

5

As técnicas urbanísticas para as colisões entre o direito de propriedade e o meio ambiente

Conforme já visto anteriormente¹, o Estado desempenha papel fundamental na definição do conteúdo e das condições de aproveitamento urbanístico e econômico do direito de propriedade. Portanto, além de estruturar funcionalmente a construção da cidade — eficiente, acessível a todos e com qualidade de vida —, o Poder Público igualmente deve estabelecer mecanismos tendentes a reduzir a desigualdade que é intrínseca aos planos urbanísticos².

Essa foi a tônica do intenso debate ocorrido na década de 70 do século passado, quando urbanistas, juristas e gestores públicos defenderam que instrumentos urbanísticos, como o coeficiente único de aproveitamento, deveriam possibilitar uma divisão mais equitativa entre todos os proprietários de imóveis urbanos³. Interessante observar que a justa distribuição dos benefícios e dos ônus decorrentes do processo de urbanização — atual diretriz do Estatuto da Cidade⁴ — teve a sua redação originalmente proposta no Anteprojeto de 1982⁵, época em que havia um contexto mais propício a uma recuperação da valorização imobiliária pelo Poder Público. Exemplo disso é que a referida proposta estabelecera que as leis municipais poderiam determinar compensação pecuniária quando as propriedades urbanas tivessem valorização em virtude da alteração dos índices urbanísticos relativos ao uso e à ocupação do solo⁶.

Assinala-se que o princípio da igualdade no plano urbanístico ganha uma importância ainda maior onde há a necessidade de implementar políticas redistributivas, de forma que a recuperação de mais-valias pode redirecionar benefícios à parcela significativa de pessoas que vivem nos centros urbanos⁷.

¹ Cf. o item 2.1.

² Cf. CORREIA, F. A. *Problemas actuais do direito do urbanismo em Portugal*, p. 19.

³ Cf. MOREIRA, A. C. M. [et. al.]. *O solo criado*, p. 8. Ver também a justificativa da Carta de Embu em GRAU, E. R. *Aspectos jurídicos da noção de solo criado*, p. 11-12.

⁴ Conforme art. 2º, inciso IX da Lei 10.257/01.

⁵ Cf. *Documento*, p. 16-17.

⁶ Ver o art. 33 do Anteprojeto de Lei de Desenvolvimento Urbano de 1982. Cf. *Documento*, p. 16-17.

⁷ Cf. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ. *Proyecto de Acuerdo “Por el cual se establecen las normas para la aplicación de la participación en las plusvalias en Bogotá, Distrito Capital”* –

Além disso, a perequação⁸ urbanística igualmente possibilita: a) políticas distributivas concretizadoras da igualdade entre os proprietários urbanos; b) maior justiça nas indenizações expropriatórias, considerando que o proprietário deverá arcar com ônus da forma mais próxima possível dos benefícios urbanísticos percebidos; e c) redução das desapropriações e aumento de recursos para o cumprimento de outras finalidades públicas, na medida em que os encargos urbanísticos podem se materializar na cessão de áreas ao Poder Público.

Portanto, mesmo que as vinculações ao conteúdo do direito de propriedade sejam provenientes de normas ambientais editadas pelos demais entes federativos, o plano urbanístico (municipal) dispõe de inúmeras técnicas que objetivam a igualdade urbanística, o que inclui a possibilidade de reduzir significativamente os conflitos decorrentes da proteção do meio ambiente. Não havendo possibilidade de realizar tal tarefa de maneira pormenorizada para cada técnica, será aqui priorizada uma avaliação crítica geral com a intenção de explicitar os obstáculos e as possibilidades/potencialidades de atuação.

5.1

A experiência brasileira: o caso referência de Curitiba

5.1.1

O coeficiente único de aproveitamento urbanístico

O intenso processo de urbanização das grandes cidades brasileiras passou a ser objeto de preocupação dos órgãos de planejamento, sendo um dos principais desafios a necessidade de definir instrumentos de controle da densidade urbana⁹. Em decorrência dessa inquietação, já sob influência do debate ocorrido na Europa, foi proposto em 1975 que o direito de edificar acima de um coeficiente único de

Exposição de motivos, p. 03; e SMOLKA, M.; AMBORSKI, D. *Captura de mais-valias para o desenvolvimento urbano: uma comparação interamericana*, p. 52-53.

⁸ A palavra perequação provém do latim “per” + “aequere” e significa “para igualar”, “repartição”. Cf. ACADEMIA BRASILEIRA DE LETRAS JURÍDICAS. *Dicionário jurídico*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

⁹ Cf. CENTRO DE ESTUDOS E PESQUISAS DE ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL. *Índices urbanísticos*.

aproveitamento deveria estar sujeito ao pagamento de uma remuneração ao Poder Público¹⁰.

Mas foi por meio da Carta de Embu — produzida em fins de 1976 por diversos juristas e planejadores urbanos — que a ideia do solo criado e da transferência do direito de construir ganhou visibilidade nacional e forte adesão na comunidade acadêmica como uma das soluções para a rápida verticalização das grandes cidades brasileiras. Isso porque tal proposta foi concebida como instrumento de caráter urbanístico com a intenção de controlar a intensificação do uso do solo e a sobrecarga de demanda de infraestrutura, além de possibilitar a implantação de áreas verdes e equipamentos sociais.

Baseava-se o documento na implantação de um coeficiente único para todos os terrenos urbanos, sendo que toda edificação acima desse patamar deveria ser considerada solo criado. O eixo principal da proposta, baseado principalmente na experiência francesa, considerava que a ampliação do coeficiente de aproveitamento implicava sistematicamente o acréscimo da demanda por equipamentos públicos, os quais deveriam ser custeados por quem pleiteava o benefício¹¹. Por meio da entrega de áreas à Administração municipal — que seriam destinadas ao sistema viário e à criação de equipamentos públicos e de lazer —, os proprietários beneficiários do solo criado ofereceriam à coletividade as compensações necessárias ao reequilíbrio reclamado pela criação do solo adicional¹².

Veja-se que a proposta se baseia na ideia de proporcionalidade entre solos públicos e privados¹³, possibilitando que parte dos espaços públicos se destinem à preservação do meio ambiente¹⁴. Mas a adoção do coeficiente único permite um

¹⁰ Cf. MOREIRA, A. C. M. [et. al.]. *O solo criado*, p. 08. Ver também a justificativa da Carta de Embu. Cf. GRAU, E. R. *Aspectos jurídicos da noção de solo criado*, p. 11-12.

¹¹ Nesse sentido, ver LIRA, R. C. P. *A propriedade urbanística*, p. 57.

¹² O avanço da tecnologia de construção ampliou progressivamente as possibilidades de utilização dos terrenos, possibilitando multiplicar o número de pavimentos pela ocupação do espaço aéreo ou do subsolo. Então, pode-se dizer que o solo criado se baseia na instituição de áreas adicionais de piso utilizável, não apoiadas diretamente no solo. Cf. MOREIRA, A. C. M. [et. al.]. *O solo criado*, p. 09-10; e a justificativa da Carta de Embu. In: GRAU, E. R. *Aspectos jurídicos da noção de solo criado*, p. 11. Note-se que a Carta de Atenas (1933) já se referia às “modernas” técnicas de construção. Cf. LE CORBUSIER. *A Carta de Atenas*, item 90.

¹³ A Carta de Atenas (1933) também já tratava da justa proporção entre volumes edificados e espaços livres. Cf. Notas sobre os congressos internacionais de arquitetura moderna. Cf. *Ibid.*

¹⁴ A referida justificativa Carta de Embu inclusive menciona a insuficiência de áreas verdes. In: GRAU, E. R., op. cit., p. 11; Anota-se que a implantação de áreas verdes públicas estava prevista na legislação francesa. Cf. GRANELLE, J. *A experiência francesa do teto legal de densidade*, p. 03-04.

mecanismo ainda mais eficaz do ponto de vista ambiental, que consiste na possibilidade do proprietário transferir o direito de construir dos imóveis ambientalmente protegidos¹⁵. Tendo em vista que o conteúdo econômico do direito de propriedade é preponderantemente determinado pelo seu potencial construtivo, e não pelo solo urbano¹⁶, a utilização da transferência do direito de construir possibilitaria uma sensível diminuição dos questionamentos acerca de eventuais prejuízos decorrentes de vinculações ambientais ou urbanísticas. Portanto, a adoção desse instrumento acarreta duas relevantes conseqüências: a ausência de esvaziamento econômico do direito de propriedade e a relação de igualdade com os demais imóveis urbanos.

Entretanto, apesar do solo criado ter sido proposto com predominante função urbanística, a conclusão de nº 2 da Carta de Embu abriu a possibilidade da sua utilização como instrumento financeiro¹⁷. Ao invés de medida excepcional, tornou-se regra nos municípios brasileiros a aplicação do solo criado por meio do pagamento em dinheiro — o qual nem sempre teve o destino mais apropriado, descumprindo-se, assim, o princípio constitucional da função social da cidade.

Outro ponto da proposta inicial que aos poucos foi sendo descaracterizado diz respeito ao coeficiente básico de aproveitamento. O Projeto de Lei 775/83 limitou-se a prescrever que o aproveitamento máximo será de uma vez a área do terreno, enquanto os municípios não regularem a matéria¹⁸. Poderia a proposição ter avançado mais se tivesse estabelecido de forma definitiva o parâmetro para todo o território nacional, evitando assim que os municípios desvirtuassem o instituto.

Mesmo sem contar com a aprovação do referido projeto, alguns municípios tentaram adotar o coeficiente único de aproveitamento, como é o caso

¹⁵ Cf. o item 2.1. da Carta de Embu. Cf. GRAU, E. R. *Aspectos jurídicos da noção de solo criado*, p. 12. Assinala-se que o instituto da transferência do direito de construir, apesar de já ter sido muito confundido com a figura do solo criado, teve a sua origem anterior a este, conforme se verifica pela previsão da lei de orientação francesa, de 31 de dezembro de 1967. Cf. JACQUOT, H. *Droit de l'urbanisme*, p. 189.

¹⁶ Cf. TOPALOV, C. *Ganâncias y rentas urbanas: elementos teóricos*, p. 248; SANTOS, B. S. *O Estado, o direito e a questão urbana*, p. 56; e GARCÍA-BELLIDO, J. *Perspectivas del nuevo urbanismo colombiano: un análisis de su estructura*, p. 136.

¹⁷ “É constitucional exigir, na forma de lei municipal, como condição de criação de solo, que o interessado entregue ao poder público áreas proporcionais ao solo criado; quando impossível a oferta destas áreas, por inexistentes ou por não atenderem às condições legais para tanto requeridas, é admissível sua substituição pelo equivalente econômico”. Cf. GRAU, E. R., op. cit., p. 11-12.

¹⁸ Conforme seu art. 6º, § 2º.

de São Paulo, que, no início dos anos 1990, não obteve sequer a aprovação do plano diretor¹⁹. No Rio de Janeiro, o plano foi aprovado em 1992 com o coeficiente único, mas nunca chegou a ser regulamentado. Observa-se que o zoneamento rígido com coeficiente de aproveitamento 1 (um), apesar de estar previsto em algumas leis orgânicas e planos diretores, tem encontrado muitas dificuldades para a sua implementação. Entre elas, cita-se a pressão exercida pelos incorporadores imobiliários nos Poderes Executivo e Legislativo locais, já que teriam diminuído sensivelmente os lucros advindos da exploração do solo urbano.

Com a aprovação do Estatuto da Cidade em 2001, permitiu-se aos municípios optar entre o coeficiente único e o variável de aproveitamento²⁰ e, a partir desses parâmetros, aplicar o solo criado — agora denominado outorga onerosa do direito de construir²¹. Poucas são as cidades brasileiras que efetivaram o coeficiente único para toda zona urbana, como é o caso de Florianópolis e Goiânia, onde a legislação permite transferir o direito de construir quando as vinculações ambientais e urbanísticas impossibilitarem o aproveitamento básico igual a 1 (um), além de autorizar a concessão onerosa do direito de construir (solo criado) aos que pretendem edificar acima do parâmetro básico²².

Entretanto, em virtude da preponderância da lógica do mercado, acabou prevalecendo a possibilidade de criar solo a partir dos coeficientes de aproveitamento variáveis então existentes, o que demonstra claramente a utilização dessa alternativa como fonte de receitas²³. Além disso, esse caminho permite um adensamento ainda maior das cidades, que traz graves reflexos para a

¹⁹ Cabe anotar que, em 1977, a Prefeitura de São Paulo igualmente chegou a elaborar um anteprojeto de lei instituindo o coeficiente único de aproveitamento, o qual não obteve êxito. Para uma adequada síntese dos motivos pelos quais a matéria não foi aprovada, ver *Solo criado: intervenção na propriedade*.

²⁰ Cf. o art. 28, § 2º da Lei 10.257/01. Esse modelo “flexível” é criticado por RIBEIRO, L. C. Q.; CARDOSO, A. L. *A concessão onerosa do direito de construir: instrumento da reforma urbana?*, p. 124-125.

²¹ Cf. o art. 28 da Lei 10.257/01. Registra-se que a partir da vigência do Estatuto da Cidade não mais subsiste a alegação de inconstitucionalidade de leis municipais disciplinarem o direito de construir, pois essa questão seria matéria de direito civil (competência da União). Cf. REALE, M. *Parecer sobre o Projeto de Lei que dispõe sobre os objetivos e a promoção do desenvolvimento urbano*, p. 17.

²² Em ambos os municípios o coeficiente de aproveitamento básico é igual a 1 (um). Em relação ao município de Goiânia, ver o art. 148 da Lei Complementar 171/07, e as Leis 8.618/08 e 8.761/09. No que se refere ao município de Florianópolis, ver o art. 9º da Lei 3.338/89, e o art. 82 da Lei Complementar 01/97. Isso não impede que o coeficiente de aproveitamento único seja diferente de 1 (um), tal como ocorre no município de Natal. Cf. as Leis Complementares 07/94, 22/99, e 27/00.

²³ De modo a restringir a discricionariedade administrativa no que se refere à utilização desses recursos, ver o art. 31 da Lei 10.257/01.

infraestrutura urbana, além dos benefícios percebidos serem desproporcionais às contrapartidas oferecidas²⁴. Assim ocorrendo, permanece prejudicada a proposta inicial em relação à delimitação do solo criado, que procura conjugar quatro mecanismos básicos: a) coeficiente de aproveitamento único; b) vinculação a um sistema de zoneamento rigoroso; c) transferência do direito de construir; e d) proporcionalidade entre solos públicos e privados²⁵.

Em suma, a adoção do solo criado a partir do coeficiente único de aproveitamento urbanístico possibilita efetivamente estabelecer uma relação de igualdade entre os proprietários urbanos, além de favorecer a redistribuição dos benefícios entre os não proprietários. Entretanto, como o Estatuto da Cidade estabelece uma cláusula aberta para que os municípios tomem a decisão sobre o zoneamento, o solo criado transita de uma eficiente técnica perequativa a uma condição agravadora das desigualdades urbanísticas.

5.1.2

As compensações urbanísticas no coeficiente variável de aproveitamento: o caso referência de Curitiba

Tendo predominado o regime de coeficiente variável de aproveitamento, resta verificar em que medida a adoção de compensações urbanísticas são suficientes para resolver as colisões entre o direito de propriedade e o meio ambiente. Embora as referidas técnicas sejam utilizadas em diversos municípios brasileiros, a análise se concentrará na experiência de Curitiba em virtude da sua consolidada efetivação da transferência do direito de construir e da outorga onerosa do direito de construir (solo criado), que demonstra considerável aceitação junto aos proprietários urbanos.

Anota-se que a utilização de compensações por meio de incentivos construtivos ocorre em outras cidades brasileiras desde 1969²⁶. A forma embrionária do mecanismo atualmente conhecido por “transferência do direito de

²⁴ Para uma crítica sobre esse processo, ver GAIO, D. *Uma breve análise dos instrumentos urbanísticos propostos pela nova Lei de Zoneamento Urbano de Curitiba*; e BRASIL. *Estatuto da Cidade: guia para implementação pelos municípios e cidadãos*, p. 73.

²⁵ Essa configuração foi no Brasil inicialmente proposta por MOREIRA, A. C. M. [et. al.]. *O solo criado*; em seguida, foi igualmente defendida por SILVA, J. A. *Direito urbanístico brasileiro*, 1981, p. 310-313.

²⁶ Conforme a Lei 7.288/69 (município de São Paulo).

construir”, consistia na cessão de áreas ao Poder Público para ampliação do sistema viário e de áreas verdes, sendo que estas poderiam ser computadas para fins de cálculo de aproveitamento na parte remanescente do imóvel²⁷.

No mesmo sentido — ainda que não existisse legislação federal acerca do tema à época²⁸ —, desde 1982 o município de Curitiba autoriza como incentivo para a preservação de bens de valor cultural, histórico ou arquitetônico²⁹ a possibilidade de realizar edificações no próprio terreno³⁰, embora também permita que o direito de construir seja transferido para outro imóvel³¹. Além disso, outro estímulo oferecido aos proprietários diz respeito ao cálculo do potencial construtivo a ser transferido, viabilizando incluir no seu cômputo a área do bem protegido³² ou mesmo aumentá-lo em até 100% — como ocorre no Setor Especial Histórico³³. Entretanto, a concessão do benefício ocorre por etapas, devendo-se comprovar, sucessivamente, a existência de um projeto de restauração e a execução das obras referentes à parcela liberada anteriormente³⁴.

A utilização da transferência do direito de construir como compensação urbanística se estende também às áreas verdes nas seguintes situações: ampliação de unidades de conservação³⁵; criação de Reserva Particular do Patrimônio

²⁷ Cf. o Dec. 5.162/75 (município de Porto Alegre). Cf. FISCHER, M. H. S. Uma abordagem sobre a transferibilidade do direito de construir, p. 20. Ressalta-se que no ano de 1975 já era defendida expressamente a utilização da transferência do direito de construir para a proteção de áreas verdes. Cf. MOREIRA, A. C. M. [et. al.]. O solo criado, p. 18.

²⁸ O que foi suplantado em 2001 por meio do Estatuto da Cidade. Cf. os arts. 28 a 31 e 35 da Lei 10.257/01.

²⁹ Cf. Lei municipal 6.337/82.

³⁰ Anota-se que a concessão de incentivo construtivo no próprio terreno não caracteriza, propriamente, transferência do direito de construir.

³¹ Conforme dispõem os arts. 3º e 4º da Lei municipal 6.337/82. Para os bens culturais com maior grau de complexidade — como os prédios da Universidade Federal do Paraná e o da Catedral Metropolitana —, o restauro é viabilizado por meio da alienação de cotas de potencial construtivo a serem utilizadas em outros imóveis. Cf. o Dec. municipal 380/93.

³² Como dispõe o art. 4º, II, do Dec. municipal 408/91. Denomina-se aqui como “novo incentivo” pois a transferibilidade de solo foi originalmente concebida apenas para o aproveitamento urbanístico não utilizado em decorrência de vinculações estatais.

³³ Cf. o art. 8º, parágrafo único, do Dec. municipal 185/00.

³⁴ Cf. a Resolução municipal nº 02/99, da Comissão de Avaliação do Patrimônio Cultural, e o art. 12 do Dec. municipal 625/07. O condicionamento do incentivo à recuperação do bem protegido igualmente é exigido no município de Belo Horizonte. Cf. PELLEGRINO, M. B. C. *Transferência do direito de construir*, p. 137.

³⁵ Cf. o art. 4º da Lei municipal 9.804/00.

Natural Municipal³⁶; e proteção das faixas ao longo dos cursos d'água protegidas pelo Código Florestal³⁷ quando a vinculação inviabilizar a ocupação do imóvel³⁸.

Além das hipóteses relacionadas à preservação de espaços ambientais, a legislação de Curitiba autoriza ainda a utilização da transferência do direito de construir em substituição à indenização de processos de desapropriação³⁹, subutilização dos imóveis em função de vinculações urbanísticas em um determinado setor urbano⁴⁰ e proteção de áreas de mananciais da região metropolitana, que são responsáveis pelo abastecimento de água potável da capital paranaense⁴¹.

Somadas às diversas modalidades de transferência de potencial construtivo, outras possibilidades de proteção ambiental têm sido experimentadas no município de Curitiba, destacando-se o manejo das normas de ocupação do solo no próprio imóvel. Isso porque, desde a década de 80 do século passado a legislação progressivamente vem buscando conciliar a proteção das áreas verdes com medidas de estímulo à ocupação da parte remanescente desses imóveis por meio de condições de aproveitamento especiais, como o aumento do coeficiente e da altura da edificação⁴². Ou seja, como contrapartida aos incentivos construtivos, o proprietário efetua pagamento em dinheiro ao município (outorga onerosa do direito de construir⁴³), além de se comprometer com a salvaguarda do bem ambiental.

³⁶ Cf. o art. 4º da Lei municipal 12.080/06, e o art. 7º do Dec. municipal 606/07.

³⁷ As disposições do Código Florestal (art. 2º, II, “a” da Lei 4.771/65, com redação dada pela Lei nº 7.803/89) foram seguidas e até ampliadas pelo município de Curitiba. Cf. o art. 2º da Lei municipal 9.805/00 (alterado pela Lei municipal 9.991/00).

³⁸ Cf. o art. 4º, I da Lei municipal 9.805/00. Além dessa possibilidade, a transferência do direito de construir também pode ocorrer quando a área for cedida para implementação de equipamentos públicos (art. 4º, II da Lei municipal 9.805/00).

³⁹ Cf. art. 2º da Lei municipal 9.803/00.

⁴⁰ Cf. o art. 2º da Lei municipal nº 9.803/00, e o art. 10 do Decreto municipal 190/00.

⁴¹ Cf. o art. 3º, § 2º da Lei municipal 9.801/00.

⁴² Cf. o art. 7º da Lei municipal 6.819/86; o art. 26 da Lei municipal 8.353/93; o Dec. municipal 782/95; o art. 4º da Lei municipal 9.805/00; o art. 11 da Lei municipal 9.806/00; e o art. 6º, § 2º, do Dec. 194/00 (exceção feita à Reserva Particular do Patrimônio Natural Municipal - Lei municipal 12.080/06, regulamentada pelo Dec. municipal 606/07). Complementarmente, a legislação em vigor estabelece a concessão de um abono caso não seja utilizada a totalidade do coeficiente de aproveitamento previsto pela zona onde o imóvel se encontra (Cf. o art. 8º do Dec. municipal 194/00).

⁴³ Embora do ponto de vista conceitual a outorga onerosa do direito de construir, previsto pelo Estatuto da Cidade, contemple somente o aumento do coeficiente de aproveitamento básico (art. 28, caput e § 1º da Lei 10.257/01), não há sentido em vedar que os demais parâmetros de ocupação do solo (altura, taxa de ocupação, recuos) não possam ser alterados por meio de uma outorga onerosa.

Preliminarmente, sublinha-se que tal salvaguarda não depende necessariamente da aplicação das citadas técnicas urbanísticas, na medida em que o dever constitucional de proteção ao meio ambiente imposto ao Poder Público e aos proprietários por si bastaria para garantir a integridade dos atributos ambientais. Além disso, percebe-se que no município de Curitiba há um fator extralegal decisivo, como demonstra pesquisa realizada em 126 áreas verdes particulares, em que 82% dos proprietários afirmaram que preservam esses espaços por motivos históricos, culturais, familiares e ecológicos⁴⁴. Igualmente os estímulos fiscais têm contribuído para a proteção de bens ambientais, os quais muitas vezes são concedidos de modo cumulativo com os incentivos construtivos⁴⁵.

Entretanto, os resultados quantitativos obtidos com a aplicação da transferência do direito de construir e da outorga onerosa em Curitiba, além de garantir a proteção de um expressivo número de espaços ambientais⁴⁶, vêm demonstrando que a solução urbanística tem reduzido a níveis bastante baixos o questionamento de prejuízos decorrentes das vinculações ao conteúdo do direito de propriedade⁴⁷.

Por outro lado, ainda que exitosa a aplicação das supracitadas técnicas de compensação, é necessário analisar os critérios que permearam a relação entre espaços ambientais protegidos e direito de propriedade, notadamente no que se refere às condições de aproveitamento urbanístico e às suas implicações para o conjunto da cidade.

Observa-se inicialmente que, no que diz respeito ao cálculo do coeficiente de aproveitamento, a legislação de Curitiba pressupõe uma relação de igualdade entre os espaços ambientais protegidos e os demais imóveis situados no seu

⁴⁴ Cf. PEREIRA, M. C. B. [et. all.]. *Políticas para conservação de áreas verdes urbanas particulares em Curitiba* – o caso da Bacia Hidrográfica do Rio Belém.

⁴⁵ Cf. o art. 88 da Lei complementar municipal 40/01; o art. 10 da Lei municipal 9.806/00; e o art. 10 do Dec. municipal 194/00.

⁴⁶ Embora não tenha sido possível obter todos os dados referentes à concessão do solo criado e da transferência do direito de construir em Curitiba, considera-se que as informações a seguir descritas são suficientes para demonstrar a efetividade dos referidos instrumentos. As áreas verdes urbanas protegidas até 2007 por meio da transferência do direito de construir e do solo criado totalizam 686.639,49 m². Em relação aos bens culturais, entre 1998 a 2009, foram protegidas 77 edificações, envolvendo o manejo de 354.228,33 m² de potencial construtivo (Dados da Secretaria Municipal de Urbanismo de Curitiba e do Instituto de Pesquisa e Planejamento Urbano de Curitiba).

⁴⁷ Em pesquisa realizada junto ao Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, não foram encontrados, entre os anos 2000 a 2009, julgados referentes à indenização decorrente de vinculações ambientais no município de Curitiba.

entorno⁴⁸. Considerando que a maior parte das compensações urbanísticas não é acompanhada da cessão da propriedade ao Poder Público⁴⁹, além dos valores auferidos com o incentivo construtivo, o titular do bem igualmente usufrui as vantagens econômicas decorrentes da utilização do imóvel.

Ainda que se perceba continuidade e elevado grau de aceitação dos proprietários em face da política urbanística de Curitiba, em um zoneamento com coeficientes variáveis defende-se aqui que os bens protegidos — em decorrência de sua situação fática — possuam parâmetros de ocupação do solo inferiores aos imóveis não protegidos, o que desestimularia medidas fraudulentas como incêndios⁵⁰ e desmatamentos. Por outro lado, havendo necessidade de incrementar a concessão de compensações urbanísticas, como na hipótese de um volume maior de recursos para o restauro de bens culturais, não há impedimento que a legislação preveja que a transferência do direito de construir seja cumulada com a prévia concessão da outorga onerosa⁵¹.

Outro aspecto a ser analisado diz respeito aos incentivos construtivos concedidos para os terrenos integrantes do Setor Especial de Áreas Verdes, que abrange os bosques de mata nativa representativa da flora e visam a preservação de águas existentes, do habitat da fauna, da proteção paisagística e da manutenção equilibrada dos maciços vegetais⁵². Em relação a essas áreas, que se caracterizam como unidades de conservação⁵³, a legislação vigente de Curitiba consolida um modelo de proteção ambiental em zona urbana que difere substancialmente dos demais entes federativos brasileiros, pois estimula a ocupação⁵⁴ quando o “padrão” seria desestimulá-la.

⁴⁸ Cf. o art. 7º da Lei municipal 6.819/86; o art. 1º do Dec. municipal 782/95; e o art. 1º e 8º do Dec. municipal 194/00. Diferentemente da legislação de 1974, a qual estabelecia o coeficiente de aproveitamento igual a 1 (um). Cf. o art. 6º da Lei municipal 4.857/74;

⁴⁹ Anota-se que é reduzida a possibilidade de cedência ao Poder Público do imóvel beneficiado por incentivos construtivos, como nos casos da implantação de equipamentos de uso público nas faixas de preservação permanente ao longo dos cursos d’água (art. 4º da Lei municipal 9.805/00) e do Setor Especial de Áreas Verdes (art. 15, parágrafo único da Lei municipal 9.806/00; e art. 6º, § 2º do Dec. municipal 194/00), e da ampliação de unidades de conservação (art. 4º da Lei municipal 9.804/00).

⁵⁰ Cf. BITENCOURT, A. P. M. *A transferência do direito de construir para a conservação do patrimônio cultural: a experiência da cidade de Curitiba*, p. 100.

⁵¹ Nesse caso, a outorga onerosa do direito de construir seria concedida com isenção de pagamento. Cf. o art. 30, II da Lei 10.257/01.

⁵² Cf. o art. 3º, VI da Lei municipal 9.804/00, combinado com o Dec. municipal 194/00.

⁵³ Cf. o art. 3º, VI da Lei municipal 9.804/00.

⁵⁴ Cf. o art. 11 da Lei municipal 9.806/00; e o art. 6º, § 2º do Dec. municipal 194/00. Com pequenas alterações, esse modelo é previsto desde meados da década de 80 do século passado (art. 7º da Lei municipal 6.819/86; art. 26 da Lei municipal 8.353/93; e Dec. municipal 782/95). Em

Portanto, mesmo que a cobertura vegetal relevante esteja sujeita a um regime jurídico restritivo, nas áreas remanescentes a utilização da outorga onerosa⁵⁵ (aumento do coeficiente de aproveitamento ou da altura da edificação) produz um adensamento maior que o estabelecido para imóveis não protegidos. Independentemente da análise acerca da viabilidade ambiental desse modelo — o que extrapola o objetivo deste trabalho —, constata-se que o manejo dos coeficientes de ocupação é excessivamente generoso em face dos dois princípios que devem pautar a ação do Poder Público para essas situações: a integridade dos atributos ambientais relevantes e a sustentabilidade econômica das propriedades urbanas.

Ademais, esse modelo desconsidera, conforme já exposto anteriormente⁵⁶, que a busca por qualidade de vida nas cidades ocasiona uma mudança de percepção acerca da paisagem de matas fechadas, rios e outros elementos não construídos, que passam a ser caracterizar como um diferencial positivo na definição do preço dos imóveis urbanos.

Ainda no que diz respeito à sustentabilidade econômica, percebe-se que o conjunto da legislação de Curitiba não discrimina a concessão das compensações urbanísticas em virtude da intensidade da restrição do conteúdo ao direito de propriedade. Nesse sentido, notadamente no que se refere às áreas verdes, a uniformização dos critérios de compensação deixa de considerar determinados aspectos que são importantes para definir a necessidade e o alcance dos incentivos, tais como: a extensão do imóvel e a sua relação com a percentagem de área protegida; a definição e percentagem do regime de proteção (conservação ou preservação); as condições físico-territoriais do terreno e sua relação com as legislações ambientais de “caráter geral”; e a relevância da sua biodiversidade.

Interessante observar que a análise específica quanto à necessidade da concessão de compensação em virtude de restrições ambientais não é estranha na legislação de Curitiba, sendo verificada, por exemplo, na hipótese das faixas de

sentido contrário, registra-se que a legislação que adequa o Plano Diretor de Curitiba ao Estatuto da Cidade estabelece que as “áreas de proteção ambiental” devem ter o uso do solo restringido. Cf. o art. 11, VI da Lei municipal 11.266/04.

⁵⁵ Embora a legislação estabeleça que essas áreas devem ter condições especiais de administração e uso. Cf. o art. 2º da Lei municipal 9.804/00.

⁵⁶ Cf. o item 2.3.2.

proteção ao longo dos cursos d'água inviabilizarem a ocupação do imóvel⁵⁷. Desse modo, considerando que todas as solicitações de benefícios são analisadas de modo individualizado, nada impede que o Poder Público realize a tarefa de ponderar acerca da solução urbanística mais adequada ao caso concreto, de modo a aplicar, quando necessário, quaisquer “condições especiais de uso e ocupação do solo”⁵⁸ e incentivos de natureza fiscal⁵⁹.

Entretanto, ainda que se defenda uma margem de discricionariedade à Administração para ponderar acerca da necessidade de concessão das medidas compensatórias, é necessário que a legislação estabeleça limites máximos a tais parâmetros. Além disso, tendo em vista que a Constituição Federal atribui aos espaços ambientais uma função social qualificada — o que fundamenta uma maior compressão do conteúdo do direito de propriedade —, é imprescindível que essas áreas possuam aproveitamento urbanístico reduzido, aliás, compatível com as suas características intrínsecas.

Com efeito, na hipótese da criação do espaço ambiental não ter violado o conteúdo essencial do direito de propriedade urbano, o propósito da compensação urbanística deve atender, prioritariamente, aos interesses relacionados à integridade dos atributos ambientais. Apenas no caso de esvaziamento da sua essencialidade, a referida técnica urbanística deve privilegiar também a situação proprietária.

Por outro lado, pode-se argumentar que as medidas compensatórias igualmente possibilitam reduzir a desigualdade, ou mesmo nivelar o tratamento urbanístico em relação às propriedades não afetadas por vinculações ambientais que se situam na mesma zona. Entretanto, além de configurar situações fáticas materialmente diversas, essa uniformidade de tratamento — geralmente reivindicada em áreas mais valorizadas que recebem maior quantidade de benefícios públicos — contribui por acentuar as desigualdades com outras

⁵⁷ Cf. o art. 4º, I da Lei municipal 9.805/00. Entretanto, ao contrário do que dispõe o referido dispositivo legal, não há sentido em autorizar a transferência apenas parcial do direito de construir se resta inviabilizada a ocupação do imóvel. Portanto, a utilização desse instrumento somente se justifica se realizada a transferência total do potencial construtivo, cumulada com a cessão da área ao Poder Público, conforme dispõe o art. 4º, II da Lei municipal 9.805/00. Cabe observar que a compensação por inviabilização da ocupação do imóvel igualmente é prevista em virtude de vinculações de natureza urbanística. Cf. o art. 2º da Lei municipal 9.803/00, e o art. 10 do Decreto municipal 190/00.

⁵⁸ Veja-se que essa flexibilidade é contemplada no caso das faixas de preservação ao longo dos cursos d'água. Cf. o art. 4º da Lei municipal 9.805/00.

⁵⁹ Cf. o art. 88 da Lei Complementar 40/01.

localidades urbanas, notadamente quando inexitem valores ambientais a serem protegidos⁶⁰.

Cabe assinalar que as críticas aqui apresentadas não possuem o propósito de rejeitar o modelo de compensações urbanísticas construído no município de Curitiba. Embora tenha se centrado demasiadamente na posição proprietária — desconsiderando que o conteúdo desse direito é intrinsecamente determinado tendo em vista os valores ambientais e as funções sociais da cidade —, é inegável que os resultados ambientais alcançados demonstram a relevância da experiência de Curitiba.

5.2.

As referências de perequação urbanística no direito italiano e português

A desigualdade na repartição dos benefícios e ônus urbanísticos tem sido um problema exaustivamente discutido pelo direito italiano nas últimas décadas. Embora diversas legislações tenham contemplado mecanismos que podem ser classificados como perequativos, estes não tiveram uma aplicação contínua e uniforme na Itália.

Além disso, o próprio conceito de perequação apresenta variações doutrinárias que refletem diferenciadas concepções de igualdade e justiça. Desse modo, alguns autores definem como perequação “a atribuição de um valor edificatório uniforme a todas as propriedades que possam concorrer à transformação urbanística de um ou mais âmbitos do território municipal”⁶¹. Por outro lado, há quem defenda que o tratamento igualitário não deve se restringir aos proprietários urbanos, mas também aos não proprietários⁶². Assinala-se que essa função redistributiva é condizente com a Constituição italiana, que estabelece que a propriedade deve se tornar acessível a todos⁶³.

⁶⁰ Além disso, deve-se ainda considerar os impactos sobre a infraestrutura urbana ocasionados pelos acréscimos construtivos. Acerca dessa problemática, ver GAIO, D. *Uma breve análise dos instrumentos propostos pela nova Lei de Zoneamento Urbano de Curitiba*.

⁶¹ Cf. URBANI, P. *Territorio e poteri emergente*. Le politiche di sviluppo tra urbanistica e mercato, p. 172.

⁶² Cf. RICHTER, P. S. *I principi del diritto urbanistico*, p. 94.

⁶³ Cf. o art. 42, § 2º da Constituição italiana.

Com o intuito de democratizar o solo urbano, a Lei 10/77 estabeleceu a dissociação entre o direito de construir e o direito de propriedade, a qual teve curta duração em virtude da sua invalidação pela Corte Constitucional italiana⁶⁴. De acordo com a legislação impugnada, os proprietários urbanos não detinham a faculdade de construir — que somente era admitida a partir de uma concessão onerosa. Como não havia direito subjetivo à construção, a potencialidade edificatória era desconsiderada no cálculo dos bens desapropriados, computando-se o valor médio do solo agrícola.

A referida legislação tinha como objetivo a diminuição da renda fundiária urbana “monopolista”⁶⁵, de maneira que a organização social do espaço urbano se tornasse menos desequilibrada e iníqua. Importante destacar que a aplicação de uma limitação de modo generalizado a todo o território não permitiria apenas a efetivação do direito à moradia, mas igualmente produziria benefícios no que se refere ao equilíbrio ambiental urbano⁶⁶. Parte-se do pressuposto de que a proteção ambiental abrange o território como um todo, estando, portanto, diretamente associado ao modelo de planejamento urbanístico⁶⁷.

Interessante observar que, apesar de ser nítida a finalidade perequativa da Lei 10/77, foi justamente na violação do princípio da igualdade — devido ao tratamento diferenciado entre expropriados e não-expropriados — que a Corte Constitucional italiana encontrou o principal fundamento para a sua invalidação⁶⁸. Apenas de modo complementar utilizou-se o argumento de que a destinação edificatória deveria ser considerada quando da mensuração indenizatória em processo de desapropriação⁶⁹.

Portanto, ao invés de declarar a inconstitucionalidade integral da legislação, seria mais razoável que a Corte italiana restringisse a sua censura ao específico problema do cálculo de indenização em sede de desapropriação, de modo a nivelar o tratamento com os não-expropriados. Entende-se que tal questão igualmente seria resolvida se a legislação tivesse previsto mecanismos de

⁶⁴ Cf. Corte Constitucional italiana. Sentença 05. Pleno. Rel. Arnaldo Maccarone. Julgado em 25 jan. 1980.

⁶⁵ Cf. PREDIERI, A. *La legge 28 gennaio 1977 n. 10 sulla edificabilità dei suoli*, p. 92-93.

⁶⁶ Cf. *Ibid.*, p. 97-98.

⁶⁷ Nesse sentido, ver PREDIERI, A. *Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione*, p. 138.

⁶⁸ Cf. Corte Constitucional italiana. Sentença 05. Pleno. Rel. Arnaldo Maccarone. Julgado em 25 jan. 1980.

⁶⁹ Cf. Corte Constitucional italiana. Sentença 05. Pleno. Rel. Arnaldo Maccarone. Julgado em 25 jan. 1980.

perequação compensatória para as propriedades excluídas do direito de construir pelo plano⁷⁰.

Note-se que configuração urbanística similar já tinha sido defendida pela doutrina italiana no final dos anos 60 do século passado. Essa proposta, baseada na adoção de uma “perequação volumétrica” em planos de pormenor, propunha que os proprietários fossem responsáveis financeiramente pela urbanização de determinado perímetro, além de assegurar um valor médio de edificabilidade correspondente à área cedida⁷¹. Cabe ressaltar que modelos perequativos análogos já existiam na Prússia desde 1902, e na França desde 1924⁷².

Desse modo, ao menos nesses específicos âmbitos territoriais, restaria assegurada a distribuição equitativa dos encargos e benefícios do plano urbanístico. Entretanto, tal proposta não evitaria a configuração de situações diferenciadas entre as diversas áreas submetidas aos planos de pormenor, além de não abranger as zonas que dispõem de infraestrutura urbanística. Assinala-se que ainda nessa época já existiam alternativas para resolver tais desigualdades, como a redução dos parâmetros construtivos e, complementarmente, a transferência do direito de construir de bens desapropriados para as áreas edificáveis⁷³.

Entretanto, apenas parte das proposições acima mencionadas foi acolhida pelo legislador italiano. Com efeito, a partir de 1967⁷⁴, a autorização de loteamentos é condicionada à celebração de uma convenção, na qual os proprietários se comprometem a ceder gratuitamente áreas à Administração

⁷⁰ Interessante observar que, em 1968, Aldo Sandulli já propunha a instituição de um fundo destinado a despesas de urbanização e aos proprietários tratados desigualmente, caso a legislação futura separasse o direito de construir do direito de propriedade urbana. Cf. SANDULLI, A. M. *Urbanistica e Costituzione*. Intervista con il Presidente della Corte Costituzionale, p. 107. Na mesma direção, ver D'ANGELO, G. *Appunti sulla congiuntura urbanistica*, p. 775.

⁷¹ Cf. BERLIRI, A. *I problemi posti dalla sentenza della Corte Costituzionale relativi all'indennizzabilità dei vincoli di zona*, p. 564-567.

⁷² Cita-se em especial o modelo prussiano, que consistia na fusão de bens de vários proprietários, com posterior redistribuição de terrenos destinados à edificação de modo proporcional ao respectivo aporte — excluída a parcela cedida ao Poder Público (em geral limitada a 35 ou 40%). Cf. TESTA, V. *Elementi di materie giuridiche applicate all'urbanistica*, p. 144-145.

⁷³ Cf. BERLIRI, A., op. cit., p. 567. Anota-se que proposta semelhante foi realizada logo após a declaração de inconstitucionalidade da Lei 10/77. Cf. ALPA, G.; BESSONE, M. *Il privato e l'espropriazione: i progetti di riforma dei criteri di indennizzo e della legge sui suoli edificabili*, p. 153.

⁷⁴ Cf. o art. 28, § 5º da Lei 1.150/42, com redação dada pelo art. 8º da Lei 765/67.

municipal, bem como arcar com os ônus relativos às obras de urbanização primária⁷⁵ e de uma parte da urbanização secundária⁷⁶.

Interessante observar que tais obrigações devem ainda respeitar a dotação mínima de 25 m² por habitante para espaços públicos ou reservadas a atividades coletivas — excluídas as vias de circulação⁷⁷. Em consonância com os princípios defendidos pela Carta de Atenas⁷⁸, tais limites possibilitam garantir, ao menos nessas áreas, uma adequada proporcionalidade entre solos públicos e privados. Assim, evita-se que o desfrute individual do proprietário prevaleça em relação aos interesses da coletividade⁷⁹.

Depreende-se que a efetivação desse extenso conjunto de obrigações atribuídas aos proprietários⁸⁰ como condicionante à exploração urbanística constituiu um relevante marco no direito italiano para a aplicação de políticas perequativas. Desse modo, ao mesmo tempo em que as tais contrapartidas materializam o princípio da função social da propriedade, a observância das relações de igualdade e a preservação da edificabilidade praticamente exaurem quaisquer pretensões indenizatórias.

Entretanto, o referido avanço no que concerne à justa distribuição dos ônus e encargos urbanísticos não impede a existência de tratamento desigualitário em relação aos proprietários de terrenos situados em áreas já urbanizadas, pois nestas incide apenas uma taxa de permissão para construir⁸¹. Por outro lado, ainda que as contrapartidas exigidas sejam distintas, a efetivação da cobrança da supracitada taxa⁸² viabiliza recuperar de modo parcial os investimentos públicos realizados —

⁷⁵ Atualmente os ônus de urbanização primária abrangem: estradas residenciais, estacionamento, esgoto, redes de água, energia elétrica e gás, iluminação pública, e áreas verdes equipadas. Cf. o art. 16, § 7º do Dec. 380/01.

⁷⁶ Atualmente os ônus de urbanização secundária abrangem: creches, escolas infantis, escolas de escolaridade obrigatória, mas também estruturas para o ensino superior, mercados de bairro, repartições municipais, igrejas e outros edifícios religiosos, áreas verdes, centros sociais, e equipamentos culturais e sanitários. Cf. o art. 16, § 8º do Dec. 380/01.

⁷⁷ Cf. o art. 3º do Dec. 1.444/68.

⁷⁸ Cf. LE CORBUSIEU. *A Carta de Atenas*.

⁷⁹ Cf. RICHTER, P. S. *Diritto urbanistico*. Manuale breve, p. 52.

⁸⁰ Anota-se que a possibilidade dos particulares colaborarem com a urbanização é prevista desde 1942 por meio do instituto do “comparto”, embora por muito tempo escassamente utilizado. Cf. o art. 23 da Lei 1.150/42 (revogado apenas na parte referente à desapropriação, pelo art. 58 do Dec. 327/01). Acerca desse tema, ver RICHTER, P. S. *I comparti edificatori*; e URBANI, P.; MATTEUCCI, S. C. *Diritto urbanistico*. Organizzazione e rapporti, p. 147 et. seq.

⁸¹ Cf. RICHTER, P. S., op. cit., p. 45.

⁸² Cf. o art. 16 do Dec. 380/01. Anota-se que são deduzidas da referida cota de contribuição as obras realizadas pelo titular da permissão. Cf. o art. 16, § 2º do Dec. 380/01 (com redação dada pelo art. 1º, § 1º, alínea “c” do Decreto Legislativo 301/02). Assinala-se que os valores a serem

o que não tem sido eficientemente realizado pelos instrumentos tributários⁸³ —, inclusive porque permite atualizar periodicamente os valores a serem pagos em função de novas obras de urbanização⁸⁴.

Ressalta-se que, embora as medidas acima indicadas possam ser enquadradas como perequativas, a inexistência em âmbito nacional de dispositivos legais que prevejam expressamente a igualdade de tratamento pelo plano urbanístico pode indicar que a preocupação central do legislador italiano é a de realizar a urbanização de modo compartilhado com os proprietários de imóveis urbanos.

Assim, ao mesmo tempo em que se reduz a referida desigualdade, o Poder Público utiliza o território como recurso para aumentar as áreas públicas sem necessitar recorrer ao instituto da desapropriação⁸⁵. Diversas são as situações em que se justifica a não utilização da desapropriação: a aplicação de uma medida de natureza perequativa, como é o caso da cessão de áreas ao Poder Público por meio de loteamento; a função compensatória, como na hipótese do município autorizar a transferência do direito de construir de terrenos destinados à implantação de equipamentos públicos ou de áreas verdes⁸⁶; ou mesmo quando se considerar que determinada vinculação ao conteúdo do direito de propriedade possui caráter expropriatório⁸⁷.

Independentemente das múltiplas possibilidades de manejo do solo urbano pela Administração Pública, as legislações regionais italianas têm estabelecido o dever de buscar a perequação em relação aos terrenos que são objeto de transformação urbanística⁸⁸. Desse modo, a efetivação desses mecanismos perequativos em geral se resume a determinadas parcelas do território, notadamente nas áreas de expansão urbana.

cobrados são estabelecidos por cada município a partir de tabelas fixadas pelas regiões. Cf. o art. 16, § 4º do Dec. 380/01.

⁸³ Cf. ASSINI, N.; MANTINI, P. *Manuale di diritto urbanistico*, p. 193.

⁸⁴ Cf. o art. 16, § 6º do Dec. 380/01.

⁸⁵ Cf. URBANI, P. *Territorio e poteri emergente*. Le politiche di sviluppo tra urbanistica e mercato, p. 169-170; e STANGHELLINI, S. *Perequazione urbanistica in Veneto: una retrospettiva rivolta al futuro*, p. 32.

⁸⁶ Veja-se a experiência do município de Ravenna (Itália). Cf. MICELLI, E. *Perequazione urbanistica: Pubblico e privato per la trasformazione della città*, p. 151-158.

⁸⁷ A hipótese de utilizar um mecanismo compensatório para vinculações expropriatórias foi expressamente admitida pela jurisprudência italiana. Cf. Corte Constitucional italiana. Sentença 179. Pleno. Rel. Riccardo Chieppa. Julgado em 12 maio 1999.

⁸⁸ Para um quadro geral das legislações regionais italianas, ver ASSINI, N.; MANTINI, P., op. cit., p. 197-204.

Por outro lado, merece destaque a recente legislação de Roma, a qual estabeleceu cinco espécies de mecanismos perequativos que abrangem a totalidade do território urbano, quais sejam: âmbitos de compensações; contribuição extraordinária; compensações urbanísticas; incentivos para renovação edilícia; e cessões compensatórias⁸⁹. Assinala-se que o Conselho de Estado italiano se manifestou pela procedência dessa legislação, sendo que um dos seus principais fundamentos se baseou no fato de que tais mecanismos possuem natureza facultativa, ou seja, apenas funcionam se houver consenso entre os proprietários e o Poder Público⁹⁰.

Observa-se que essa variedade de mecanismos perequativos previstos pelo Plano Urbanístico de Roma permite que a igualdade de tratamento urbanístico não se restrinja às áreas de expansão urbana — como já mencionado em relação ao loteamento —, mas se estenda a outras partes do território que necessitem de uma especial atuação do Poder Público. Nesse sentido, o plano prevê a instituição de âmbitos de compensação para diversas finalidades de interesse social, como moradia popular, requalificação urbana e proteção ambiental⁹¹.

Ademais, nos terrenos onde a capacidade edificatória não é mais compatível com as exigências de proteção ambiental, a legislação garante a efetivação da transferência do direito de construir para outros locais mais adequados ao crescimento da cidade⁹². Além disso, a legislação de Roma prevê a concessão de incentivos para a requalificação urbana de áreas degradadas, dentre eles o aumento do potencial construtivo e a possibilidade de realizar a sua transferência⁹³.

Outro relevante mecanismo criado pela legislação de Roma se refere à contribuição extraordinária de urbanização, que consiste na cobrança de dois

⁸⁹ Cf. os art. 17 a 22 do Plano Geral de Urbanização de Roma – Deliberação do Conselho Municipal 18/2008.

⁹⁰ Cf. Conselho de Estado italiano (em sede jurisdicional). Sentença 4.542. 4ª Seção. Rel. Diego Sabatino. Julgado em 08 jun. 2010.

⁹¹ Cf. o art. 18 do Plano Geral de Urbanização de Roma – Deliberação do Conselho Municipal 18/08.

⁹² Cf. o art. 19 do Plano Geral de Urbanização de Roma – Deliberação do Conselho Municipal 18/08.

⁹³ Cf. o art. 21 do Plano Geral de Urbanização de Roma – Deliberação do Conselho Municipal 18/08.

terços da valorização imobiliária decorrente do acréscimo do potencial construtivo ou de mudança na destinação de uso⁹⁴.

Portanto, após um longo trajeto de avanços e retrocessos no direito italiano, pelo menos no campo normativo o Plano Urbanístico de Roma teve o mérito de incluir medidas de caráter perequativo em parte considerável do seu território⁹⁵. Note-se que a efetivação desse conjunto de medidas poderá ser fundamental para a aprovação, em âmbito nacional, de uma legislação que estabeleça o dever do Poder Público em distribuir equitativamente os benefícios e os encargos decorrentes do plano urbanístico.

Vale considerar que outros países europeus já operam com essa perspectiva. A legislação espanhola, por exemplo, estabelece a repartição igualitária dos benefícios e ônus decorrentes do planejamento entre todos os proprietários afetados por cada atuação urbanística, — devendo essa divisão ocorrer de forma proporcional às suas contribuições⁹⁶. Da mesma forma, a legislação portuguesa define que os instrumentos de gestão territorial vinculativos dos particulares devem prever mecanismos equitativos de perequação compensatória destinados a assegurar a redistribuição entre os interessados dos encargos e benefícios deles resultantes⁹⁷.

Não se trata de pôr à disposição do Poder Público instrumentos a serem utilizados ao sabor das conveniências, mas de um dever do Estado. Assim, no caso de um município português não inserir nos planos urbanísticos mecanismos de perequação dentro dos prazos legais, podem os proprietários por eles abrangidos fazer uso dos meios processuais adequados para reconhecer o mencionado direito subjetivo⁹⁸.

⁹⁴ Cf. o art. 20 do Plano Geral de Urbanização de Roma – Deliberação do Conselho Municipal 18/08. Assinala-se que a referida contribuição foi igualmente autorizada pelo art. 16, alínea “f” do Decreto-Lei 78/10.

⁹⁵ Em virtude da existência de tecidos urbanos já consolidados, torna-se impróprio referir-se à perequação em modo generalizado. Cf. ASSINI, N.; MANTINI, P. *Manuale di diritto urbanistico*, p. 196.

⁹⁶ Cf. o art. 8º, nº 01, alínea “c” da Lei 08/07.

⁹⁷ Conforme prevê o art. 18, nº 01, da Lei Portuguesa de Bases da Política e Ordenamento do Território (Lei nº 48/98), regulamentada pelo Decreto-Lei 380/99. Os mecanismos de perequação são: a) estabelecimento de um índice médio de utilização; b) estabelecimento de uma área de cedência média; e/ou c) repartição dos custos de urbanização. Cf. o art. 138 do Decreto-Lei 380/99.

⁹⁸ Cf. CORREIA, F. A. *Manual de direito do urbanismo*, p. 739.

Ressalva-se que a referida exigibilidade abrange todas as operações urbanísticas realizadas⁹⁹, seja em plano de pormenor ou em qualquer unidade de execução¹⁰⁰. De qualquer forma, cabe aos planos urbanísticos dos municípios portugueses, tal como previsto pela legislação de Roma, detalhar as finalidades públicas para as áreas em que incide o dever de perequação.

Um ponto controverso a ser enfrentado pelos planos locais consiste na apreciação ou não das situações fáticas preexistentes no cômputo do aporte de superfície de cada proprietário. Assim, se uma área pantanosa ou alagável é enquadrada na teoria da vinculação situacional, a inedificabilidade não seria considerada decorrente do plano, mas da sua própria essência¹⁰¹. Ademais, mesmo que consideradas as diferentes vocações de cada terreno, subsiste ainda o problema de distinguir se um determinado espaço protegido é decorrente de uma função social ou de uma opção do Poder Público para melhorar a qualidade de vida urbana da população¹⁰². Independentemente da interpretação realizada, parece adequada a solução apresentada pelos municípios portugueses do Porto e de Penafiel, os quais estabeleceram uma edificabilidade média diferenciada para as áreas verdes¹⁰³.

Por outro lado, embora garantida a justa distribuição de encargos e benefícios nos referidos âmbitos de atuação urbanística, resta a difícil tarefa de reduzir as desigualdades entre as diferentes realidades urbanas¹⁰⁴, notadamente nas áreas já consolidadas ou parcialmente adensadas. Com efeito, impõe-se estabelecer mecanismos viáveis que proporcionem, tanto quanto possível, a diminuição da diversidade de tratamento pelo plano urbanístico.

Nesse sentido, a criação da taxa de infraestrutura pela legislação portuguesa permite a recuperação de parte das mais-valias obtidas com as obras de urbanização realizadas pelo Poder Público¹⁰⁵. Desse modo, condiciona-se a concessão de alvará de construção, loteamento ou urbanização ao pagamento de

⁹⁹ Cf. CARVALHO, J.; OLIVEIRA, F. P. *Perequação – taxas e cedências*, p. 42.

¹⁰⁰ Cf. o art. 120, 135, e 136, n° 01 do Decreto-Lei 380/99.

¹⁰¹ Cf. CARVALHO, J.; OLIVEIRA, F. P., op. cit., p. 32.

¹⁰² Cf. CORREIA, F. A. *Manual de direito do urbanismo*, p. 741-742.

¹⁰³ Cf. *Ibid.*, p. 742. Esse tratamento diferenciado igualmente é defendido por CARVALHO, J.; OLIVEIRA, F. P., op. cit., p. 124.

¹⁰⁴ Uma postura cética frente a essa desigualdade encontra-se em CORREIA, F. A., op. cit., p. 746. Em sentido oposto, ainda que admitindo dificuldades, ver CARVALHO, J.; OLIVEIRA, F. P., op. cit., p. 42-43.

¹⁰⁵ Cf. o art. 116 do Decreto-Lei 555/99.

taxa em função dos custos para implementação da infraestrutura urbanística (arruamentos, redes de abastecimento d'água, gás e eletricidade, drenagem de esgotos, etc.)¹⁰⁶. Ressalta-se que o caráter perequativo dessa taxa é ainda mais nítido por prever a sua diferenciação de acordo com as tipologias construtivas e a sua localização¹⁰⁷.

5.3. Perspectivas e possibilidades para o direito brasileiro

Ainda que as realidades urbanísticas européia ocidental e brasileira apresentem determinadas particularidades que tornem inaplicável a mera transposição de modelos¹⁰⁸, há de se reconhecer que em ambas as situações a efetivação de princípios como a igualdade e a sustentabilidade ambiental das cidades depende dos limites ao aproveitamento econômico da propriedade urbana.

Por outro lado, não pode haver a ilusão de que a desigualdade de tratamento em decorrência do plano urbanístico é um problema a ser solucionado de modo definitivo. Mesmo que sejam adotados mecanismos de perequação, é inevitável a existência de diferenciados graus ou níveis de concretização da igualdade na distribuição dos ônus e encargos urbanísticos.

De qualquer forma, uma particularidade do processo de urbanização brasileiro, que o distingue do modelo europeu, consiste na definição de um perímetro urbano em geral mais extenso que as específicas necessidades de expansão da cidade. Por conseqüência, ao mesmo tempo em que se desperdiça recursos públicos na instalação de infraestruturas apenas parcialmente utilizadas, a valorização imobiliária auferida pelos imóveis não edificadas excede, substancialmente, às contrapartidas exigidas pela utilização do solo.

Com efeito, o fato de um terreno ser classificado como urbano independentemente da execução de um eventual loteamento, gera relevantes conseqüências, na medida em que, progressivamente, a urbanização acaba sendo realizada pelo próprio Poder Público. Desse modo, não apenas as áreas já

¹⁰⁶ Cf. CARVALHO, J.; OLIVEIRA, F. P. *Perequação – taxas e cedências*, p. 90.

¹⁰⁷ Cf. o art. 116, nº 05, alínea “b” do Decreto-Lei 555/99.

¹⁰⁸ Acerca desses cuidados metodológicos, ver TAVARES, A. L. L. *Princípios constitucionais no direito comparado*, p. 120; e CONSTANTINESCO, L. *Tratado de direito comparado - Introdução ao direito comparado*, p. 328-331.

consolidadas, mas também as intermédias e as de expansão urbana são marcadas pelo injustificado privilégio concedido aos proprietários — futuros loteadores ou não —, já que os terrenos agregam valor econômico e recebem suporte para atividades construtivas sem as correspondentes contrapartidas.

Observa-se que esse modelo, além de desconsiderar a situação dos não proprietários, permite que a cidade seja estruturada de modo flagrantemente permissivo no que se refere à proporcionalidade entre solos públicos e privados. Portanto, além da cidade ser financiada pelo Poder Público, cabe a este desapropriar áreas para a implementação de equipamentos públicos, a habitação social e a criação de espaços ambientais.

Com o objetivo de reduzir os problemas acima citados, propõe-se condicionar a incorporação de áreas ao perímetro urbano à realização de um plano de pormenor, tal como exigido pelo direito italiano e pelo direito português. Embora a sua configuração deva atender as peculiaridades de cada local, entende-se que o plano de pormenor deve se pautar minimamente pela observância dos seguintes pressupostos: a) proporcionalidade entre solos públicos e privados por meio da cedência de áreas ao Poder Público; b) responsabilização dos proprietários por parte da urbanização; c) atribuição de solos construtivos aos proprietários em razão do aporte de terreno disponibilizado; e d) mensuração diferenciada da edificabilidade média em relação às áreas verdes por conta do tratamento constitucional dado especificamente aos bens ambientais protegidos.

Dessa feita, além de viabilizar no referido âmbito de atuação a justa distribuição dos encargos e benefícios de que trata o Estatuto da Cidade¹⁰⁹, assegura-se, no momento da qualificação urbanística, o cumprimento das funções sociais da cidade e da propriedade. Assinala-se que, somada à necessidade do plano diretor municipal¹¹⁰ indicar as áreas propícias à expansão da cidade, é essencial que o plano de pormenor seja disciplinado por lei federal, de modo a excepcionar as normas constantes pela legislação de parcelamento do solo urbano¹¹¹.

¹⁰⁹ Cf. o art. 2º, IX da Lei 10.257/01.

¹¹⁰ Cf. o art. 182, caput, e §§ 1º e 2º da Constituição Federal.

¹¹¹ Cf. a Lei 6.766/79.

De qualquer forma, independentemente da aplicação desse instrumento, é cabível a arguição de lesão à ordem urbanística¹¹² nas hipóteses em que a transformação de solo rural em urbano seja realizada em desacordo com as funções sociais da cidade, devendo-se, em especial, verificar se a legislação impugnada ocasiona retenção especulativa de imóveis¹¹³.

Ressalta-se que a maior vantagem em adotar o plano de pormenor como requisito para a qualificação urbanística se refere ao seu caráter preventivo. Em geral, os mecanismos legais existentes são concebidos como respostas às irracionalidades funcionais e às desigualdades urbanísticas que são típicas nas cidades brasileiras. Exemplo disso são os próprios instrumentos previstos pelo Estatuto da Cidade¹¹⁴: parcelamento, edificação ou utilização compulsórios; IPTU progressivo no tempo; desapropriação com pagamento em títulos; usucapião urbana; direito de preempção; e operações urbanas consorciadas.

Considera-se que o plano de pormenor pode igualmente ser aplicado no interior de uma zona urbana, como é o caso do âmbito de compensação para as diversas finalidades de interesse público previsto pela legislação de Roma¹¹⁵. Certa similaridade pode ser encontrada com o instrumento das operações urbanas consorciadas, pois em ambas as situações ocorrem o manejo de parâmetros construtivos de modo circunscrito a uma parte do território. Entretanto, além de não objetivar a igualdade no referido âmbito de atuação, as contrapartidas oferecidas pelos proprietários nas operações urbanas são consideravelmente menores em comparação com a legislação da capital italiana.

Um ponto fundamental para explicar essa diferenciação é a “generosidade” dos legisladores municipais brasileiros em conceder elevados coeficientes de aproveitamento urbanístico. Embora seja possível obter resultados positivos com a utilização das técnicas de manejo construtivo¹¹⁶ — como demonstrado na experiência de Curitiba em relação à proteção do meio ambiente —, não se vislumbra a possibilidade de uma efetiva redução das desigualdades nas cidades

¹¹² Cf. o art. 1º, III da Lei 7.347/85, com redação dada pelo art. 53 da Lei 10.257/01.

¹¹³ Cf. o art. 2º, VI, alínea “e” da Lei 10.257/01.

¹¹⁴ Cf. os art. 5º ao 9º, 25, e 32 da Lei 10.257/01. Ver também os art. 1º ao 9º da Medida Provisória 2.220/01.

¹¹⁵ Cf. o art. 18 do Plano Geral de Urbanização de Roma – Deliberação do Conselho Municipal 18/2008.

¹¹⁶ Citam-se, a título de exemplo, as operações urbanas consorciadas, a transferência do direito de construir e a outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso.

brasileiras enquanto persistir a nítida desproporção entre a exploração econômica do solo e as contrapartidas exigidas correlativas.

Ressalta-se que, conforme já mencionado, dentre as possibilidades jurídicas atualmente existentes no direito brasileiro, a adoção do coeficiente único de aproveitamento representa a que mais se aproxima dos modelos urbanísticos europeus supracitados, pois permite estabelecer uma relação de igualdade entre os proprietários urbanos, além de favorecer a redistribuição dos benefícios urbanos entre os não proprietários. Nesse sentido, a incorporação de uma proposta de perequação urbanística em planos de pormenor nas cidades brasileiras — tal como previsto pelas legislações italiana e portuguesa — somente é exequível se adotado o coeficiente único de aproveitamento de modo reduzido, ou seja, limitando-se a edificabilidade básica a uma vez à área do terreno.

Assinala-se que essa configuração não possibilita apenas a implementação de projetos de urbanização, mas se estende igualmente a imóveis individuais que ofereçam contrapartidas pelo recebimento de incentivos construtivos ou condições urbanísticas especiais. De qualquer forma, esses mecanismos não constituem um direito subjetivo dos proprietários, devendo o Poder Público ponderar no caso concreto acerca dos benefícios gerados à coletividade.

Outra questão a ser cotejada com a realidade brasileira diz respeito às taxas previstas na Itália¹¹⁷ e em Portugal¹¹⁸, que objetivam recuperar parcialmente os custos de infraestrutura. Salienta-se que a contribuição de melhoria — mesmo possuindo base de cálculo e hipóteses de incidência diversas¹¹⁹ — cumpriria os objetivos propostos pelas mencionadas legislações. Entretanto esse instrumento possui escassa aplicação no território nacional.

De forma diversa, o IPTU pode efetivamente cumprir a referida finalidade perequativa, sendo necessário que a sua alíquota seja dimensionada para atender os custos de implantação e manutenção da infraestrutura e que a planta genérica de valores seja atualizada a níveis equivalentes aos de mercado. Interessante observar que, ao contrário da supracitada taxa, a cobrança de IPTU tem a vantagem de recuperar as mais-valias também dos imóveis já construídos.

¹¹⁷ Cf. o art. 16 do Dec. 380/01.

¹¹⁸ Cf. o art. 116 do Decreto-Lei 555/99.

¹¹⁹ Ao contrário do que estabelecem as legislações italianas e portuguesas, a contribuição de melhoria exige como requisito a valorização do imóvel. Ademais, nesses países a cobrança da taxa incide no momento em que se solicita a licença construtiva; em sentido inverso, a contribuição de melhoria incide sobre a valorização decorrente de uma obra pública.

A partir das análises realizadas, conclui-se que o conjunto de mecanismos acima indicados é relevante não apenas para assegurar a relação de igualdade entre os proprietários, mas também pelo seu aspecto redistributivo, possibilitando o acesso à cidade dos segmentos sociais pobres. Ademais, em todas as hipóteses de cedência de áreas ao Poder Público, sobretudo por meio do plano de pormenor e do coeficiente único de aproveitamento, permite-se que espaços ambientais de proteção integral sejam criados. Igualmente, no caso de zoneamento com coeficientes variáveis, foi demonstrada a possibilidade de utilizar a solução urbanística para a criação de espaços ambientais de modo consensual, mesmo que a titularidade do bem permaneça privada, como é o caso da experiência de Curitiba.

Portanto, além de reduzir os conflitos indenizatórios relacionados à proteção do meio ambiente, a possibilidade de consolidação no direito brasileiro das técnicas perequativas permite que o instituto da desapropriação futuramente seja utilizado apenas subsidiariamente, ou seja, nas hipóteses em que não seja possível realizar a compensação urbanística — tal como já previsto na Espanha¹²⁰ e em Portugal¹²¹.

Entretanto, considerando que no cenário brasileiro atual as técnicas de perequação ainda não são aplicadas de forma consistente e uniforme a todo o território urbano, torna-se indispensável analisar o posicionamento dos tribunais superiores sobre os conflitos decorrentes das limitações ambientais e urbanísticas ao conteúdo do direito de propriedade.

¹²⁰ Cf. o art. 30, caput, e alínea “b” da Lei 08/2007. Outra referência pode ser encontrada em ALFONSIN, B. *Instrumentos e alternativas à desapropriação em um estudo de Direito Urbanístico Comparado*: Brasil, Colômbia e Espanha.

¹²¹ Cf. o art. 143, n° 01 do Decreto-Lei 380/99. Para outros detalhes, ver CORREIA, F. A. *Manual de direito do urbanismo*, p. 761-763.