

Procedimento nº. 43.279.184/09.0

Encaminhem-se os autos ao Exmo. Sr. Procurador Geral de Justiça, para análise do cabimento de **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**, diante da representação deduzida pela **ASSOCIAÇÃO DOS COMERCIANTES DO BAIRRO SANTA IFIGÊNIA**, acerca da Lei Municipal nº. 14.917, de 07 de maio de 2.009, que cuida da **CONCESSÃO URBANÍSTICA NO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**.

DO DIPLOMA LEGAL IMPUGNADO

Cuida a Lei Municipal nº. 14.917, de 07 de maio de 2.009, de **novo complexo instrumento de intervenção urbana**, na forma de contrato administrativo de concessão de parceria público-privada (os contornos jurídicos estão traçados nos artigos 1º e 2º), como a seguir copiado e com grifos nossos dos artigos referidos na representação.

LEI Nº 14.917, DE 7 DE MAIO DE 2009.

DISPÕE SOBRE A CONCESSÃO URBANÍSTICA NO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO.

(Projeto de Lei nº 87/09, do Executivo, aprovado na forma de Substitutivo do Legislativo).

GILBERTO KASSAB, Prefeito do Município de São Paulo, no uso das atribuições que lhe são conferidas por lei, faz saber que a Câmara Municipal, em sessão de 22 de abril de 2009, decretou e eu promulgo a seguinte lei:

Art. 1º A concessão urbanística constitui instrumento de intervenção urbana estrutural destinado à realização de urbanização ou de reurbanização de parte do território municipal a ser objeto de requalificação da infra-estrutura urbana e de reordenamento do espaço urbano com base em projeto urbanístico específico em área de operação urbana ou área de intervenção urbana para atendimento de objetivos, diretrizes e prioridades estabelecidas na lei do plano diretor estratégico.

Parágrafo Único - São diretrizes que podem justificar a realização de intervenção urbana mediante a concessão urbanística:

I - elevar a qualidade do ambiente urbano, por meio da preservação dos recursos

naturais e da proteção do patrimônio histórico, artístico, cultural, urbanístico, arqueológico e paisagístico;

II - racionalizar o uso da infra-estrutura instalada, em particular a do sistema viário e de transportes, evitando sua sobrecarga ou ociosidade;

III - promover e tornar mais eficientes, em termos sociais, ambientais, urbanísticos e econômicos, os investimentos dos setores público e privado;

IV - prevenir distorções e abusos no desfrute econômico da propriedade urbana e coibir o uso especulativo da terra como reserva de valor, de modo a assegurar o cumprimento da função social da propriedade;

V - permitir a participação da iniciativa privada em ações relativas ao processo de urbanização;

VI - recuperar áreas degradadas ou deterioradas visando à melhoria do meio ambiente e das condições de habitabilidade;

VII - estimular a reestruturação e requalificação urbanística para melhor aproveitamento de áreas dotadas de infra-estrutura, estimulando investimentos e revertendo o processo de esvaziamento populacional ou imobiliário;

VIII - estimular o adensamento de áreas já dotadas de serviços, infra-estrutura e equipamentos, de forma a otimizar o aproveitamento da capacidade instalada e reduzir custos;

IX - adequar a urbanização às necessidades decorrentes de novas tecnologias e modos de vida;

X - possibilitar a ocorrência de tipologias arquitetônicas diferenciadas e facilitar a reciclagem das edificações para novos usos.

Art. 2º Para os fins desta lei, concessão urbanística é o contrato administrativo por meio do qual o poder concedente, mediante licitação, na modalidade concorrência, delega a pessoa jurídica ou a consórcio de empresas a execução de obras urbanísticas de interesse público, por conta e risco da empresa concessionária, de modo que o investimento desta seja remunerado e amortizado mediante a exploração dos imóveis resultantes destinados a usos privados nos termos do contrato de concessão, com base em prévio projeto urbanístico específico e em cumprimento de objetivos, diretrizes e prioridades da lei do plano diretor estratégico.

Parágrafo Único - **A empresa concessionária obterá sua remuneração, por sua conta e risco, nos termos estabelecidos no edital de licitação e no contrato, dentre outras fontes, por meio da alienação ou locação de imóveis, inclusive dos imóveis desapropriados e das unidades imobiliárias a serem construídas, da exploração direta ou indireta de áreas públicas na área abrangida pela intervenção urbana ou qualquer outra forma de receita alternativa, complementar ou acessória, bem como pela receita de projetos associados.**

Art. 3º Podem ser objeto de concessão urbanística, entre outras intervenções estruturais, as obras relativas a modificação do sistema viário, da estrutura fundiária, de instalações e equipamentos urbanos, inclusive sistema de transporte público, e da localização de logradouros públicos, a demolição, reforma, ampliação ou construção de edificações nos termos estabelecidos no respectivo projeto urbanístico específico.

§ 1º A área resultante de urbanização ou de reurbanização mediante concessão urbanística deverá ser dotada, conforme o caso, de infra-estrutura de abastecimento de água potável, disposição adequada de esgoto sanitário, distribuição de energia elétrica e iluminação pública, sistema de manejo de águas pluviais, de transporte público de passageiros e viário público com pavimentação adequada, atendidas as normas de acessibilidade e preferentemente com piso drenante, rede de telecomunicações, rede de gás canalizado e equipamentos comunitários destinados à educação, cultura, saúde, segurança, esporte, lazer e convívio social.

§ 2º O reparcelamento de área necessário para a execução do projeto urbanístico específico da concessão deverá observar as normas gerais da legislação nacional e municipal aplicável ao parcelamento do solo para fins urbanos, as da lei do plano diretor estratégico e as da lei da operação urbana consorciada ou do respectivo projeto estratégico na qual esteja inserida a área objeto da concessão urbanística.

§ 3º Conforme as necessidades de cada caso, a intervenção urbana pretendida, de acordo com o projeto urbanístico específico referido no art. 8º desta lei, poderá ser objeto de mais de uma concessão urbanística.

§ 4º Poderá integrar o objeto da concessão urbanística tanto a exploração do solo quanto do subsolo e do espaço aéreo, inclusive a implantação de garagens subterrâneas e a gestão das redes de infra-estrutura instaladas em áreas municipais.

Art. 4º **A concessão urbanística fica sujeita ao regime jurídico das concessões comuns regidas pela Lei Federal nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, com as complementações constantes desta lei, e das concessões patrocinadas previstas na Lei Municipal nº 14.517, de 16 de outubro de 2007, e na Lei Federal nº 11.079, de**

30 de dezembro de 2004, sem prejuízo da aplicação das normas com ela compatíveis das leis que lhe são correlatas.

§ 1º São correlatas com o regime jurídico das concessões comuns e a elas aplicáveis subsidiariamente as normas pertinentes e com elas compatíveis das Leis Federais nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e nº 10.257, de 10 de julho de 2001, bem como da Lei Municipal nº 13.278, de 7 de janeiro de 2002.

§ 2º Se o contrato de concessão urbanística estabelecer contrapartida do Poder Público Municipal com recursos provenientes de financiamento ou doação oriundos de agência oficial de cooperação técnica ou organismo financeiro multilateral de que o Brasil faça parte, poderão ser admitidas na licitação as condições decorrentes de acordos, protocolos, convenções ou tratados internacionais aprovados pelo Congresso Nacional, bem como as normas e procedimentos daquelas entidades, inclusive quanto ao critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, o qual poderá contemplar, além do preço, outros fatores de avaliação, desde que por elas exigidos para a obtenção do financiamento ou doação, e que também não conflitem com o princípio do julgamento objetivo e sejam objeto de despacho motivado do órgão executor do contrato, despacho esse ratificado pela autoridade imediatamente superior.

Art. 5º Toda concessão urbanística deve ser autorizada por lei específica, que estabelecerá os parâmetros urbanísticos aplicáveis, e só pode ter por objeto uma área contínua destinada a intervenção urbana com base na lei do plano diretor estratégico, mesmo que não haja necessidade de alteração de parâmetros urbanísticos e demais disposições legais aplicáveis.

§ 1º Cada autorização legislativa, no âmbito da respectiva lei específica, deverá conter o perímetro específico e as diretrizes específicas da concessão urbanística por ela autorizada, que orientarão a transformação urbanística pretendida para a região, de acordo com as suas características e potencialidades.

§ 2º O Poder Legislativo poderá sustar a autorização legislativa de que trata este artigo caso a concessão urbanística não observe o perímetro específico e as diretrizes específicas autorizadas.

Art. 6º Não se aplica às obras efetuadas com base nesta lei o disposto nos arts. 1º e 2º da Lei nº 10.671, de 28 de outubro de 1988.

Parágrafo Único - As leis de melhoramento viário incidentes sobre a área da concessão urbanística não impedirão a modificação dos logradouros existentes, nos termos desta lei, nem impedirão a edificação nas áreas por eles atingidas, não sendo aplicáveis a tais casos as vedações estabelecidas pelos arts. 4º e 5º da Lei nº 11.228, de 26 de junho de 1992.

Art. 7º A autorização para a abertura de licitação para a concessão urbanística será precedida de estudos e providências de responsabilidade do poder concedente para a definição dos objetivos, diretrizes e parâmetros de interesse público específico para a elaboração do projeto urbanístico específico da intervenção a ser realizada por meio da concessão, compreendendo, no mínimo, o seguinte:

I - estudos de viabilidade econômica, mercadológicos e da situação fundiária da área;

II - estudos de impacto ambiental ou de vizinhança;

III - relatório circunstanciado dos principais conteúdos dos estudos efetuados e das providências a serem executadas com o demonstrativo quantitativo e qualitativo dos custos e benefícios sociais, urbanísticos e ambientais da intervenção urbana a ser realizada;

IV - realização de uma audiência pública na área central do Município e na de cada uma das Subprefeituras em que será realizada a intervenção urbana, possibilitando a interação com proprietários, moradores, usuários permanentes e investidores privados eventualmente interessados.

Art. 8º O projeto urbanístico específico da intervenção urbana a ser realizada por meio da concessão urbanística, em conformidade com a lei do plano diretor estratégico, conterà, conforme o caso, os seguintes elementos:

I - definição das modificações no sistema viário;

II - localização e definição da infra-estrutura urbana e dos equipamentos comunitários;

III - localização e definição dos espaços públicos de uso comum e especial;

IV - definição dos parâmetros e diretrizes urbanísticos, ambientais e sociais;

V - programa de atendimento econômico e social para a população diretamente afetada pela intervenção urbana.

§ 1º O projeto urbanístico específico deve ser submetido para análise e deliberação, em caráter preferencial, preliminarmente à abertura da licitação, para a definição das diretrizes relativas à preservação do patrimônio cultural e histórico, parcelamento do solo,

trânsito, preservação do meio ambiente e adequação dos parâmetros de uso e ocupação do solo, devendo ser submetido, ao final, à Câmara Técnica de Legislação Urbanística (CTLU).

§ 2º As diretrizes emitidas nos termos do parágrafo anterior vincularão as análises posteriores dos órgãos municipais quanto aos pedidos de licenciamento de edificações formulados pelo concessionário.

§ 3º O Poder Executivo poderá realizar concursos ou publicar edital de chamamento de pessoas físicas ou jurídicas interessadas em apresentar projetos, estudos, levantamentos e investigações que subsidiem a modelagem da concessão urbanística, os quais serão remunerados na forma prevista no art. 21 da Lei Federal nº 8.987, de 1995.

Art. 9º O projeto de concessão urbanística será objeto de consulta pública, com antecedência mínima de 30 (trinta) dias da publicação do edital da respectiva licitação, mediante publicação de aviso na imprensa oficial, em jornais de grande circulação e por meio eletrônico, no qual serão informadas as justificativas para a contratação, a identificação do objeto, o prazo de duração do contrato e seu valor estimado e as minutas do edital e do contrato, fixando-se prazo para fornecimento de sugestões, realizando-se uma audiência pública ao término deste prazo.

Art. 10 O concessionário pode utilizar os instrumentos jurídicos autorizados na legislação vigente em conformidade com os respectivos limites legais, tais como, o direito de preempção, o consórcio imobiliário, o direito de superfície, a concessão real de uso e outros conexos para adequado cumprimento da concessão urbanística.

Parágrafo Único - A utilização do direito de preempção, do direito de superfície e da concessão real de uso sobre imóvel de domínio público depende de prévia autorização legal.

Art. 11 A Prefeitura Municipal efetuará a declaração de utilidade pública e de interesse social dos imóveis a serem objeto de desapropriação urbanística para a execução do projeto urbanístico específico mediante concessão urbanística nos termos autorizados na alínea "i" do art. 5º do Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, e no art. 44 da Lei Federal nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979.

§ 1º O concessionário, com fundamento no art. 3º do Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, e na declaração a que se refere este artigo, promoverá a desapropriação judicial ou amigável dos imóveis a serem desapropriados, pagando e negociando integralmente a respectiva indenização, bem como assumindo a condição de proprietária dos respectivos imóveis, com poderes para promover as alterações registrárias necessárias para a realização de incorporações imobiliárias

e a implementação do projeto urbanístico específico, nos termos do contrato de concessão urbanística.

§ 2º A desapropriação, uma vez obtida a imissão na posse, será irrevogável e irretroatável, sendo defeso ao Poder Público Municipal ou ao concessionário desistir ou renunciar aos direitos e obrigações a ela relativos.

Art. 12 Quando permitida, no edital de licitação, a participação de empresas em consórcio, serão observadas as seguintes normas:

I - comprovação de compromisso, público ou particular, de constituição de sociedade de propósito específico, subscrito pelas consorciadas;

II - indicação da empresa responsável pelo consórcio durante a licitação e até a constituição da sociedade de propósito específico;

III - apresentação dos documentos exigidos para aferição da capacidade técnica, da idoneidade financeira e da regularidade jurídica e fiscal e as condições de liderança da empresa responsável pelo consórcio;

IV - impedimento de participação de empresas consorciadas na mesma licitação, por intermédio de mais de um consórcio ou isoladamente.

§ 1º A empresa líder do consórcio é a responsável perante o poder concedente pelo cumprimento do contrato de concessão urbanística, sem prejuízo da responsabilidade solidária das demais consorciadas.

§ 2º A empresa licitante vencedora fica obrigada a constituir, antes da adjudicação do certame, sociedade de propósito específico para assumir os compromissos de concessionária até a completa execução da intervenção urbana dentro do prazo fixado no contrato de concessão urbanística antes de sua assinatura.

§ 3º Poderá ser exigido pelo edital de licitação que a Prefeitura do Município de São Paulo receba 1 (uma) ação da empresa de propósito específico, com poder de participação nas decisões da empresa com a finalidade de controle do cumprimento do objeto da concessão urbanística, nos termos do edital.

Art. 13 O poder concedente, antes da abertura da licitação, poderá proceder à pré-qualificação jurídica, técnica, econômico-financeira e conexas das empresas ou consórcios de empresas que queiram participar da licitação de concessão urbanística a fim de efetuar análise mais detida da qualificação técnica das interessadas.

§ 1º A adoção do procedimento de pré-qualificação será feita mediante proposta da autoridade competente do poder concedente, aprovada pela autoridade imediatamente superior.

§ 2º Na pré-qualificação serão observadas as exigências legais relativas à concorrência, à convocação dos interessados, ao procedimento e à análise da documentação.

Art. 14 Observado o disposto no art. 5º, a licitação da concessão urbanística deverá ser autorizada pelo Prefeito, mediante despacho fundamentado, que efetuará a definição do objeto, área de abrangência, prazo e diretrizes a serem observadas.

Art. 15 A licitação será aberta na modalidade concorrência mediante edital elaborado pelo poder concedente, observados, no que couber, os critérios e as normas gerais da legislação própria aplicável às concessões comuns, que conterà, especialmente:

I - o objeto, metas e prazo da concessão;

II - a descrição das condições necessárias à adequada execução da intervenção urbana;

III - os prazos para recebimento das propostas, julgamento da licitação e assinatura do contrato;

IV - prazo, local e horário em que serão fornecidos ou disponibilizados, aos interessados, os dados, estudos e projetos necessários à elaboração dos orçamentos e apresentação das propostas;

V - os critérios e a relação dos documentos exigidos para a aferição da capacidade técnica, da idoneidade financeira e da regularidade jurídica e fiscal;

VI - as possíveis fontes de receitas alternativas, complementares ou acessórias, bem como as provenientes de projetos associados;

VII - os direitos e obrigações do poder concedente e da sociedade concessionária em relação a alterações a serem realizadas no futuro, para garantir a continuidade e a atualização da intervenção urbana aos fins de interesse público a que se destina;

VIII - os critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros a serem utilizados no julgamento técnico e econômico-financeiro da proposta;

IX - a indicação dos bens reversíveis e dos que forem objeto de imediata incorporação ao patrimônio público, de suas características e de outras condições conexas;

X - a expressa indicação do concessionário como responsável pelo ônus da concretização das desapropriações necessárias à completa execução da intervenção urbana, ou para a instituição de servidão administrativa ou urbanística, observada a

preferência dos expropriados para a aquisição de novas unidades, conforme definido no edital;

XI - a exigência de constituição de sociedade de propósito específico, antes da adjudicação do certame, com o objetivo único e exclusivo de realização da intervenção urbana prevista no edital;

XII - a exigência, se for o caso, de o concessionário ressarcir os dispêndios correspondentes aos estudos, investigações, levantamentos, projetos, obras e despesas ou investimentos já efetuados, vinculados à concessão, de utilidade para a licitação, realizados pelo poder concedente ou com a sua autorização, antes da assinatura do contrato de concessão urbanística;

XIII - as condições de liderança da empresa responsável, na hipótese em que for permitida a participação de empresas em consórcio;

XIV - a minuta do respectivo contrato de concessão urbanística, que conterà as cláusulas essenciais referidas no art. 19 desta lei e outras porventura necessárias e adequadas;

XV - os dados relativos às obras da intervenção urbana, dentre os quais os elementos básicos do projeto referido no art. 8º desta lei;

XVI - as garantias a serem exigidas para assegurar o adequado e completo cumprimento do contrato de concessão urbanística a que se referir o edital limitadas ao valor das obras da intervenção urbana.

§ 1º Entende-se por atualização da intervenção urbana, a que se refere o inciso VII do "caput" deste artigo, o uso de métodos, técnicas, instalações e equipamentos que correspondam aos padrões de modernidade propiciados pelo progresso tecnológico, bem como a sua melhoria e a ampliação de acordo com as diretrizes da lei do plano diretor para atendimento das necessidades dos usuários da cidade.

§ 2º Poderá ser prevista a obrigação de o concessionário incluir, na alienação dos imóveis resultantes da concessão, cláusulas que possibilitem o atendimento dos objetivos da intervenção urbana, inclusive no que se refere à manutenção de características de construção e de uso do bem, por prazo determinado, nos termos definidos no edital.

§ 3º A concessionária poderá promover a realização de incorporações imobiliárias nos imóveis desapropriados, a fim de possibilitar, ainda em fase de construção, a alienação das futuras unidades dos empreendimentos imobiliários, bem como sua dação em garantia de financiamentos.

Art. 16 O julgamento da licitação de concessão urbanística poderá ser precedido da etapa de qualificação das propostas técnicas, desclassificando-se as empresas licitantes que não alcançarem a pontuação mínima, as quais não participarão da fase seguinte da licitação.

Parágrafo Único - O exame das propostas técnicas, para fins de qualificação ou julgamento, será feito por ato motivado, com base em exigências, parâmetros e indicadores de resultado pertinentes ao objeto, definidos com clareza e objetividade no edital.

Art. 17 No julgamento da licitação para a concessão urbanística será considerado um dos seguintes critérios:

I - a maior oferta, nos casos de pagamento ao poder concedente pela outorga da concessão;

II - a melhor proposta técnica, com preço fixado no edital;

III - melhor proposta em razão da combinação dos critérios de maior oferta pela outorga da concessão com o de melhor técnica;

IV - melhor oferta de pagamento pela outorga após qualificação de propostas técnicas;

V - menor valor da contrapartida a ser paga pela Administração Pública, no caso de concessão patrocinada;

VI - melhor proposta em razão da combinação do critério do inciso V com o de melhor técnica, de acordo com os pesos estabelecidos no edital, no caso de concessão patrocinada.

§ 1º O edital de licitação conterá parâmetros e exigências para a formulação de propostas técnicas.

§ 2º O poder concedente recusará propostas manifestamente inexecutáveis ou financeiramente incompatíveis com os objetivos da licitação.

§ 3º Em igualdade de condições, será dada preferência à proposta apresentada por empresa brasileira.

Art. 18 Considerar-se-á desclassificada a proposta que, para sua viabilização, necessite de vantagens ou subsídios que não estejam autorizados em lei e à disposição de todos os concorrentes.

§ 1º Considerar-se-á também desclassificada a proposta de entidade estatal alheia à esfera político-administrativa do poder concedente que, para sua viabilização, necessite de vantagens ou subsídios do poder público controlador da referida entidade.

§ 2º Inclui-se nas vantagens ou subsídios de que trata este artigo qualquer tipo de tratamento tributário diferenciado, ainda que em consequência da natureza jurídica da licitante, comprometa a isonomia fiscal que deve prevalecer entre todos os concorrentes.

Art. 19 São cláusulas essenciais do contrato de concessão as relativas:

I - ao objeto, à área e ao prazo da concessão;

II - ao modo, forma e condições de realização da intervenção urbana;

III - aos critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade da intervenção urbana;

IV - aos cronogramas físico-financeiros de execução das obras vinculadas à concessão;

V - à forma e meios de remuneração da concessionária por meio da exploração da intervenção urbana e de projetos associados;

VI - critérios objetivos de avaliação de desempenho;

VII - à garantia do fiel cumprimento, pela concessionária, das obrigações relativas às obras vinculadas à concessão;

VIII - aos direitos, garantias e obrigações do poder concedente e da concessionária, inclusive os relacionados às previsíveis necessidades de futura alteração da intervenção urbana e consequente modernização, aperfeiçoamento e ampliação dos equipamentos e demais instalações;

IX - à forma de fiscalização das instalações, dos equipamentos, dos métodos e práticas de execução da intervenção urbana, bem como à indicação dos órgãos competentes para exercê-la;

X - às penalidades contratuais e administrativas a que se sujeita a concessionária e sua forma de aplicação;

XI - aos casos de extinção da concessão urbanística;

XII - aos bens reversíveis e àqueles que forem objeto de imediata incorporação ao patrimônio público;

XIII - aos critérios para o cálculo e a forma de pagamento de indenizações devidas à concessionária, se for o caso;

XIV - às condições para prorrogação do contrato, se couber;

XV - à obrigatoriedade, forma e periodicidade da prestação de contas da concessionária ao poder concedente, sem prejuízo do disposto no art. 38 desta lei;

XVI - à exigência da publicação de demonstrações financeiras periódicas da concessionária na forma estabelecida pela Prefeitura Municipal;

XVII - às obrigações da concessionária para adequada realização do controle social pela sociedade civil, sem prejuízo do disposto no art. 38 desta lei;

XVIII - ao foro e ao modo amigável de solução das divergências contratuais;

XIX - outras cláusulas, termos e obrigações peculiares ao objeto da concessão urbanística.

Parágrafo Único - O prazo da concessão a ser fixado no edital da licitação, em cada caso, deverá atender ao interesse público e às peculiaridades relacionadas ao valor do investimento.

Art. 20 O contrato de concessão urbanística poderá prever o emprego de mecanismos privados para resolução de disputas decorrentes ou relacionadas ao contrato, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei Federal nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.

Art. 21 Incumbe à concessionária a execução da intervenção urbanística concedida, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenua essa responsabilidade.

§ 1º Sem prejuízo da responsabilidade a que se refere este artigo, a concessionária poderá contratar com terceiros, sob sua exclusiva responsabilidade, o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares à intervenção urbanística concedida, bem como a implementação de projetos associados nos termos que forem autorizados no edital e no contrato de concessão urbanística.

§ 2º Os contratos celebrados entre a concessionária e os terceiros a que se refere o parágrafo anterior reger-se-ão pelo direito privado, não se estabelecendo qualquer relação jurídica entre os terceiros e o poder concedente.

§ 3º A execução das atividades contratadas com terceiros pressupõe o cumprimento do projeto urbanístico específico a ser executado e das leis municipais, estaduais e nacionais sobre a intervenção em qualquer de seus aspectos.

Art. 22 A subconcessão pode ser admitida, nos termos previstos no contrato de concessão, desde que expressamente autorizada, por escrito, pelo poder concedente exclusivamente para atender ao interesse de perfeita execução do objeto do contrato de concessão urbanística.

§ 1º A outorga de subconcessão será sempre precedida de concorrência.

§ 2º O subconcessionário se sub-rogará em todos os direitos e obrigações da subconcedente dentro dos limites da subconcessão.

Art. 23 A transferência de concessão ou do controle societário da concessionária sem prévia anuência do poder concedente implicará a imediata caducidade da concessão de pleno direito.

§ 1º Para fins de obtenção da anuência de que trata o "caput" deste artigo, o pretendente deverá:

I - atender às exigências de capacidade técnica, idoneidade financeira e regularidade jurídica e fiscal necessárias à assunção da concessão; e

II - comprometer-se a cumprir todas as cláusulas do contrato de concessão urbanística em vigor.

§ 2º O poder concedente autorizará a assunção do controle da concessionária por seus financiadores para promover sua reestruturação financeira e assegurar a continuidade da prestação dos serviços nas condições estabelecidas no contrato de concessão.

§ 3º Na hipótese prevista no § 2º, o poder concedente exigirá dos financiadores que atendam às exigências de regularidade jurídica e fiscal, podendo alterar ou dispensar os demais requisitos previstos no § 1º, inciso I, deste artigo.

§ 4º A assunção do controle autorizada na forma do § 2º deste artigo não alterará as obrigações da concessionária e de seus controladores ante o poder concedente.

Art. 24 Em contratos de financiamento, a concessionária poderá oferecer em garantia os direitos emergentes da concessão, inclusive os derivados das ações de desapropriação, até o limite que não comprometa a operacionalização e a continuidade da intervenção urbana concedida até sua completa realização.

Art. 25 Incumbe ao poder concedente:

I - regulamentar, no que couber, e fiscalizar a execução e a manutenção da intervenção urbana concedida;

II - modificar unilateralmente as disposições contratuais para atender a interesse público;

III - zelar pela boa qualidade da intervenção urbana e pela efetiva concretização dos interesses públicos a que se destina;

IV - declarar de utilidade pública ou de interesse social para o fim de desapropriação, promovendo-a diretamente ou mediante delegação à concessionária, hipótese em que será desta a responsabilidade pelo pagamento integral das indenizações devidas e despesas conexas;

V - intervir na concessão urbanística, retomá-la e extinguir a concessão nas hipóteses e nas condições previstas em lei e no contrato.

Art. 26 Incumbe à empresa concessionária:

I - cumprir e fazer cumprir as disposições legais, regulamentares e contratuais da concessão;

II - executar a intervenção urbana de acordo com o projeto urbanístico específico, as disposições da concessão e as normas legais;

III - proceder à aquisição e venda ou locação dos imóveis destinados a usos privados, inclusive mediante incorporação imobiliária;

IV - exercer o direito de preempção, em nome da Prefeitura Municipal e nos termos

da lei, para aquisição de imóveis sujeitos a este direito com base na lei do plano diretor e no Estatuto da Cidade;

V - receber em doação de proprietário de imóvel situado no perímetro da concessão urbanística para viabilização financeira do aproveitamento do imóvel nos termos previstos no projeto urbanístico específico da concessão sob o compromisso de, em troca e após a realização das obras, o donatário doar ao doador unidades imobiliárias devidamente urbanizadas ou edificadas como pagamento da alienação do imóvel à empresa concessionária;

VI - zelar pela integridade dos bens vinculados à concessão urbanística;

VII - manter em dia o inventário e o registro dos bens vinculados à concessão;

VIII - promover as desapropriações, judicial ou amigavelmente, na forma autorizada na concessão, efetuando o pagamento das indenizações devidas aos proprietários e possuidores afetados, sob sua inteira e exclusiva responsabilidade, e promovendo os atos registrários eventualmente necessários à realização de incorporações imobiliárias;

IX - manter regularmente escriturados os seus livros e registros contábeis e organizados os arquivos, documentos e anotações, de forma a possibilitar a inspeção a qualquer momento pelos encarregados da fiscalização;

X - franquear o acesso dos encarregados da fiscalização, a qualquer momento, aos locais das obras, equipamentos e instalações da concessionária;

XI - prestar contas periódicas à Prefeitura Municipal e à sociedade civil do cumprimento integral e fiel da concessão.

Art. 27 No exercício da fiscalização, o poder concedente terá acesso aos dados relativos à administração, contabilidade, recursos técnicos, econômicos e financeiros da concessionária.

§ 1º A fiscalização da concessão será efetuada pelo poder concedente ou por entidade conveniada ou contratada e, periodicamente, conforme previsto em norma regulamentar, por comissão composta de representantes do poder concedente, da concessionária, dos proprietários e usuários.

§ 2º Na hipótese do § 1º deste artigo, a entidade conveniada ou contratada somente será responsável pela colheita e compilação de dados e elementos técnicos, que serão submetidos e analisados pela Administração para o aferimento da regularidade da execução do contrato de concessão.

Art. 28 O poder concedente poderá intervir na concessão com o fim de assegurar a sua adequação aos objetivos de interesse público, bem como o fiel cumprimento das normas contratuais, regulamentares e legais pertinentes, observado o devido processo legal.

Parágrafo único. A intervenção far-se-á mediante ato do poder concedente que conterá a designação do interventor, o prazo da intervenção, os objetivos e limites da medida.

Art. 29 Declarada a intervenção, o poder concedente deverá, no prazo de trinta dias, instaurar procedimento para investigar e comprovar as causas determinantes da medida e apurar responsabilidades, assegurado o exercício do direito de defesa à concessionária.

§ 1º Se ficar comprovado que a intervenção não observou os pressupostos legais será declarada sua nulidade, devendo o objeto da concessão urbanística ser imediatamente devolvido à concessionária, sem prejuízo de seu direito à indenização.

§ 2º O procedimento a que se refere o "caput" deste artigo deverá ser concluído no prazo de até cento e oitenta dias, sob pena de considerar-se inválida a intervenção.

Art. 30 Cessada a intervenção, se não for extinta a concessão, a administração da intervenção urbana será devolvida à concessionária, precedida da prestação de contas pelo interventor que responderá pelos atos praticados durante a sua gestão.

Art. 31 Extingue-se a concessão por:

I - advento do termo final do contrato;

II - encampação;

III - caducidade;

IV - rescisão;

V - anulação;

VI - falência ou extinção da empresa concessionária.

§ 1º Extinta a concessão, retornarão ao poder concedente todos os bens reversíveis,

direitos e privilégios transferidos à concessionária conforme previsto no edital e estabelecido no contrato.

§ 2º Extinta a concessão, haverá a imediata assunção da intervenção urbana pelo poder concedente, procedendo-se aos levantamentos, avaliações e liquidações necessárias.

§ 3º A assunção da intervenção urbana autoriza a ocupação das instalações e a utilização, pelo poder concedente, de todos os bens reversíveis.

§ 4º Nos casos previstos nos incisos I e II do "caput" deste artigo, o poder concedente, antecipando-se à extinção da concessão, procederá aos levantamentos e avaliações necessários à determinação dos montantes da indenização porventura devida à concessionária nas hipóteses de reversão ou de encampação.

§ 5º Nos casos previstos nos incisos II a VI deste artigo, fica o poder concedente autorizado a alienar os imóveis adquiridos pelo concessionário em cumprimento das obrigações constantes do projeto urbanístico específico, diretamente ou por meio da contratação de nova concessão urbanística, hipótese em que tais bens serão alienados ao concessionário, para a devida destinação.

Art. 32 A reversão dos bens no advento do termo final do contrato far-se-á com a indenização das parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis que ainda não tenham sido amortizados ou depreciados que tenham sido realizados para que a intervenção urbana concedida atenda plenamente aos fins de utilidade e interesse públicos que constituem sua razão de ser.

Art. 33 Considera-se encampação a retomada da concessão pelo poder concedente durante o prazo da concessão, por motivo de interesse público, mediante lei autorizativa específica e após prévio pagamento da indenização na forma do artigo anterior.

Art. 34 A inexecução total ou parcial do contrato de concessão acarretará, a critério do poder concedente, a declaração de caducidade da concessão ou a aplicação das sanções contratuais, respeitadas as demais disposições desta lei.

§ 1º A caducidade da concessão pode ser declarada pelo poder concedente quando:

I - a intervenção urbana estiver sendo realizada de forma inadequada ou deficiente, tendo por base as leis municipais, as normas, critérios, indicadores e parâmetros definidores de sua boa qualidade, sem que as irregularidades sejam sanadas em tempo hábil ou sem justificativa, nos termos do edital;

II - a concessionária descumprir cláusulas contratuais ou disposições legais ou regulamentares concernentes à concessão;

III - a concessionária paralisar a intervenção urbana, total ou parcialmente, ou concorrer para tanto, ressalvadas as hipóteses decorrentes de caso fortuito ou força maior;

IV - a concessionária perder as condições econômicas, técnicas ou operacionais para a manutenção e atualização da concessão;

V - a concessionária não cumprir as penalidades impostas por infrações, nos devidos prazos;

VI - a concessionária não atender a intimação do poder concedente no sentido de corrigir as irregularidades;

VII - a concessionária for condenada em sentença transitada em julgado por sonegação de tributos e contribuições.

§ 2º A declaração da caducidade da concessão deverá ser precedida da verificação da inadimplência administrativa em procedimento sumário, assegurado o direito de defesa.

§ 3º Não será instaurado procedimento de inadimplência antes de comunicados à concessionária, detalhadamente, por escrito, os descumprimentos contratuais específicos referidos no § 1º deste artigo, dando-lhe um prazo para corrigir as falhas e transgressões apontadas e para o enquadramento nos termos contratuais.

§ 4º Instaurado o procedimento e comprovada a inadimplência, a caducidade será declarada por ato do poder concedente, independentemente de indenização prévia, calculada no decurso do processo.

§ 5º A indenização de que trata o § 4º deste artigo será devida na forma aplicável à reversão de bens e do contrato, descontado o valor das multas contratuais e dos danos causados pela concessionária.

§ 6º Declarada a caducidade, não resultará para o poder concedente qualquer espécie de responsabilidade em relação aos encargos, ônus, obrigações ou compromissos com terceiros ou com empregados da concessionária.

Art. 35 O contrato da concessão pode ser rescindido por iniciativa da concessionária, no

caso de descumprimento das normas contratuais pelo poder concedente, mediante ação judicial especialmente intentada para esse fim.

Parágrafo Único - Na hipótese prevista no "caput" deste artigo, a intervenção urbana concedida não poderá ser interrompida ou paralisada até o efetivo trânsito em julgado da sentença judicial.

Art. 36 A Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano - SMDU coordenará as atividades de planejamento da concessão urbanística, observadas a compatibilidade com o Plano Diretor Estratégico e a articulação com outros planos urbanísticos já existentes, ficando incumbida da elaboração da proposta de lei específica, dos estudos e providências de responsabilidade do poder concedente e do projeto urbanístico específico, previstos nos arts. 5º, 7º e 8º desta lei, solicitando a colaboração de outros órgãos municipais, de acordo com suas competências específicas.

Art. 37 A Secretaria Municipal de Infra-Estrutura Urbana e Obras - SIURB fica incumbida da outorga da concessão urbanística nos termos desta lei e da lei específica da concessão, observadas as disposições, objetivos, diretrizes e prioridades estabelecidos no Plano Diretor Estratégico, bem como as demais leis municipais aplicáveis, cabendo-lhe a abertura da licitação, a contratação, supervisão e fiscalização da concessão.

Art. 38 Para a fiscalização de cada concessão urbanística, o Executivo constituirá um Conselho Gestor, de formação paritária, com representantes da Municipalidade e da sociedade civil, de forma a propiciar a participação dos cidadãos interessados, tais como moradores, proprietários, usuários e empreendedores, cabendo ao Conselho Gestor as providências necessárias para fiscalização, verificação e acompanhamento do cumprimento das diretrizes da intervenção urbana e do respectivo contrato de concessão.

§ 1º O Conselho Gestor a que se refere o "caput" deste artigo será instituído após a celebração do contrato de concessão urbanística.

§ 2º Dos membros do Conselho, 50% (cinquenta por cento) serão representantes do Executivo e 50% (cinquenta por cento) serão representantes da sociedade civil, indicados no Conselho Municipal de Política Urbana - CMPU.

§ 3º O Executivo indicará a Presidência do Conselho.

§ 4º Será garantida a publicidade dos atos do Conselho Gestor, inclusive por meio da

publicação das atas das reuniões ordinárias e extraordinárias no Diário Oficial da Cidade e no site oficial da Prefeitura Municipal de São Paulo.

Art. 39 Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação.

PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, aos 7 de maio de 2009, 456º da fundação de São Paulo.

GILBERTO KASSAB, PREFEITO

CLOVIS DE BARROS CARVALHO, Secretário do Governo Municipal

DATA DE PUBLICAÇÃO: 08/05/2009

TESE DA REPRESENTAÇÃO: AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, §1º, E 144 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO. NÃO PODERIA O MUNICÍPIO CRIAR NOVO INSTRUMENTO DE INTERVENÇÃO URBANÍSTICA SEM PREVISÃO EM LEI FEDERAL OU ESTADUAL, COM INOVAÇÕES LEGAIS ACERCA DA DESAPROPRIAÇÃO E DIRETO DE PREENPÇÃO.

A “concessão urbanística” criada pela Lei Municipal nº. 14.917/09 não tem previsão na Constituição Federal, em leis urbanísticas federais ou estaduais.

As normas urbanísticas são constitucionais e ordinárias. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre direito urbanístico (artigo 24, inciso I, da Constituição Federal) e cabe à União a atribuição de fixar normas gerais de direito urbanístico (artigo 3º, inciso I, da Lei nº. 10.257/01).

Compete ao Município estabelecer a política de desenvolvimento urbano, ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano (artigo 30, inciso VIII, da Constituição Federal).

Dispõe o artigo 182 da Carta Magna: “a política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, **conforme diretrizes gerais fixadas em lei**, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes”.

Foram os artigos 182 e 183 da Constituição Federal regulamentados pela Lei nº. 10.257, de 10 de julho de 2.001, denominada **Estatuto da Cidade**.

O artigo 4º do Estatuto da Cidade menciona os possíveis **instrumentos de política urbana**, **embora não os esgote**, e nada dispõe acerca da concessão urbanística.

O Estatuto da Cidade relaciona os seguintes instrumentos de intervenção urbanística:

I – planos nacionais, regionais e estaduais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social;

II – planejamento das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões;

III – planejamento municipal, em especial:

- a) plano diretor;
- b) disciplina do parcelamento, do uso e da ocupação do solo;
- c) zoneamento ambiental;
- d) plano plurianual;
- e) diretrizes orçamentárias e orçamento anual;
- f) gestão orçamentária participativa;
- g) planos, programas e projetos setoriais;
- h) planos de desenvolvimento econômico e social;

IV – institutos tributários e financeiros:

- a) imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana - IPTU;
- b) contribuição de melhoria;
- c) incentivos e benefícios fiscais e financeiros;

V – institutos jurídicos e políticos:

- a) **desapropriação**;
- b) servidão administrativa;
- c) limitações administrativas;
- d) tombamento de imóveis ou de mobiliário urbano;
- e) instituição de unidades de conservação;
- f) instituição de zonas especiais de interesse social;
- g) concessão de direito real de uso;
- h) concessão de uso especial para fins de moradia;
- i) parcelamento, edificação ou utilização compulsórios;

- j) usucapião especial de imóvel urbano;
- l) direito de superfície;
- m) **direito de preempção**;
- n) outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso;
- o) transferência do direito de construir;
- p) operações urbanas consorciadas;
- q) regularização fundiária;
- r) assistência técnica e jurídica gratuita para as comunidades e grupos sociais menos favorecidos;
- s) referendo popular e plebiscito;

- t) demarcação urbanística para fins de regularização fundiária;

- u) legitimação de posse.

VI – estudo prévio de impacto ambiental (EIA) e estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV).

A “concessão urbanística” do Município de São Paulo está prevista na Lei Municipal nº. 13.430, de 13 de setembro de 2.002, atual **Plano Diretor e o Sistema de Planejamento e Gestão do Desenvolvimento Urbano do Município de São Paulo**. Destacam-se os seguintes artigos:

Art. 2º - O Plano Diretor Estratégico é instrumento global e estratégico da política de desenvolvimento urbano, determinante para todos os agentes públicos e privados que atuam no Município.

§ 1º - O Plano Diretor Estratégico é parte integrante do processo de planejamento municipal, devendo o Plano Plurianual, as Diretrizes Orçamentárias e o Orçamento Anual incorporar as diretrizes e as prioridades nele contidas.

§ 2º - Além do Plano Diretor Estratégico, o processo de planejamento municipal compreende, nos termos do artigo 4º da Lei Federal nº 10.257, de 10 de julho de 2001 - Estatuto da Cidade, os seguintes itens:

I - disciplina do parcelamento, do uso e da ocupação do solo;

CAPÍTULO III

DOS INSTRUMENTOS DE GESTÃO URBANA E AMBIENTAL

SEÇÃO I DOS INSTRUMENTOS URBANÍSTICOS

Art. 198 - Para o planejamento, controle, gestão e promoção do desenvolvimento urbano, o Município de São Paulo adotará, dentre outros, os instrumentos de política urbana que forem necessários, notadamente aqueles previstos na Lei Federal nº 10.257, de 10 de julho de 2001 - Estatuto da Cidade e em consonância com as diretrizes contidas na Política Nacional do Meio Ambiente:

I - disciplina do parcelamento, uso e da ocupação do solo;

II - gestão orçamentária participativa;

III - planos regionais;

IV - planos locais de bairro;

V - programas e projetos elaborados em nível local;

VI - Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU progressivo no tempo;

VII - contribuição de melhoria;

VIII - incentivos e benefícios fiscais e financeiros;

IX - desapropriação;

X - servidão e limitações administrativas;

XI - tombamento e inventários de imóveis, conjuntos urbanos, sítios urbanos ou rurais, acompanhados da definição das áreas envoltórias de proteção e instituição de zonas especiais de interesse social;

XII - concessão urbanística;

XIII - concessão de direito real de uso;

XIV - concessão de uso especial para fim de moradia;

XV - parcelamento, edificação ou utilização compulsórios;

XVI - consórcio imobiliário;

XVII - direito de superfície;

XVIII - usucapião especial de imóvel urbano;

XIX - **direito de preempção**;

XX - outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso;

XXI - transferência do direito de construir;

XXII - operações urbanas consorciadas;

XXIII - regularização fundiária;

XXIV - assistência técnica e jurídica gratuita para as comunidades e grupos sociais menos favorecidos;

XXV - referendo popular e plebiscito;

XXVI - Relatórios de Impacto Ambiental e de Impacto de Vizinhança;

XXVII - Fundo de Desenvolvimento Urbano - FUNDURB;

XXVIII - negociação e acordo de convivência;

XXIX - licenciamento ambiental;

XXX - avaliação dos impactos ambientais;

XXXI - certificação ambiental;

XXXII - Termo de Compromisso Ambiental;

XXXIII - Termo de Ajustamento de Conduta;

XXXIV - Fundo Especial do Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável;

XXXV - Plano de Circulação Viária e Transporte;

XXXVI - estabelecimento de padrões de qualidade ambiental;

XXXVII - incentivos à produção e instalação de equipamentos e a criação ou absorção de tecnologia, voltados para a melhoria da qualidade ambiental;

XXXVIII - criação de espaços territoriais especialmente protegidos pelo Poder Público Municipal, tais como áreas de proteção ambiental e reservas ecológicas;

XXXIX - Sistema Municipal de Informações sobre o Meio Ambiente;

XL - Relatório de Qualidade do Meio Ambiente;

XLI - Zoneamento Ambiental.

DA CONCESSÃO URBANÍSTICA

Art. 239 - O Poder Executivo fica autorizado a delegar, mediante licitação, à empresa, isoladamente, ou a conjunto de empresas, em consórcio, a realização de obras de urbanização ou de reurbanização de região da Cidade, inclusive loteamento, reloteamento, demolição, reconstrução e incorporação de conjuntos de edificações para implementação de diretrizes do Plano Diretor Estratégico.

§ 1º - A empresa concessionária obterá sua remuneração mediante exploração, por sua conta e risco, dos terrenos e edificações destinados a usos privados que resultarem da obra realizada, da renda derivada da exploração de espaços públicos, nos termos que forem fixados no respectivo edital de licitação e contrato de concessão urbanística.

§ 2º - A empresa concessionária ficará responsável pelo pagamento, por sua conta e risco, das indenizações devidas em decorrência das desapropriações e pela aquisição dos imóveis que forem necessários à realização das obras concedidas, inclusive o pagamento do preço de imóvel no exercício do direito de preempção pela Prefeitura ou o recebimento de imóveis que forem doados por seus proprietários para viabilização financeira do seu aproveitamento, nos termos do artigo 46 da Lei Federal nº 10.257, de 10 de julho de 2001, cabendo-lhe também a elaboração dos respectivos projetos básico e executivo, o gerenciamento e a execução das obras objeto da concessão urbanística.

§ 3º - A concessão urbanística a que se refere este artigo reger-se-á pelas disposições da Lei Federal nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, com as modificações que lhe foram introduzidas posteriormente, e, no que couber, pelo disposto no artigo 32 da Lei Estadual nº 7.835, de 08 de maio de 1992.

O artigo 4º da Lei Municipal nº. 14.917/09, afirma que a concessão urbanística está sujeita ao regime das concessões comuns regidas pelos seguintes diplomas federais: Lei nº. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; Lei nº. 11.079, de 30 de dezembro de 2004; e Lei Federal nº. 8.666, de 21 de junho de 1993 (há também ao Estatuto da Cidade).

O Plano Diretor do Município faz menção à Lei Estadual nº. 7.835, de 08 de maio de 1.992.

Os diplomas federais e estadual mencionados na Lei Municipal nº. 14.917/09 e no Plano Diretor do Município não cuidam de instrumento de intervenção urbanística, mas de **concessão de serviços públicos e obras públicas** (a Constituição Federal, no seu artigo 30, elegeu alguns serviços públicos de competência dos Municípios, diante do claro interesse local dos mesmos. **Devem os serviços públicos de interesse local ser organizados e prestados, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão – inciso V) e licitação.**

Vejamos:

- a) **Lei nº. 8.987, de 13 de fevereiro de 1.995** - dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no artigo 175 da Constituição Federal;
- b) **Lei Federal nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004** – este diploma traz normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. A Parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa;
- c) **Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993** - esta lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;
- d) **Lei Federal nº 10.257, de 10 de julho de 2001** – Estatuto da Cidade, que nada dispõe acerca da concessão urbanística;
- e) **Lei Estadual nº 7.835, de 08 de maio de 1992** – cuida do regime de concessão de obras públicas, concessão e permissão de serviços públicos.

Toda legislação federal e estadual acima referida cuida das concessionárias de serviços públicos (v.g. transporte público, fornecimento de energia elétrica, serviços de comunicação, fornecimento de água e rede de esgoto), nos termos do artigo 175 da Constituição Federal, e licitação.

Aceitando-se a tese da possível criação de novo instrumento de intervenção urbana pelo Município e da não existência de risco aos princípios da legalidade e da repartição de poderes, *apenas para argumentar*, cabe questionar acerca de dois outros instrumentos ali descritos: a desapropriação e o direito de preempção.

Dispõe o diploma municipal:

Art. 10 O concessionário pode utilizar os instrumentos jurídicos autorizados na legislação vigente em conformidade com os respectivos limites legais, tais como, o direito de preempção, o consórcio imobiliário, o direito de superfície, a concessão real de uso e outros conexos para adequado cumprimento da concessão

urbanística.

Parágrafo Único - A utilização do direito de preempção, do direito de superfície e da concessão real de uso sobre imóvel de domínio público depende de prévia autorização legal.

Art. 11 A Prefeitura Municipal efetuará a declaração de utilidade pública e de interesse social dos imóveis a serem objeto de desapropriação urbanística para a execução do projeto urbanístico específico mediante concessão urbanística nos termos autorizados na alínea "i" do art. 5º do Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, e no art. 44 da Lei Federal nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979.

§ 1º O concessionário, com fundamento no art. 3º do Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, e na declaração a que se refere este artigo, promoverá a desapropriação judicial ou amigável dos imóveis a serem desapropriados, pagando e negociando integralmente a respectiva indenização, bem como assumindo a condição de proprietária dos respectivos imóveis, com poderes para promover as alterações registrárias necessárias para a realização de incorporações imobiliárias e a implementação do projeto urbanístico específico, nos termos do contrato de concessão urbanística.

§ 2º A desapropriação, uma vez obtida a imissão na posse, será irrevogável e irretroatável, sendo defeso ao Poder Público Municipal ou ao concessionário desistir ou renunciar aos direitos e obrigações a ela relativos.

Art. 26 Incumbe à empresa concessionária:

...

III - proceder à aquisição e venda ou locação dos imóveis destinados a usos privados, inclusive mediante incorporação imobiliária;

IV - exercer o direito de preempção, em nome da Prefeitura Municipal e nos termos da lei, para aquisição de imóveis sujeitos a este direito com base na lei do plano diretor e no Estatuto da Cidade;

V - receber em doação de proprietário de imóvel situado no perímetro da concessão urbanística para viabilização financeira do aproveitamento do imóvel nos termos previstos no projeto urbanístico específico da concessão sob o compromisso de, em troca e após a realização das obras, o donatário doar ao doador unidades imobiliárias devidamente urbanizadas ou edificadas como pagamento da alienação do imóvel à empresa concessionária;

...

VIII - promover as desapropriações, judicial ou amigavelmente, na forma autorizada na concessão, efetuando o pagamento das indenizações devidas aos proprietários e possuidores afetados, sob sua inteira e exclusiva responsabilidade, e promovendo os atos registrários eventualmente necessários à realização de incorporações imobiliárias;

Compete privativamente à União legislar sobre desapropriação (artigo 22, inciso II, da Constituição Federal).

Dispõe a Lei Municipal nº. 14.917/09 que o concessionário “promoverá a desapropriação judicial ou amigável dos imóveis a serem desapropriados, pagando e negociando integralmente a respectiva indenização, bem como assumindo a condição de proprietária dos respectivos imóveis, com poderes para promover as alterações registrárias necessárias para a realização de incorporações imobiliárias e a implementação do projeto urbanístico específico, nos termos do contrato de concessão urbanística”.

Para dar respaldo ao novo modelo de expropriação, a lei municipal faz referência ao artigo 3º do Decreto-lei nº. 3.365, de 21 de junho de 1941, redigido nos seguintes termos: “os concessionários de serviços públicos e os estabelecimentos de caráter público ou que exerçam funções delegadas de poder público poderão promover desapropriação mediante autorização expressa, constante de lei ou contrato”.

Apenas os concessionários de serviços públicos podem promover desapropriações no decorrer da execução dos serviços inerentes ao poder público, nos termos do artigo 175 da Constituição Federal.

O “concessionário de urbanização ou reurbanização” não é o “concessionário de serviço público”, que legalmente pode desapropriar e praticar os atos decorrentes do ato expropriatório.

A Carta Magna prevê edição de lei federal acerca do “regime das empresas concessionárias e permissionárias”, “dos direitos dos usuários”, da “política tarifária” e da “obrigação de manter serviço adequado” e atribuiu responsabilidade objetiva pelos danos que seus agentes causarem a terceiros (artigo 37, § 6º.).

Não há regime legal para as possíveis empresas concessionárias particulares de urbanização ou reurbanização ou requalificação urbana.

Nos termos da Lei Municipal em questão, a empresa concessionária poderá desapropriar e negociar o imóvel, sem amparo na legislação federal.

A Emurb – Empresa Municipal de Urbanização de São Paulo já teve oportunidade de desapropriar para finalidades de urbanização e reurbanização. No entanto, legitimidade da Emurb para desapropriar fundamenta-se na sua personalidade jurídica – empresa pública.

A lei municipal dispõe ser possível ao concessionário negociar os bens desapropriados, como entender conveniente para fazer frente aos gastos da urbanização.

Em operações urbanas já realizadas na Capital, permitiu-se a venda de bens desapropriados, ao término de operações urbanas, mas de forma residual, como se vê pelos julgados acerca do assunto no C. Supremo Tribunal Federal (Recursos Extraordinários 87.009 e 85.869 do C. Supremo Tribunal Federal, que cuidou das desapropriações realizadas na requalificação urbana de bairros da Capital).

Ao dispor acerca das operações urbanas consorciadas, o Estatuto da Cidade não contempla a possibilidade de prática de atos decorrentes da desapropriação pelos investidores privados (artigos 32 a 34) e deixa clara a necessidade de participação de proprietários e moradores da área objeto da intervenção urbana.

O artigo 182 da Constituição Federal cuida da **desapropriação para atender os Planos Diretores do Municípios** nos seguintes termos:

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

I - parcelamento ou edificação compulsórios;

II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;

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

Logo, é o próprio Poder Público Municipal que deve desapropriar para atender o Plano Diretor e que passa a titular do bem imóvel objeto da expropriação.

O direito de preempção também deve ser exercido exclusivamente pelo Poder Público Municipal, Diz artigo 25 do Estatuto da Cidade:

Artigo 25. O direito de preempção confere ao Poder Público municipal preferência para aquisição de imóvel urbano objeto de alienação onerosa entre particulares.

§ 1º Lei municipal, baseada no plano diretor, delimitará as áreas em que incidirá o direito de preempção e fixará prazo de vigência, não superior a cinco anos, renovável a partir de um ano após o decurso do prazo inicial de vigência.

§ 2º O direito de preempção fica assegurado durante o prazo de vigência fixado na forma do § 1º, independentemente do número de alienações referentes ao mesmo imóvel.

Artigo 26. O direito de preempção será exercido sempre que o Poder Público necessitar de áreas para:

- I – regularização fundiária;
- II – execução de programas e projetos habitacionais de interesse social;
- III – constituição de reserva fundiária;
- IV – ordenamento e direcionamento da expansão urbana;
- V – implantação de equipamentos urbanos e comunitários;
- VI – criação de espaços públicos de lazer e áreas verdes;
- VII – criação de unidades de conservação ou proteção de outras áreas de interesse ambiental;
- VIII – proteção de áreas de interesse histórico, cultural ou paisagístico;

Parágrafo único. A lei municipal prevista no § 1º do art. 25 desta Lei deverá enquadrar cada área em que incidirá o direito de preempção em uma ou mais das finalidades enumeradas por este artigo.

Artigo 27. O proprietário deverá notificar sua intenção de alienar o imóvel, para que o Município, no prazo máximo de trinta dias, manifeste por escrito seu interesse em comprá-lo.

§ 1º À notificação mencionada no caput será anexada proposta de compra assinada por terceiro interessado na aquisição do imóvel, da qual constarão preço, condições de pagamento e prazo de validade.

§ 2º O Município fará publicar, em órgão oficial e em pelo menos um jornal local ou regional de grande circulação, edital de aviso da notificação recebida nos termos do caput e da intenção de aquisição do imóvel nas condições da proposta apresentada.

§ 3º Transcorrido o prazo mencionado no caput sem manifestação, fica o proprietário autorizado a realizar a alienação para terceiros, nas condições da proposta apresentada.

§ 4º Concretizada a venda a terceiro, o proprietário fica obrigado a apresentar ao Município, no prazo de trinta dias, cópia do instrumento público de alienação do imóvel.

§ 5º A alienação processada em condições diversas da proposta apresentada é nula de pleno direito.

§ 6º Ocorrida a hipótese prevista no § 5º o Município poderá adquirir o imóvel pelo valor da base de cálculo do IPTU ou pelo valor indicado na proposta apresentada, se este for inferior àquele.

Desta forma, o Estatuto da Cidade não contempla a possibilidade de **delegação do direito de preempção**.

Compete privativamente à União legislar sobre o direito de propriedade (artigo 22, inciso I) e não há previsão legal acerca do exercício do direito de preempção por concessionários de obras públicas.

Como se vê em outros setores da administração pública, a Lei Municipal nº. 14.917/09 utiliza as possíveis parcerias público-privadas como ferramentas de gestão e desenvolvimento urbano. No entanto, salvo engano, não poderia criar novo instrumento complexo de intervenção urbana, modificando a desapropriação e o direito de preempção, e atribuindo poderes de livre negociação aos bens resultantes dos atos expropriatórios, sem expressa previsão em legislação federal e estadual.

Encaminhem-se, nestes termos, os autos ao Exmo. Sr. Procurador Geral de Justiça para as providências cabíveis.

São Paulo, 12 de maio de 2.003.

Mabel Schiavo Tucunduva Prieto de Souza
95ª Promotora de Justiça da Capital
Promotoria de Justiça de Habitação e Urbanismo da Capital