

1

Introdução

É fato conhecido a existência de inúmeros e diversificados estudos que objetivam analisar a relevância indenizatória dos vínculos impostos ao direito de propriedade urbana. Ocorre que as teorias elaboradas acerca do tema, apesar de constitutivas de um esforço dogmático em definir as hipóteses caracterizadoras do dever de indenizar, acabam por não estabelecer parâmetros de utilização concreta que possam efetivamente pautar as decisões tomadas pelo legislador, pelo administrador público e pelo Poder Judiciário.

Em um contexto de crescente adensamento do território urbano, a multiplicação do valor econômico dos bens imobiliários e a diminuição das áreas verdes e demais espaços livres têm sido determinantes para a configuração de conflitos entre a propriedade, especialmente a privada, e o meio ambiente ecologicamente equilibrado. Com efeito, ao mesmo tempo em que se aumenta a regulação estatal do espaço urbano e da propriedade — ora construindo infraestruturas, ora estabelecendo vinculações ambientais e urbanísticas ao conteúdo do direito de propriedade —, tem sido cada vez mais freqüente o questionamento sobre os prejuízos econômicos decorrentes dessas restrições.

Ressalta-se que a ausência de critérios mínimos de interpretação na identificação de medidas que possuem relevância indenizatória tem impossibilitado uma atuação mais efetiva na criação dos espaços ambientais, pois persiste o receio de que os conflitos possam gerar passivos pecuniários de grandes proporções.

O estabelecimento de contornos mais nítidos em relação ao conteúdo do direito de propriedade se mostra necessário igualmente no âmbito judicial, pois permitiria reduzir o peso excessivo atribuído às circunstâncias do caso concreto, além de diminuir a discricionariedade na tomada de decisões.

Portanto, ao invés de privilegiar a dimensão subjetiva proprietária, centrada na configuração dos prejuízos ocasionados pela vinculação ambiental, torna-se indispensável analisar o conteúdo essencial do direito de propriedade urbana a partir e em conjunto com a totalidade da Constituição — o que ainda não foi suficientemente estudado e proposto pela doutrina brasileira. Ou seja, tendo em vista o condicionamento recíproco entre os direitos fundamentais, impõe-se preliminarmente

verificar se a medida restritiva questionada contempla a possibilidade de harmonização entre os valores constitucionais, de modo a preservar a garantia do seu núcleo essencial.

A necessidade de buscar essa compatibilização entre interesses públicos e privados se acentua quando se reconhece que a propriedade urbana não se constitui apenas um bem patrimonial, mas também é suporte imprescindível à concretização de diversos direitos fundamentais, como o meio ambiente, a infraestrutura, a moradia e demais elementos que permitem o usufruto equitativo das cidades. Nesse sentido, a interpretação do direito de propriedade urbana não é apenas relevante para identificar as situações de compatibilidade entre os espaços protegidos e a sua sustentabilidade econômica, mas também para assegurar o direito à cidade.

São sobre essas questões que os capítulos desta tese vão se debruçar. Vale lembrar que a especificidade e a complexidade dos temas a serem estudados demandam, além da análise das teorias jurídicas, o amparo, de forma complementar, de outros campos do conhecimento — como o Urbanismo, o Planejamento Urbano, as Ciências Sociais e a Economia Urbana —, visando uma abordagem interdisciplinar. Desse modo, avalia-se que a observação de diferentes variáveis, a exemplo da apropriação das mais-valias e da dimensão econômica dos espaços ambientais protegidos, permite superar a tradicional fragmentação do recorte de análise — comum aos meios judiciais e ao Poder Público — em relação às vinculações ambientais e urbanísticas.

Outro aspecto importante contemplado neste trabalho — cuja abordagem busca diferenciá-lo dos demais estudos jurídicos brasileiros referentes à matéria — consiste na utilização de políticas urbanas como solução para a diminuição dos conflitos decorrentes de vinculações ambientais ao conteúdo do direito de propriedade. Cabe ressaltar que, embora as técnicas urbanísticas possam ser aplicadas de maneira autônoma, a delimitação do âmbito constitucional de proteção do direito de propriedade auxilia o estabelecimento de limites na definição de incentivos aos proprietários, além de justificar eventuais tratamentos diferenciados entre os titulares de imóveis de urbanos.

Os itens que constituem esta tese seguem o caminho de leitura e pesquisa considerado necessário percorrer para analisar as questões e os objetos selecionados. Nesse sentido, o segundo capítulo aborda um aspecto fundamental para a verificação do conteúdo essencial dos direitos fundamentais de natureza

patrimonial: a explicitação das situações que ocasionam a incorporação do aumento de valor econômico à propriedade urbana. Uma delas está diretamente relacionada à decisiva participação do Estado na formação do valor solo urbano, destacando-se os investimentos públicos em infraestruturas e equipamentos, além da regulação das possibilidades de aproveitamento urbanístico dos imóveis. Constatado que as propriedades urbanas se valorizam em decorrência das diversas intervenções estatais, pretende-se, em seguida, demonstrar que a ineficiência do processo de recuperação das mais-valias pelo Poder Público justifica incluir essa variável naquelas situações em que se questiona a existência de prejuízos em virtude de vinculações ambientais e urbanísticas.

Do mesmo modo, entende-se que a apreciação dos vínculos indenizatórios não deve desconsiderar a valorização imobiliária gerada pelos atributos ambientais dos espaços protegidos. Nesse sentido, a parte inicial deste trabalho apresenta as áreas verdes e os bens culturais como um diferencial positivo na definição do preço dos imóveis urbanos, sobretudo em um contexto de deteriorização da qualidade de vida nas grandes cidades brasileiras. Tomando como perspectiva o equilíbrio ambiental urbano, o segundo capítulo também expõe algumas questões relacionadas à conceituação do meio ambiente, que serão relevantes para o desenvolvimento do trabalho, tais como a ampliação do conceito de bem cultural e a necessidade de incluir a temática ambiental na avaliação e nas intervenções previstas para a totalidade do território urbano.

O terceiro capítulo se dedica às colisões entre o direito de propriedade e o meio ambiente urbano, tratando inicialmente da dificuldade em distinguir as normas legais conformadoras daquelas que ocasionam uma afetação desvantajosa ao titular do bem patrimonial. De fato, muitas vezes são tênues os limites que separam as medidas estatais consideradas decorrentes do princípio da função social da propriedade e as que possuem índole expropriatória. Em virtude disso, considera-se necessário apresentar as principais tentativas teóricas até aqui empreendidas pela doutrina acerca dessa problemática e que ainda hoje são referências para o direito brasileiro — embora possam ser consideradas insuficientes por não adotarem a delimitação constitucional como ponto de partida para a análise do conteúdo essencial. O capítulo traz também um panorama geral acerca das vinculações infraconstitucionais ao conteúdo da propriedade urbana, em especial as principais modalidades de espaços ambientais criados pela

legislação federal, além das configurações urbanísticas relacionadas ao cumprimento das funções sociais da cidade.

Ainda que do ponto de vista concreto seja necessário examinar as ponderações realizadas pelo legislador infraconstitucional à propriedade, é indispensável que essa análise seja realizada a partir das indicações previamente estabelecidas pela Constituição Federal. Assim, tendo como pressuposto a proteção da totalidade dos valores constitucionais, o quarto capítulo pretende identificar os condicionamentos e limites ao conteúdo do direito de propriedade urbana, principalmente no que se refere à efetivação dos espaços ambientais e das funções sociais da cidade. Ressalta-se que essa delimitação tem por objetivo compatibilizar esses valores, de modo a evitar ao máximo a violação do núcleo essencial da propriedade. Nesse sentido, além de contextualizar a inclusão do meio ambiente e da propriedade como direitos fundamentais e analisar as relações de prevalência entre esses valores, o capítulo abordará o princípio da função social da propriedade urbana e a garantia do seu conteúdo essencial, incluindo a experiência do direito italiano.

O quinto capítulo tem a finalidade de mostrar as perspectivas e as possibilidades de utilização de técnicas urbanísticas para reduzir os conflitos indenizatórios e, concomitantemente, propiciar a concretização da preservação dos bens ambientais. Toma-se como ponto de partida a proposta de implementação do coeficiente único de aproveitamento no direito brasileiro, para, em seguida, avaliar as vantagens e desvantagens do modelo de compensações urbanísticas aplicado no município de Curitiba. Como contraponto às experiências e às discussões desenvolvidas no Brasil, apresentam-se algumas referências de perequação urbanística adotadas no direito italiano e português. Embora se pretenda que as deduções realizadas a partir dessas experiências possam ser reconhecidas em outras situações, considera-se preliminarmente a necessidade de observar as circunstâncias específicas existentes em cada localidade. Ressalta-se ainda que essas técnicas urbanísticas não se relacionam apenas à igualdade entre os proprietários e à preservação do núcleo essencial, mas possibilitam também assegurar a proteção dos valores ambientais e do direito à cidade ao conjunto dos seus habitantes.

Se o capítulo anterior se baseia em soluções urbanísticas para reduzir a incidência de conflitos entre o direito de propriedade e o meio ambiente, o capítulo 6, de forma complementar, realiza uma apreciação crítica acerca do método e dos elementos de análise que pautaram as decisões do Supremo Tribunal Federal e do

Superior Tribunal de Justiça acerca desse tema — especialmente nas duas últimas décadas —, cotejando-as com as variáveis e as delimitações propostas ao longo do trabalho. Tendo em vista as particularidades que envolvem as múltiplas vinculações ao conteúdo do direito de propriedade, o exame dos julgados será realizado a partir de três matérias distintas: áreas verdes protegidas; bens culturais; e funções sociais da cidade.

Com esse percurso analítico, pretende-se apontar elementos essenciais para construir um novo processo de interpretação do conteúdo do direito de propriedade urbana a partir da totalidade dos valores constitucionais, além de demonstrar a justeza e da possibilidade de incluir na mensuração do dever de indenizar outras variáveis urbanísticas e ambientais.