). [...] Já no Rio de Janeiro, o que se pode depreender é que, incidindo em áreas específicas da cidade [...] (PDCRJ, art. 79, § 2º) – a OODC perde seu caráter geral para configurar-se prioritariamente como mecanismo para viabilização de determinados projetos.¹⁰

Registre-se que o Rio de Janeiro jamais implementou a cobrança pelo solo criado previsto no plano de 1992 nem no plano de 2011, onde a OODC aplicava-se apenas na área da Operação Urbana Consorciada do Porto Maravilha, o que fez com que os valores pagos pela Caixa com recursos dos trabalhadores (e não do mercado privado como em São Paulo) fossem aplicados exclusivamente naquela área.

O Plano Diretor de 2024, Lei Complementar n. 270, estabelece em seu artigo 103, parágrafo único, o coeficiente de aproveitamento básico um para toda a cidade, reestabelecendo o conceito original do instrumento do plano de 1992, admitindo coeficientes menores para casos de patrimônio ambiental ou cultural. Já o coeficiente de aproveitamento máximo – CAM, vem disciplinado no artigo 107, que remete ao Anexo XV, sendo “vinculado ao zoneamento urbano tendo como referência a capacidade da infraestrutura, a acessibilidade a equipamentos e serviços, a proteção ambiental e

⁹ BARANDIER, Henrique G. e DOMINGUES, Eduardo G. R. L. Visões antagônicas na regulamentação da outorga onerosa do direito de construir nas cidades do Rio de Janeiro e São Paulo. Revista de Direito Urbanístico, Cidade e Alteridade. Salvador, v. 4, n. 1. Jan/Jun. 2018, p. 1 – 18.

¹⁰ BARANDIER, Henrique G. e DOMINGUES, Eduardo G. R. L. Visões antagônicas na regulamentação da outorga onerosa do direito de construir nas cidades do Rio de Janeiro e São Paulo. Revista de Direito Urbanístico, Cidade e Alteridade. Salvador, v. 4, n. 1. Jan/Jun. 2018, p. 1 – 18.



cultural e os vetores de desenvolvimento orientados ao transporte”. O CAM varia de um a quinze de acordo com a macrozona e área de planejamento.

O Plano contém uma não incidência da cobrança da OODC nos primeiros cinco anos de vigência (art. 110, caput) e uma cobrança escalonada entre os sexto e nono anos de vigência da lei (art. 110, §1º). Além disso, isenta de pagamento as edificações realizadas nas Áreas de Planejamento AP1 e AP3 durante toda a vigência do plano diretor (art. 110, §3º) e submete a regras próprias a OUC do Porto Maravilha e o Reviver Centro (art. 110, §4º). A justificativa para a isenção é evitar surpresas e impactos negativos para o mercado, argumento que não se sustenta uma vez que o instrumento vem tendo sua aplicação postergada desde 1992, quando inicialmente prevista, há 33 anos portanto.

4 CONCLUSÃO

Prevista inicialmente em 1992, a OODC recuperaria mais-valias urbanas geradas pela coletividade e evitaria o enriquecimento sem causa dos proprietários. No entanto, o Município do Rio de Janeiro vem manejando postergar sua aplicação por 33 anos, obtendo mais uma prorrogação para que sua completa cobrança ocorra no fim dos próximos 10 anos, quando então deverá ser feito um novo plano diretor (onde tudo pode acontecer). A perversa e injustificada (des)regulação da OODC no PD-Rio 2024, ao isentar a cobrança da OODC nas APs 1 e 3 e, nas demais APs, nos primeiros cinco anos, escalonando a cobrança nos 5 anos seguintes, viola a diretriz de “justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização” do inciso IX, artigo 2º do Estatuto da Cidade, infringe o artigo 28 do Estatuto, pelo qual a edificação acima do coeficiente básico somente pode ser outorgada mediante contrapartida e afronta o comando constitucional de ter por objetivo da política de desenvolvimento urbano a função social da cidade e o bem-estar de seus habitantes (CF, art. 182). A ilegalidade dos §§ 1º e 3º do artigo 103 do PD nos força a concluir pela obrigatoriedade da cobrança imediata da OODC em todas as APs do Rio de Janeiro, nos termos dos artigos 111 e 112 do próprio Plano Diretor.

5 REFERÊNCIAS

- BARANDIER, Henrique G. e DOMINGUES, Eduardo G. R. L. Visões antagônicas na regulamentação da outorga onerosa do direito de construir nas cidades do Rio de Janeiro e São Paulo. In: **Revista de Direito Urbanístico, Cidade e Alteridade**. V. 4, n. 1. Jan/Jun. 2018, p. 1 – 18. <https://doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2525-989X/2018.v4i1.3930>
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Discricionariedade técnica e discricionariedade administrativa. In: **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**. Salvador: n. 9, fevereiro/março/abril de 2007, p. 15.
- LIRA, Ricardo Pereira. **Elementos de Direito Urbanístico**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.



MUKAI, Toshio. **O Estatuto da Cidade. Anotações à Lei nº 10.257, de 10-07-2001.** São Paulo: Saraiva, 2008.

REZENDE, Vera F. FURTADO, Fernanda. OLIVEIRA, M. Teresa e JORGENSEN JR., Pedro. Revisão bibliográfica comentada dos fundamentos da Outorga Onerosa do Direito de Construir – OODC. In: **Revista de Direito da Cidade**, v. 3, n. 2, p. 156-205, dez. 2011, pp. 10-12. Doi: <https://doi.org/10.12957/rdc.2011.9853>.