



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Certificados de Potencial Adicional de Construção

Marcelo Yamagata

Rio de Janeiro
2010

MARCELO YAMAGATA

Certificados de Potencial Adicional de Construção

Artigo Científico apresentado à Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação.

Orientadores: Prof^a Mônica Areal
Prof Nelson Tavares

Rio de Janeiro
2010

CERTIFICADOS DE POTENCIAL ADICIONAL DE CONSTRUÇÃO

Marcelo Yamagata

Graduado pela Universidade
Cândido Mendes Campus Centro
do Rio de Janeiro. Advogado.

Resumo: Estatuí o art. 182 da Carta Política que compete aos Municípios ordenar o espaço urbano, tendo em vista a função social desse, bem como garantir o bem-estar de seus habitantes. Como instrumento para a consecução dessas finalidades, os municípios podem se valer dos certificados de potencial adicional de construção. Em um cenário de estagnação dos investimentos públicos municipais, principalmente por restrições orçamentárias, os Cepacs são ferramentas poderosas para promoverem o financiamento de políticas urbanas conforme o programa constitucional reservado aos municípios, se valendo de capital privado.

Palavras-chave: Direito Administrativo, Direito Empresarial, Cepac, Valor Mobiliário, Estatuto da Cidade.

Sumário: Introdução. 1. Disposições Normativas Acerca dos Cepacs. 1.1 Estatuto da Cidade. 1.2. Instrução 401 da CVM. 2. Natureza jurídica e Finalidade. 3. O Cepac como instrumento de realização de políticas urbanas. 4. Emissão, circulação e utilização dos Cepacs. 5. Casuística sobre os Cepacs. 5.1. Operação Urbana Consorciada Água Espreada. 5.2. Operação Urbana Consociada da Região do Porto do Rio de Janeiro. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho ora proposto tem por objeto os certificados de potencial adicional de construção, doravante denominados como Cepacs, com enfoque na sua natureza jurídica, os

entes federativos com atribuição para emití-los, sua finalidade, precedentes na sua utilização e sua viabilidade como instrumento de realização de política urbana.

Com a retomada dos investimentos da iniciativa privada no Estado do Rio de Janeiro, em especial do mercado imobiliário, nessa primeira década do séc. XXI, em virtude de fatores macroeconômicos favoráveis, surge para os municípios oportunidade para implementar os Cepacs. Esse título emitido pelos municípios teria tripla função: fomentar os investimentos da iniciativa privada no mercado imobiliário em áreas degradadas, gerar receita para os municípios custear suas atividades e disponibilizar no mercado de capitais nova forma de captar a poupança popular. Assim, a justificativa do presente estudo tem por base o fato de que os municípios estão orçamentariamente engessados pela Lei de Responsabilidade Fiscal, em regra, dispondo de minguados recursos para implementar políticas urbanísticas. Somado a isso, o enorme déficit habitacional no Brasil é indicativo da enorme demanda por políticas de urbanização. Esses dois fatores, mesmo considerados isoladamente, são suficientes para justificar o estudo presente, que indica os Cepacs como meio de arrecadação de recursos para a consecução de tais políticas.

Em relação a seus objetivos, o trabalho proposto tem por escopo traçar os delineamentos básicos dos Cepacs, com enfoque em seu regime jurídico, tanto em relação à emissão, circulação e utilização pelos particulares em construções. Busca-se demonstrar que os Cepacs são instrumentos poderosos de implementação de políticas urbanas, subutilizados pelos municípios, que podem auxiliar na revitalização da economia local além de possibilitar a recuperação de áreas urbanas degradadas.

Quanto à metodologia, adotar-se-á uma reflexão quantitativa, sendo o meio principal de coleta de informações o tipo bibliográfico, com coleta em fontes escritas, livros, jornais, artigos, monografias e documentos disponibilizados pela Comissão de Valores Mobiliários. Assim, o presente estudo adota a pesquisa parcialmente exploratória e descritiva: trata-se de

pesquisa exploratória na documentação do estudo de caso, uma vez que se abebera de experiências com os instrumentos; trata-se de pesquisa descritiva, pois na documentação das experiências, prioriza a descrição das características e aspectos relevantes dos instrumentos utilizados.

1- DISPOSIÇÕES NORMATIVAS ACERCA DOS CEPACS

O arcabouço normativo que regulam os Cepacs foi inaugurado pela Lei 10257 de 10 de julho de 2001, Lei essa apelidada de Estatuto da Cidade¹. A criação do Estatuto da Cidade atende aos arts. 182 e 183 da Carta Maior, normas essas que tratam da política de desenvolvimento urbano e da usucapião especial de imóvel urbano.

Dispõe o art. 182 da Constituição Federal que a política de desenvolvimento urbano executada pelo poder público municipal tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes, conforme diretrizes gerais fixadas em lei. Trata-se de verdadeira norma de eficácia limitada e aplicabilidade diferida por princípio programático, uma vez que comanda seu próprio procedimento legislativo, consagrando programas constitucionais a serem cumpridos mediante legislação integrativa da manifestação constituinte².

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 21. ed. . Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 789.

² BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 364.

1.1 - ESTATUTO DA CIDADE

Em harmonia com a diretriz constitucional de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes, o art. 32 do Estatuto da Cidade prevê que Lei municipal, com arrimo no plano diretor, poderá delimitar área para aplicação de operações consorciadas.

Por operações urbanas consorciadas, conforme o parágrafo primeiro do art. 32 do Estatuto da Cidade desse artigo, entende-se o conjunto de medidas e intervenções coordenadas pelo poder público municipal, com usuários permanentes e investidores privados, com o escopo de realizar transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e a valorização ambiental.

Originalmente denominada Operação Urbana, a Operação Urbana Consorciada é um instrumento urbanístico que excepciona a Lei de Uso e Ocupação do Solo e é utilizada para requalificar uma área da cidade ou para implantar e/ou ampliar infraestruturas urbanas, por meio de Intervenções, em áreas da cidade onde haja interesse imobiliário com demanda acima dos limites estabelecidos pela legislação urbanística. Permite à municipalidade outorgar, de forma onerosa, Direitos Urbanísticos Adicionais a uma área urbana delimitada.

A Operação Urbana autoriza o Poder Público Municipal a conceder, dentro de um perímetro definido em lei própria, índices e parâmetros urbanísticos adicionais àqueles previstos na legislação ordinária de uso e ocupação do solo, em troca de Contrapartida a ser paga pelo interessado.

Cada Operação Urbana é criada por meio de lei específica, sujeita à aprovação por quorum qualificado pela Câmara Municipal (aprovação por um mínimo de três quintos dos vereadores). A lei autorizativa descreve o perímetro da Operação Urbana, confere direitos e

responsabilidades às partes envolvidas, define os critérios de financiamento da Operação Urbana e estabelece um programa de intervenções que serão custeadas com as Contrapartidas. Os recursos advindos das Contrapartidas são considerados recursos extra-orçamentários, depositados em uma conta bancária vinculada a cada Operação Urbana, não se confundindo, portanto, com o caixa geral da prefeitura e devem, obrigatoriamente, ser aplicados nas intervenções dentro dos limites estabelecidos na própria lei.

As Operações Urbanas originam-se no instituto denominado "solo criado", desenvolvido por urbanistas a partir de meados da década de 70 do século XX. Esse instituto pressupõe a existência de um coeficiente de aproveitamento, de maneira a eliminar as diferenças econômicas entre regiões que o zoneamento instituiu. Com lastro nesse coeficiente, cujo uso original equivalia à área do terreno, toda construção que sobejasse o coeficiente seria considerado para todos os fins como solo criado³.

Dentro dessas diretrizes, entende-se que toda Operação Urbana Consorciada tem como características principais a necessidade de sua criação por meio de Lei Municipal específica, com definição da área atingida, a especificação do plano de Operação Urbana Consorciada contendo o programa básico de ocupação, o programa de atendimento econômico e social da população diretamente afetada, sua finalidade, o estudo técnico do impacto de vizinhança, a contrapartida a ser exigida do proprietário que se beneficiar da Operação Urbana Consorciada, as regras para as alterações dos índices de loteamento, parcelamento, uso e ocupação do solo, regularizações de imóveis, com a emissão de Cepac, e a forma de controle da operação compartilhado com representantes da sociedade civil⁴.

³ SÃO PAULO, Prefeitura da Cidade de. *Prospecto de Registro (o "Prospecto") da Operação Urbana Consorciada Água Espreada*. Disponível em: <www.bb.com.br/docs/pub/siteEsp/dimec/opa/dwn/ProspAguaEspr.pdf>. Acesso em: 7 dez. 2010. p. 24

⁴ Idem.

No Brasil, o instrumento “Operações Urbanas” surge como proposta nos anos 80, e pela primeira vez é incluído no projeto de Lei do Plano Diretor de São Paulo em 1985, já com o duplo objetivo de promover mudanças estruturais em certas áreas da cidade e mobilizar recursos privados para tal⁵.

Adiante, no art. 33, o Estatuto da Cidade exige Lei municipal específica para a aprovação de tal operação urbana consorciada.

Por fim, o art. 34 da Lei 10257 de 2001 estipula que essa Lei específica que aprovar a operação urbana consorciada poderá prever a emissão de certificados de potencial adicional de construção, que poderão ser alienados em leilão ou utilizados diretamente no pagamento das obras necessárias à própria operação urbana consorciada. Estabelece o parágrafo primeiro do art. 34 da Lei 10257/01 que tais certificados serão livremente negociados.

Devido à sua livre negociabilidade e possibilidade de oferta pública os Cepacs foram considerados valores mobiliários pela Comissão de Valores Mobiliários, razão pela qual foi editada a instrução normativa 401 de 29 de dezembro de 2003.

1.2 - INSTRUÇÃO NORMATIVA 401 DA CVM

Ante a frugalidade da Lei 10257 de 2001 em regular os Cepacs quanto a sua negociação, a Instrução Normativa número 401 de 2003 da Comissão de Valores Mobiliários esmiúça o instituto, estabelecendo regras para a emissão e utilização dos Cepacs.

⁵ BRASIL, Mesa da Câmara dos Deputados. *Estatuto da Cidade – Guia para implementação pelos Municípios e Cidadãos*. Brasília: Instituto Polis, 2001. p. 82.

É oportuno lembrar que a CVM é uma agência reguladora, de natureza jurídica de autarquia em regime especial, criada pela Lei 6.385, de 7 de dezembro de 1976, razão pela qual tem poder normativo para regular as matérias de sua alçada⁶. Por meio da Instrução Normativa número 401 de 2003 da Comissão de Valores Mobiliários é estabelecida a forma como devem os municípios proceder no sentido de realizar a emissão dos Cepacs, estabelecendo inúmeros deveres à municipalidade com o escopo de fiscalizar a emissão e circulação dos Cepacs (art. 7º e seguintes da Instrução Normativa número 401 de 2003 da Comissão de Valores Mobiliários). O descumprimento de tais deveres dá azo à aplicação de penalidades, cominadas nos arts. 19 e 20 da mesma instrução normativa.

Assim, malgrado a Instrução Normativa número 401 de 2003 da Comissão de Valores Mobiliários, em seu preâmbulo, determinar que seu âmbito de incidência seja dispor “[...] sobre os registros de negociação e de distribuição pública de Certificados de Potencial Adicional de Construção – CEPAC” e em seu art. 1º declarar que “A presente instrução dispõe sobre os registros de negociação e de distribuição pública de Certificados de Potencial Adicional de Construção – CEPAC”, tem-se que o verdadeiro alcance da presente instrução normativa em muito transborda os objetivos declarados.

Como analisado anteriormente, o Estatuto da Cidade foi sucinto em regular os Cepacs, razão pela qual a CVM buscou dar corpo ao instituto. Entretanto, não se trata de decreto autônomo, violador do princípio da legalidade, ao estabelecer obrigações sem supedâneo em lei. A Instrução Normativa número 401 de 2003 da Comissão de Valores Mobiliários esmiúça os objetivos declarados pelo Estatuto da Cidade, estabelece obrigações aos municípios em consonância com essa lei, dentro do âmbito de atribuições da CVM.

⁶ Há celeuma na doutrina quanto à possibilidade de autarquias editarem normas. Vide: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 165.

O art. 13 da Instrução Normativa número 401 de 2003 da Comissão de Valores Mobiliários, ao determinar que os municípios devam destinar as receitas obtidas com a venda de Cepacs nas finalidades elencadas em seus incisos, aparentemente, cria deveres aos municípios sem arrimo legal. Entretanto, o elenco de tais finalidades tem por escopo evitar que fraudes sejam praticadas às custas das emissões de Cepcs. A CVM, como autarquia com fim precípuo de fiscalizar a emissão e circulação de valores mobiliários, não pode compactuar com emissão e circulação fraudulenta desses. Com efeito, se as finalidades arroladas no art. 13 da Instrução Normativa número 401 de 2003 da Comissão de Valores Mobiliários não forem cumpridas, escamotear-se-á a teleologia e princípios estabelecidos pela Carta Maior e as diretrizes estabelecidas no Estatuto da Cidade. Portanto, não padece de inconstitucionalidade por violação ao princípio da reserva legal a norma em comento.

2 – NATUREZA JURÍDICA E FINALIDADE

Analisados os diplomas normativos pertinentes, conclui-se que a natureza jurídica dos Cepacs é híbrida.

Sob a ótica do Direito Empresarial, em virtude da livre circulação, determina o art. 2º da Instrução Normativa número 401 de 2003 da Comissão de Valores Mobiliários que os Cepacs são verdadeiros valores mobiliários quando ofertados publicamente, submetidos, portanto, ao regime da Lei 6385, de 7 de dezembro de 1976. A sujeição dos Cepacs à Lei 6385/76 implica, como valores mobiliários, devem os Cepacs ser previamente registrados junto à CVM, conforme determina a própria Instrução Normativa número 401 de 2003 da Comissão de Valores Mobiliários; de igual sorte as fraudes envolvendo os Cepacs

caracterizam os crimes de *insider trading* (art. 27-D da Lei 6385/76) e manipulação do mercado (art. 27-C da Lei 6385/76).

Por outro viés, sob a ótica do Direito Administrativo, na forma do art. 3º da Instrução Normativa número 401 de 2003 da Comissão de Valores Mobiliários e arts. 28 e 34, § 2º do Estatuto da Cidade, o Cepac consubstancia verdadeira outorga onerosa do direito de construir. O detentor do Cepac poderá utilizá-lo para construir acima dos padrões estabelecidos pela legislação de uso e ocupação do solo, até o limite fixado pela Lei específica que aprovar a Operação Urbana Consorciada. Vale esclarecer que o uso do Cepac é adstrito à respectiva Operação Urbana Consorciada ao qual está vinculado, não podendo ser, por óbvio, utilizado em áreas não compreendidas na respectiva Operação Urbana Consorciada.

Da perspectiva do Direto Financeiro, tem-se que o Cepac é fonte de receita originária vinculada.

Trata-se de receita originária, pois o produto da venda do Cepac é rendimento que o ente federativo aufer, utilizando os seus próprios recursos patrimoniais, não entendidos como tributos. O direito de construir é bem móvel, na forma do o art. 83, III do Código Civil, logo sua outorga onerosa é reflexo da utilização de recurso patrimonial do próprio ente federativo, razão pela qual o produto da venda do Cepac é receita originária.

Por sua vez, caracteriza-se o produto da venda do Cepac como receita vinculada, pois sua arrecadação está comprometida com a destinação específica estabelecida em lei. Dispõe o art. 31 do Estatuto da Cidade que os recursos auferidos com a adoção da outorga onerosa do direito de construir serão aplicados nas estritas finalidades arroladas no art. 26 da mesma lei, qual seja, regularização fundiária, execução de programas e projetos habitacionais de interesse social, constituição de reserva fundiária, ordenamento e direcionamento da expansão urbana, implantação de equipamentos urbanos e comunitários, criação de espaços públicos de lazer e

áreas verdes, criação de unidades de conservação ou proteção de outras áreas de interesse ambiental, proteção de áreas de interesse histórico, cultural ou paisagístico.

Compreendida a natureza jurídica plúrima dos Cepacs, em especial o fato do produto arrecadado ser receita vinculada e serem os Cepacs outorga onerosa do direito de construir, tem-se que sua finalidade é proporcionar aos municípios recursos financeiros para investimentos que promovam o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, garantindo o bem-estar de seus habitantes. Tal assertiva é corroborada pelas normas acima referidas, em especial o art. 182 da Carta Maior e art. 31 e 26 do Estatuto da Cidade.

Em virtude do comando constitucional insculpido no art. 182 da Carta de Outubro, deve o Poder Público municipal ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem estar dos seus habitantes. Com Esse fito, o art. 31 da Lei 10257/01 determina que os recursos auferidos com a adoção da outorga onerosa do direito de construir serão aplicados nas finalidades previstas no art. 26 da mesma lei, que, em suma, cumprem o programa constitucional em questão. Portanto, como os Cepacs têm natureza jurídica de outorga onerosa do direito de construir e de receita vinculada, sua finalidade imediata é capitalizar os municípios para que sejam promovidas políticas públicas de urbanização.

Finalidade semelhante é defendida por José dos Santos Carvalho Filho⁷. O eminente jurista estatui que “como se deduz da própria terminologia empregada para tal sistema, os certificados têm a finalidade de possibilitar a remuneração, pelos empreendedores, dos benefícios oriundos da operação urbana consorciada no que tange ao direito de construir”.

Como finalidade mediata, os Cepacs têm por escopo o desenvolvimento de externalidades positivas no âmbito das operações urbanas consorciadas. O conceito de externalidades positivas será esmiuçado no capítulo subsequente; de igual sorte, será analisado o supracitado art. 13 da Instrução Normativa número 401 de 2003 da Comissão de

⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 142.

Valores Mobiliários, que está intimamente ligado com o conceito de externalidade positiva.

3. O CEPAC COMO INSTRUMENTO DE REALIZAÇÃO DE POLÍTICAS URBANAS.

Com base nos elementos analisados até o momento, já pode se inferir a grande utilidade dos Cepacs como instrumento de financiamento de políticas urbanas por parte dos municípios.

Dois aspectos dos Cepacs devem ser abordados para se compreender sua instrumentalização com escopo de implementar políticas públicas urbanas pelo município: sua função de recuperação das externalidades e seu uso como moeda de troca em desapropriações.

Por externalidades, entende-se que essas são as falhas de mercado. Em outras palavras, representam custos que não possuem valor para o mercado. Como exemplo temos os custos ambientais e sociais não incorporados ao processo produtivo e de consumo, e por isso mesmo não constantes de seus preços, criando uma distorção na aquilatação dos custos, conduzido a uma exploração irracional dos recursos naturais⁸.

Tais externalidades, eventualmente, podem ser positivas, como, na hipótese de exploração econômica que venha a valorizar o meio ambiente (nota de rodapé com conceito de meio ambiente), possibilitando o exercício de atividades de lazer, melhora na qualidade de vida, dentre outros benefícios. Caso o poder público seja responsável pelo investimento que resultou em tais melhorias, deve o Ente Federativo recuperar a valorização através do instrumento adequado.

⁸ MOTTA FERNANDES, José Sérgio. *CEPAC Instrumento de captação de recursos financeiros para investimentos em infraestrutura urbana*, 2007. Dissertação (Pós-Graduação em Administração) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2007. Disponível em <<http://hdl.handle.net/10183/14093>>. Acesso em 26.04.2010. p. 40.

Eis a razão pela qual o estatuto da cidade impõe a realização de estudo de impacto de vizinhança prévio à implantação da operação urbana consorciada, na forma dos arts. 36 e 37 do Estatuto da Cidade. Com Esse estudo, pode se conhecer, de antemão, os malefícios trazidos pela operação, possibilitando a adequação o valor do Cepac para que o investimento na zona urbana respectiva seja bastante para, ao menos, neutralizar as externalidades negativas que podem exsurgir da operação.

Por exemplo, foi amplamente noticiado pela imprensa fluminense que a revitalização da área portuária do Rio de Janeiro tem por obra principal a demolição do elevado da perimetral, via pública de intenso tráfego de automóveis. Assim, a eventual emissão de Cepac deve levar em conta a realização de obras para que seja neutralizado o impacto no trânsito da região com a eventual demolição da perimetral.

Portanto, se não forem aquilatadas as externalidades negativas da operação urbana consorciada, haverá flagrante violação aos princípios constitucionais e legais que regem as políticas de urbanização.

Em relação às externalidades positivas, devem essas ser buscadas quando da utilização dos Cepacs para a recuperação de áreas degradadas. No contexto urbano desse início do século XXI, a favelização e degradação de espaços urbanos é mazela que atinge todos os grandes centros urbanos do Brasil. Para que tais áreas sejam recuperadas, devem ser levadas em conta toda a carência de serviços e mobiliário público. Tal a razão pela qual as externalidades positivas devem ser aquilatadas como um dos fatores de fixação do valor do Cepac.

Corroborando o entendimento de que as externalidades positivas devam ser levadas em conta quando da fixação do valor do respectivo Cepac, no âmbito das operações urbanas consorciadas, o art. 13 da Instrução Normativa número 401 de 2003 da Comissão de Valores.

Com efeito, regularização fundiária, execução de programas e projetos habitacionais

de interesse social, constituição de reserva fundiária, ordenamento e direcionamento da expansão urbana, implantação de equipamentos urbanos e comunitários, criação de espaços públicos de lazer e áreas verdes, criação de unidades de conservação ou proteção de outras áreas de interesse ambiental e proteção de áreas de interesse histórico, cultural ou paisagístico, finalidades arroladas no dispositivo em comento, nada mais são do que externalidades positivas, uma vez que são melhoramentos que trarão benefícios às áreas objetos das operações urbanas consorciadas.

O uso do Cepac como moeda de troca em desapropriações tem por finalidade não comprometer o orçamento municipal com gastos vultosos na aquisição de imóveis a serem destinados à implementação de políticas públicas urbanas. Em tese, pela CVM fiscalizar a emissão dos Cepacs, tais valores mobiliários seriam títulos atraentes para os investidores particulares, razão pela qual, em experiência pioneira a ser analisada em capítulo subsequente, o município de São Paulo pretendeu adimplir as desapropriações promovidas em determinada operação consorciada com Cepacs.

Malgrado tal expediente se coadune com as finalidades e princípios estatuídos pela Carta Maior e o Estatuto de Cidade no sentido de implementação de políticas públicas urbanísticas, há flagrante inconstitucionalidade em tal manobra. Como é cediço, determina o art. 5º, XXIV da Carta Política que as desapropriações devem ser pagas em dinheiro, ressalvados casos em que a própria constituição excepciona essa regra, hipóteses essas taxativas elencadas nos arts. 182, § 4º, III, 184 e 243 CRFB. Não há norma constitucional que excepcione a regra da indenização justa e em dinheiro para o caso de desapropriações no âmbito de operações urbanas consorciadas, autorizado o pagamento dessas com Cepacs. Portanto, tal manobra é eivada de flagrante inconstitucionalidade⁹.

⁹ Op. cit. p. 47.

Entretanto, emitido o decreto expropriatório, fixado o valor da desapropriação, caso o particular aquiesça em receber o valor em Cepac, não haveria a violação à regra do art. 5º, ? da Constituição. Tal engenhoso expediente foi adotado pelo município de São Paulo, conforme se abordara em capítulo subsequente.

Portanto, a utilização de Cepacs para o adimplemento de desapropriações é meio legítimo para o financiamento das operações urbanas consorciadas, desde que haja prévia regulamentação da matéria pela legislação municipal específica, contemplando o caráter de opcionalidade para o particular em aceitar o Cepac como forma de pagamento parcial ou total do preço do imóvel.

4. EMISSÃO, CIRCULAÇÃO E UTILIZAÇÃO DOS CEPACS.

Regulada pela Instrução Normativa número 401 de 2003 da Comissão de Valores Mobiliários, a emissão dos Cepacs deve obedecer uma série de requisitos.

Estabelece o art. 4º da referida Instrução Normativa que nenhum Cepac poderá ser ofertado no mercado sem prévio registro na CVM da operação consorciada a que estiver vinculado. Tal norma tem por escopo a fiscalização pela CVM do cumprimento dos objetivos declarados no art. 13 da Instrução Normativa 401/03, quais sejam, a implementação das externalidades positivas.

O art. 5º da Instrução Normativa número 401 de 2003 da Comissão de Valores Mobiliários determina uma série de documentos os quais devem acompanhar o pedido de registro da operação consorciada na qual haverá emissão de Cepac.

De especial relevo, há o inciso VII do art. 5º da Instrução Normativa 401/03 da CVM, qual seja, o comprovante de aceitação do registro de negociação de CEPAC por bolsa de valores ou por entidade do mercado de balcão organizado, quando for o caso. Essa norma é verdadeiro de instrumento de governança corporativa, uma vez que, como visso anteriormente, os Cepacs, quando admitidos em circulação em mercado de capitais, se revela forma de captação da poupança popular. Ao exigir que o município apresente comprovante de aceitação do registro de negociação de Cepac por bolsa de valores ou por mercado de balcão organizado, a CVM está a tutelar o investidor privado, uma vez que, como é cediço, o mercado de capitais possui instrumentos próprios de salvaguarda dos investidores, impondo normas rigorosas para a negociação de valores mobiliários no mercado secundário.

Corroborando esse entendimento a norma do parágrafo 1º do art. 5º da Instrução Normativa 410/2003 da Comissão de Valores Mobiliários, que determina que a opção pela negociação dos Cepacs no mercado secundário de balcão não organizado acarretará a inclusão na capa do Prospecto da seguinte observação: “Os valores mobiliários objeto da presente oferta não serão negociados em bolsa de valores ou em sistema de mercado de balcão organizado, não podendo ser assegurada a disponibilidade de informações sobre os preços praticados ou sobre os negócios realizados.”

Por óbvio, tal advertência busca resguardar o investidor da liquidez diferenciada em relação a um Cepac cuja circulação se dará através do mercado de capitais secundário, ou seja, em bolsa de valores, livremente negociado. A restrição de circulação em mercado de balcão não organizado acarreta, teoricamente, em menor liquidez ao respectivo valor mobiliário, razão pela qual deve o investidor ser advertido, nos termos da norma em apreço.

O objeto do Cepac é o direito de acréscimo, ou seja, o direito de construir dentro de certo limite, limite este, entretanto acima do permitido dentro determina zona urbana. No âmbito da

Operação Urbana Água Espreada, tal direito de acréscimo foi denominado “Direitos Urbanísticos Adicionais”.

Esse direito pode ser definido como benefícios concedidos pelo Município para autorizar o aumento da área construída de imóveis acima do Coeficiente de Aproveitamento, observados os limites máximos previstos em lei, ou permitir a modificação do uso do solo e parâmetros urbanísticos previstos para a região¹⁰.

A medida para o exercício do Direito Urbanístico Adicional denomina-se Potencial Construtivo Adicional, que vem a ser a área, em metros quadrados, que pode ser construída além do Potencial Construtivo, mediante pagamento da Contrapartida, que é resultante da diferença entre o Potencial Construtivo máximo previsto na legislação específica criadora da operação Lei da Operação Urbana Consorciada e o Potencial Construtivo estabelecido pelo Plano Diretor e pela Lei de Uso e Ocupação do Solo região¹¹. Vale ressaltar que o potencial construtivo é produto resultante da multiplicação da área do terreno pelo Coeficiente de Aproveitamento (índice utilizado para cálculo da relação entre a área construída e a área do terreno de um imóvel, de acordo com a legislação aplicável).

Assim, o detentor de um Cepac poderá utilizá-lo como pagamento de Contrapartida em um projeto de construção apresentado à respectiva municipalidade, ou para modificar o uso do imóvel, ou simplesmente vincular os direitos conferidos pelo Cepac a um lote. Nesse último caso, ao imóvel beneficiado ficam garantidos, no futuro, Direitos Urbanísticos Adicionais. Dessa forma, o interessado garante o exercício desses direitos antes de esgotado o Estoque (em metros quadrados) do respectivo setor da Operação Urbana Consorciada à qual o Cepac está vinculado, mesmo que não tenha a intenção de iniciar seu projeto imediatamente.

¹⁰ SÃO PAULO, Prefeitura da Cidade de. Op. cit.. p. 5.

¹¹ *Ibid.*

5. CASUÍSTICA SOBRE OS CEPACS.

Malgrado os Cepacs estarem regulamentados desde 2001, com a vigência do Estatuto da Cidade, poucas são as hipóteses nas quais o poder público municipal se valeu dessa forma de financiamento.

5.1 OPERAÇÃO URBANA CONSORCIADA ÁGUA ESPRAIADA

Caso pioneiro em relação à emissão de Cepacs é relativo ao projeto paulista denominado Operação Urbana Consorciada Água Espraiada.

A Operação Urbana Consorciada Água Espraiada foi criada pela Lei do Estado de São Paulo nº 13.260 de 28 de dezembro de 2001 e regulamentada pelo Decreto do Estado de São Paulo nº 44.845, de 14 de junho de 2004.

A Lei da Operação Urbana Consorciada Água Espraiada estabeleceu diretrizes urbanísticas para a área de influência da atual Avenida Jornalista Roberto Marinho, de interligação entre a Avenida Nações Unidas (Marginal do Rio Pinheiros) e a Rodovia dos Imigrantes.

Assim, a Operação Urbana Consorciada Água Espraiada tinha como área de atuação os bairros do entorno do córrego de mesmo nome, na zona sul de São Paulo. O projeto prolongaria a Avenida Jornalista Roberto Marinho (antigamente conhecida como avenida

Água Espraiada) até a rodovia dos Imigrantes, além de revitalizar a região com a criação de espaços públicos de lazer e esportes.

Objetivos da Operação Urbana Consorciada Água Espraiada foram as seguintes: (i) conclusão e adequação da Avenida Jornalista Roberto Marinho, o que inclui seu prolongamento até a Rodovia dos Imigrantes, a execução de ponte para interligá-la à Marginal Pinheiros, implantação de viadutos, passarelas, vias locais e outras Intervenções; (ii) prolongamento da Avenida Chucri Zaidan até a Avenida João Dias; (iii) alargamento da Avenida Washington Luis; (iv) implantação de unidades de HIS para reassentar as populações atingidas pelas Intervenções; (v) implantação de áreas verdes e espaços públicos; e (vi) desapropriações e obras necessárias para a execução das Intervenções¹².

De fato, as principais Intervenções previstas na Lei incluem:

- prolongamento da Avenida Jornalista Roberto Marinho e da Avenida Lino de Moraes Leme até a Rodovia dos Imigrantes, numa extensão de aproximadamente 4,5 quilômetros;
- abertura de duas vias laterais (uma de cada lado) à Avenida Jornalista Roberto Marinho no trecho já executado, desde a Avenida Engenheiro Luis Carlos Berrini até a Avenida Washington Luis, para distribuição do tráfego local;
- duas novas pontes estaiadas sobre o rio Pinheiros ligando, a pista sul da Avenida Marginal Pinheiros e o bairro do Morumbi à Avenida Jornalista Roberto Marinho;
- prolongamento da Avenida Chucri Zaidan até a Avenida João Dias;
- construção de passagens em desnível nos cruzamentos da Avenida Jornalista Roberto Marinho com as Avenidas Pedro Bueno, Santo Amaro e Hélio Lobo, e com as ruas Guaraiuva, Nova Iorque, Vitoriana, Franklin Magalhães e George Corbisier;
- implantação de passarelas de pedestres; e

¹² *Ibid.* p. 23

- construção de 8.500 unidades habitacionais destinadas aos moradores das favelas que estão no eixo das Intervenções previstas na Operação Urbana Consorciada Água Espraiada.

O total das Intervenções tem um valor estimado de R\$1,125 bilhão, sendo que os recursos a serem aplicados virão prioritariamente da colocação de CEPAC. Em não havendo recursos oriundos da colocação de CEPAC suficientes para a realização das intervenções, os investimentos serão garantidos por recursos do Tesouro Municipal, nos exercícios em que forem aplicados.

A Operação Urbana Consorciada Água Espraiada foi registrada na CVM sob o nº : 2004/01, em 14 de julho de 2004. A emissão total autorizada pela CVM é de 3.750.000 CEPAC, com o valor mínimo de R\$300, totalizando um montante de R\$ 1.125.000.000¹³.

Até a data do término do presente artigo, algumas intervenções de grande vulto, previstas na Lei da Operação Urbana Consorciada Água Espraiada, foram concluídas.

Relata Angela dos Santos Silva¹⁴ que as seguintes obras de intervenções foram realizadas até 2009: pistas centrais, no trecho compreendido entre a Marginal Pinheiros e a Avenida Dr. Lino de Moraes Leme; Viaduto Austragésilo de Athaíde (Avenida Vereador José Diniz); Viaduto Luis Eduardo de Magalhães (Avenida Washington Luis); Canalização do córrego Água Espraiada, em canal aberto de concreto, no canteiro central entre as avenidas Engenheiro Luiz Carlos Berrini e Washington Luis; Reservatório de retardamento de cheias – Piscinão – entre a Avenida Washington Luis e a Avenida Dr. Lino de Moraes Leme; Estação de Bombeamento localizada próximo à Marginal do Rio Pinheiros.

¹³ SÃO PAULO, Prefeitura da Cidade de. Empresa Municipal de Urbanização. *Operação Urbana Consorciada Água Espraiada*. Disponível em: <www.spurbanismo.sp.gov.br>. Acesso em 07 dez. 2010. p. 3.

¹⁴ DOS SANTOS SILVA, Angela. *OPERAÇÃO URBANA CONSORCIADA ÁGUA ESPRAIADA: Análise do Mercado Imobiliário no Setor Berrini*. Disponível em: <http://www.appraisalinstitute.org/membership/downloads/UPAV_Presentations/OPERA%C3%87%C3%83OURBANACONSORCIADA%C3%81GUAESPRAIADA-AngeladosSantosSilva.pdf>. Acesso em: 07 dez. 2010. p. 17.

A mesma autora noticia que no ano de 2008 foram inauguradas as obras do Complexo Viário Real Parque (implantação de complexo de pontes sobre a marginal do Rio Pinheiros, Ponte Otávio Frias de Oliveira - Ponte Estaiada) e o viaduto Jornalista José Bonifácio Coutinho, que teve como finalidade efetuar a ligação completa da Avenida Jornalista Roberto Marinho com a Marginal do Rio Pinheiros.

Restam outras intervenções que a serem realizadas na região¹⁵: desapropriação de áreas para construção de habitações de interesse social para as famílias moradoras de favelas no perímetro da Operação Urbana; construção de um parque público, de um parque linear com ciclovias, áreas de lazer e paisagismo, uma ponte sobre o rio Pinheiros e investimento em transporte público.

5.2 OPERAÇÃO URBANA CONSOCIADA DA REGIÃO DO PORTO DO RIO DE JANEIRO

No Estado do Rio de Janeiro, a Lei Complementar n.º 101 de 23 de novembro de 2009 criou a Operação Urbana Consorciada da Região do Porto do Rio de Janeiro, projeto Esse conhecido como “Porto Maravilha”.

A Lei Complementar n.º 102, de 23 de novembro de 2009 criou a Companhia de Desenvolvimento Urbano da Região do Porto do Rio de Janeiro (CDURPA). A CDURP é uma sociedade de economia mista, controlada pela Prefeitura e tem como funções principais implementar e gerir a concessão das obras e dos serviços públicos na Região Portuária e gerir os recursos patrimoniais e financeiros referentes ao Projeto Porto Maravilha.

¹⁵ SÃO PAULO. Op. cit. p. 18.

A área portuária do município do rio de Janeiro, ao longo dos anos, degradou-se de tal forma que seu entorno é evitado pela iniciativa privada em se tratando de investimentos. Com a Operação Urbana Consorciada da Região do Porto do Rio de Janeiro, pretender-se-á resgatar Esse espaço urbano subutilizado, revitalizando a economia de todo o município.

Segundo fontes do Instituto Pereira Passos¹⁶, a primeira fase do projeto prevê um investimento inicial de aproximadamente R\$ 350 milhões, recursos esses que serão aplicados, prioritariamente, em obras de reformulação urbanística.

O processo de revitalização do Porto do Rio segue a tendência das principais cidades ao redor do mundo, que reformularam sua região portuária. Os maiores exemplos são Puerto Madero, em Buenos Aires, e o Porto de Barcelona, na Espanha. O projeto Porto Maravilha prevê uma série de melhorias para o entorno do porto, como investimentos em iluminação pública, recuperação de patrimônios culturais, pavimentação, calçamento, drenagem e plantio de árvores.

Entre as obras já em andamento, está a nova alça de acesso rodoviário às Docas, via que pretende desafogar o trânsito na Avenida Brasil ao desviar o acesso de caminhões de carga com destino ao terminal. A demolição da alça de subida do Viaduto da Perimetral também está previsto para a primeira fase do projeto, bem como a reurbanização do histórico Morro da Conceição, marco da ocupação da cidade no século XVI. Os bairros da Saúde, Gamboa e Santo Cristo também serão beneficiados com obras e melhorias.

No primeiro semestre de 2011, o Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro, em colaboração com a Prefeitura, transferiu a Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro para o bairro do Santo Cristo, com vistas às melhorias que serão implementadas na região.

O Píer Mauá, porta de entrada dos turistas que chegam à cidade a bordo de transatlânticos, também trará modificações em suas instalações, que vão do armazém 1 ao 4.

¹⁶ RIO DE JANEIRO, Prefeitura da Cidade do. <http://www.portomaravilhario.com.br/oprojeto>. Acesso em: 07 dez. 2010.

Sede de um dos mais importantes eventos de moda do país, o Fashion Rio, o espaço também abrigará o Museu do Amanhã. Parceria entre a Prefeitura e a Fundação Roberto Marinho, o espaço será dedicado à sustentabilidade.

Com cronograma que prevê o término das obras em 2015, em tempo das olimpíadas de 2016 se beneficiarem dessas, em 2010, o projeto se encontrava em fase inicial, constante da contratação de uma Parceria Público Privada, na modalidade concessão administrativa, com o fito de prestação dos Serviços e Obras visando à revitalização operação e manutenção da AEIU Portuária

Por AEIU Portuária se entende Área de Especial Interesse Urbanístico da Região do Porto do Rio de Janeiro, conforme criada pela Lei Complementar Municipal nº 101 de 23 de novembro de 2009 e pelo Decreto Municipal 26.852 de 8 de agosto de 2006, e respectivas alterações.

Na forma do anexo 2 ao Edital da PPP em questão, a AEIU Portuária abrange a área do entroncamento da Av. Alfred Agache com a Av. Presidente Vargas seguindo por esta, incluindo apenas o lado par, até a Rua Visconde de Itaboraí; por esta, incluída, até a Rua Visconde de Inhaúma; por esta, excluída; Praça Barão de Ladário, excluída, até o cais do 1.º Distrito Naval; seguindo por este, incluído, até a Praça Mauá; por esta, incluída, até a Avenida Rio Branco; por esta, incluindo apenas o lado par, até a Avenida Presidente Vargas, por esta, incluindo apenas o lado par, até o Canal do Mangue; por este, incluído, até a Rua Francisco Eugênio; por esta, incluído apenas o lado par, até a Rua Melo e Souza; por esta, incluído o lado ímpar, até encontrar a Av. Pedro II. Desse ponto por uma linha reta até encontrar a divisa do lote do Centro de Preparação de Oficiais da Reserva (CPOR-EX) e do Hospital Frei Antônio, excluídos. Desse ponto por uma linha reta até encontrar a Praça Mário Nazaré; por esta, incluída, até encontrar a Rua São Cristóvão; por esta, incluindo apenas o logradouro, até encontrar a Rua Figueira de Melo. Desse ponto, retornando pela Rua São Cristóvão, incluindo

apenas o logradouro, até a Av. Brasil; seguindo por esta, incluindo apenas o lado par, até encontrar a Rua Sá Freire. Desse ponto, retornando pela Av. Brasil, incluindo apenas o logradouro, até a Rua Ver. Odilon Braga, incluindo apenas o logradouro; até encontrar a Av. Rio de Janeiro, desse ponto por uma reta, perpendicular ao Cais do Porto; desse ponto, pelo cais até o Píer Mauá, incluído, e daí, pela linha costeira junto ao cais até o prolongamento da Av. Presidente Vargas.

CONCLUSÃO

Conforme analisado ao longo desse artigo, os Cepacs atendem diretamente às diretrizes Constitucionais e Legais no que concerne às políticas públicas urbanas, implementando as denominadas externalidades positivas. Ao mesmo tempo, ficou demonstrado que os Cepacs são uma fonte viável e alternativa de recursos para os municípios implementarem políticas públicas urbanas, no sentido de recuperar áreas degradadas.

Sem recorrer à oneração do setor privado com o aumento da carga tributária, os municípios podem incrementar seus recursos financeiros para fins de implementação de melhoramentos urbanísticos com a emissão dos Cepacs, captando a poupança popular de forma segura aos investidores, tendo em vista à intervenção obrigatória da CVM em operações de emissões de valores mobiliários.

Instrumento redundante de segurança ao investidor privado se consubstancia na possibilidade do título poder circular por meio do mercado secundário (bolsa de valores), uma vez que, para ser admitidas sua negociação na BM&FBOVESPA, os Cepacs devem antes passar por rigoroso crivo de viabilidade por comissão interdisciplinar.

Uma vez que a receita obtida pelos Cepacs não podem ser aplicada para finalidade diversa da prevista na Operação Urbana Consorciada, há a garantia de que os recursos auferidos não serão malversados.

Portanto, conclui-se que, apesar de quase uma década de vigência do Estatuto da Cidade, os Cepacs ainda são subutilizados. Deve essa ferramenta de financiamento de políticas públicas urbanas ser adotada pelos municípios como solução para os graves problemas urbanísticos que assolam as grandes cidades brasileiras.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BRASIL, Mesa da Câmara dos Deputados. *Estatuto da Cidade – Guia para implementação pelos Municípios e Cidadãos*. Brasília: Instituto Polis, 2001.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 21. ed. . Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

DOS SANTOS SILVA, Angela. *OPERAÇÃO URBANA CONSORCIADA ÁGUA ESPRAIADA: Análise do Mercado Imobiliário no Setor Berrini*. Disponível em: <http://www.appraisalinstitute.org/membership/downloads/UPAV_Presentations/OPERA%C3%87%C3%83OURBANACONSORCIADA%C3%81GUAESPRAIADA-AngeladosSantosSilva.pdf>. Acesso em: 07 dez. 2010.

MOTTA FERNANDES, José Sérgio. *CEPAC Instrumento de captação de recursos financeiros para investimentos em infraestrutura urbana*, 2007. Dissertação (Pós-Graduação em Administração) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2007. Disponível em <<http://hdl.handle.net/10183/14093>>. Acesso em 26.04.2010.

RIO DE JANEIRO, Prefeitura da Cidade do. <http://www.portomaravilhario.com.br/oprojeto>. Acesso em: 07 dez. 2010.

SÃO PAULO, Prefeitura da Cidade de. *Prospecto de Registro (o “Prospecto”) da Operação Urbana Consorciada Água Espreada*. Disponível em: <www.bb.com.br/docs/pub/siteEsp/dimec/opa/dwn/ProspAguaEspr.pdf>. Acesso em: 7 dez. 2010.

SÃO PAULO, Prefeitura da Cidade de. Empresa Municipal de Urbanização. *Operação Urbana Consorciada Água Espreada*. Disponível em: <www.spurbanismo.sp.gov.br>. Acesso em 07 dez. 2010.