

7 Conclusão

Ao longo da tese foram apresentadas diversas conclusões referentes a cada um dos capítulos desenvolvidos, além dos fundamentos e categorias analíticas, como a apropriação das mais-valias, a dimensão econômica dos bens ambientais, a perequação urbanística e a delimitação do âmbito de proteção do conteúdo do direito de propriedade urbana. Tendo em vista a impossibilidade de transcrever todos os aspectos relevantes tratados, pretende-se aqui retomar as conclusões que diretamente se remetem aos objetivos centrais deste trabalho.

Cabe destacar inicialmente que o problema dos conflitos indenizatórios decorrentes das limitações ambientais em áreas urbanas está intimamente associado ao conjunto de políticas públicas relacionadas com o solo. Se por um lado o Estado é demandado judicialmente sob alegação de que ocasiona o esvaziamento econômico do direito de propriedade — especialmente a privada —, esse conteúdo é, em grande parte, decorrente de intervenções do Poder Público, que realizou investimentos e concedeu as possibilidades de aproveitamento construtivo.

A adoção de um novo modelo urbanístico é fundamental para estabelecer a proporcionalidade entre o grau de exploração do solo urbano e a satisfação das necessidades coletivas de uma cidade, abrangendo a preservação dos bens ambientais. Parte-se do pressuposto de que as técnicas de perequação permitem conciliar o conteúdo essencial do direito de propriedade privada urbana com as contrapartidas decorrentes da sua utilização econômica, reduzindo sensivelmente, por consequência, as pretensões indenizatórias relacionadas à defesa do meio ambiente.

A viabilização da proteção dos espaços ambientais por meio das técnicas de perequação urbanística não obedece a um único modelo. Com efeito, o estudo do caso-referência do município de Curitiba demonstrou que a preservação de um número expressivo de bens ambientais se tornou exequível manejando-se os potenciais construtivos sem quaisquer alterações na estruturação fundiária do espaço urbano. Ou seja, além de desconsiderar e, por vezes, contribuir para acentuar as desigualdades em relação a outras localidades urbanas, os parâmetros

de ocupação do solo de bens ambientais em Curitiba são excessivamente generosos para os titulares de imóveis — ao contrário do que estabelece a Constituição Federal, que atribui a esses espaços uma função social qualificada — portanto dotada de um regime jurídico restritivo.

Além disso, percebe-se que a legislação de Curitiba não discrimina as compensações urbanísticas em virtude da intensidade da restrição ao conteúdo do direito de propriedade. Desse modo, a uniformização dos critérios de compensação deixa de considerar determinados aspectos que são relevantes para definir a necessidade e o alcance das técnicas de perequação, tais como: a extensão do imóvel e sua relação com a percentagem de área preservada; a definição e a percentagem do regime de proteção; as condições físico-territoriais do terreno e sua relação com as legislações ambientais; e a relevância da sua biodiversidade. Em suma, no caso-referência de Curitiba a concessão dos incentivos construtivos não é avaliada com base na harmonização e compatibilização entre o direito de propriedade e a sua função social, mas a partir do aproveitamento pleno do imóvel, como se inexistisse afetação ambiental.

Embora o modelo da experiência de Curitiba tenha apresentado inegáveis avanços no que se refere à proteção de bens ambientais — incluindo a aceitação dos proprietários, já que os mecanismos de compensação funcionam apenas se houver consenso —, no restante a sua legislação mantém os tradicionais mecanismos de participação do Estado na formação do solo urbano. Dessa forma, a tese defende a necessidade de criar um modelo urbanístico que não se restrinja a assegurar a proteção de bens ambientais, mas que igualmente garanta o direito à cidade a todos os cidadãos por meio da proporcionalidade entre solos públicos e privados, da diminuição da desigualdade entre os proprietários e da redistribuição dos benefícios urbanos entre os não proprietários.

Ainda que possam subsistir diferentes níveis de concretização da igualdade na distribuição dos ônus e encargos urbanísticos, como ficou demonstrado ao longo do desenvolvimento da tese, propõe-se para as cidades brasileiras a adoção de um sistema de perequação urbanística baseado no seguinte conjunto de medidas: coeficiente único de aproveitamento; diminuição do perímetro urbano em relação aos padrões atuais; planos de pormenor com o aumento das contrapartidas em loteamentos e nos demais projetos de urbanização; e IPTU com aumento de alíquotas e planta genérica de valores atualizada.

Independentemente das medidas acima indicadas propiciarem uma redução nos conflitos indenizatórios decorrentes de vinculações ambientais, entende-se que o esforço teórico empreendido nesta tese em realizar a delimitação constitucional do conteúdo do direito de propriedade urbana tem o mérito de tornar mais previsível e fundamentada a interpretação acerca dos seus limites. Ressalta-se que a relevância em proceder à referida delimitação não se resume ao âmbito judicial, mas permite que o legislador e a Administração Pública possam ter uma atuação mais efetiva na concretização da preservação dos espaços ambientais e das demais funções sociais da cidade.

Anota-se que esse posicionamento difere do método da ponderação de bens, na medida em que este privilegia excessivamente as circunstâncias fáticas e atribui pouca importância às soluções que foram antecipadas pelo legislador constituinte para a resolução dos conflitos judiciais, ocasionando um processo de nivelamento entre os valores constitucionais ou mesmo restringindo a margem de isenção da ideologia do seu intérprete. Ademais, considerando que a proteção constitucional abrange uma pluralidade de interesses muitas vezes antagônicos, corre-se o risco de privilegiar determinados valores que sejam majoritários em um dado momento histórico.

Nesse sentido, admite-se adotar o método da ponderação de bens no caso concreto apenas se restar anteriormente comprovada a impossibilidade de harmonização entre os valores constitucionais, sendo, para isso, necessária uma verificação acerca da constitucionalidade do ato restritivo, a qual deve compreender: a delimitação do âmbito de proteção, as relações de prevalência, a garantia do conteúdo essencial e o princípio da proporcionalidade.

É importante registrar que a utilização desse método serve de referência para futuras colisões, formando uma espécie de sistema de relações abstratas de preferência. Destaca-se que essa construção não depende exclusivamente da análise de sucessivos precedentes judiciais, mas pode igualmente auxiliar os diferentes intérpretes a antecipar eventuais conflitos entre os direitos fundamentais.

Da mesma forma que os demais direitos fundamentais, o âmbito de proteção do direito de propriedade urbana se vincula a uma ordem objetiva de valores que incide sobre todo o ordenamento constitucional. Isso significa que o conteúdo do direito de propriedade deve ser definido de acordo com o conjunto

dos valores constitucionais, tornando-se o resultado da relação entre interesses públicos e individuais.

Além dessa reserva geral imanente, evidencia-se que o legislador constituinte optou por prever uma grande quantidade de reservas específicas ao direito de propriedade urbana, ora por meio de limites fixados no próprio texto constitucional, ora remetendo ao legislador infraconstitucional a tarefa de conformar o seu conteúdo. Note-se que essas limitações decorrem do princípio da função social, que introduz na esfera interna do direito de propriedade um conjunto de interesses comunitários, os quais, juntamente com o interesse do titular, constituem inseparavelmente o fundamento da atribuição e da garantia de tal direito.

Embora o princípio da função social por si só justifique as vinculações que incidem sobre o conteúdo do direito de propriedade, a Constituição Federal reforçou a sua concretização ao prever que as intervenções urbanísticas devem cumprir as funções sociais da cidade, além de estabelecer o dever de proteção aos espaços ambientais. Cabe destacar que, como o grau de incidência do princípio da função social é proporcional à necessidade de efetivação dos interesses comunitários resguardados pela Constituição, atribui-se aos bens ambientais uma função social qualificada, o que fundamenta uma maior compressão do conteúdo do direito de propriedade. Da mesma forma, justifica-se a prevalência dos interesses gerais em relação à propriedade urbana pelo fato desta ser um suporte físico indispensável à satisfação das necessidades básicas do homem.

Observadas as indicações previamente estabelecidas pelo texto constitucional, o conteúdo do direito de propriedade urbana é definido por uma pluralidade de vinculações editadas pelos três entes federativos (União, estados-membros e municípios) — e não mais pelas faculdades previstas pela codificação civil, como antes se considerava. Entretanto, embora essa legislação infraconstitucional seja necessária para conferir exequibilidade aos preceitos constitucionais, o estabelecimento dos limites ao exercício do direito pode eventualmente ocasionar uma afetação desvantajosa significativa ao titular do bem.

Assinala-se que, como foi constatado nessa tese, a resposta a esse problema possui uma particularidade em relação aos demais valores constitucionais, na medida em que a própria Constituição Federal prevê a

primazia da proteção do meio ambiente e das funções sociais da cidade em relação ao direito de propriedade, além de estabelecer um sistema de garantia em caso de perda ou esvaziamento do seu conteúdo essencial. Portanto, não há propriamente a configuração de um conflito entre o direito de propriedade e a criação de um bem ambiental, mas apenas em relação à eventual descaracterização da essência econômica do bem patrimonial. Em realidade, a questão de fundo é o conflito de interpretação acerca do ato restritivo, ou seja: se decorre do princípio da função social da propriedade ou se possui natureza expropriatória.

Ainda que a Constituição garanta indenização no caso de comprovação do esvaziamento econômico do direito de propriedade, impõe-se que os diferentes intérpretes busquem de maneira exaustiva a efetividade da totalidade dos valores constitucionais, o que inclui, dentre outras medidas, a verificação da preservação do núcleo essencial do direito fundamental.

Embora a definição do referido limite deva compreender uma apreciação global de todos os elementos envolvidos, avalia-se que a discussão central acerca do núcleo essencial do direito de propriedade urbana deve abranger, invariavelmente, o direito de construir. De qualquer forma, não há como considerar que a proteção constitucional do direito de propriedade garanta de modo geral e irrestrito o direito de construir, pois este é definido pelo legislador infraconstitucional, cabendo-lhe ponderar se, do ponto de vista ambiental e urbanístico, é adequado incorporar determinadas porções do território à zona urbana. Por sua vez, no que se refere aos imóveis urbanos — portanto já dotados de qualificação urbanística —, o direito de construir em concreto deve ser condicionado ao cumprimento de obrigações, como a adequação de infraestrutura e a preservação dos bens ambientais.

Apesar do direito de construir ser um relevante parâmetro de aferição do núcleo essencial da propriedade urbana, o método de avaliação dos conflitos indenizatórios deve necessariamente partir das afetações ambientais determinadas pela Constituição, ao contrário do que foi constatado em várias decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

É importante salientar que não existe do ponto de vista constitucional qualquer diferenciação quanto à modalidade da criação do espaço ambiental protegido. Com efeito, desde que satisfeitos os atributos materiais que justificam a sua proteção, independe se a sua concretização ocorre por legislação geral ou por

ato individual, pois em ambos os casos a incidência da referida afetação decorre de um dever expressamente estabelecido pela Constituição.

Portanto, considerando que o conteúdo do direito de propriedade urbana é determinado pelo cumprimento do princípio da função social, a criação do espaço ambiental não viola o princípio da igualdade, pois é a própria Constituição Federal que estabelece a diferenciação em relação aos demais imóveis. Ressalta-se que essa conclusão não retira a importância das normas ambientais gerais — como o Código Florestal e a legislação da Mata Atlântica —, que cumprem o papel de uniformizar as situações fáticas existentes em cada território.

Sendo assim, desde que devidamente justificado pelo cumprimento das funções sociais da cidade, não infringe o princípio da igualdade o estabelecimento de parâmetros de uso e ocupação diferenciados entre as propriedades urbanas. Independentemente da justificativa constitucional, impõe-se o dever de indenizar sempre que não for possível compatibilizar a proteção dos interesses comunitários com a garantia do conteúdo essencial do direito de propriedade.

Embora não seja possível delimitar com precisão a configuração de situações indenizatórias sem observar as circunstâncias do caso concreto, a descaracterização do núcleo essencial somente ocorre se o ato restritivo impossibilitar a edificabilidade, ainda que em padrões mínimos — notadamente nas situações em que se apresenta uma especial justificação, como a proteção de espaços ambientais. Ressalta-se que nas limitações ambientais gerais as áreas protegidas podem ser computadas para o cálculo do coeficiente de aproveitamento do imóvel.

Por outro lado, ainda que seja possível argumentar que a ausência de vocação edificatória possa ser suplantada pela crescente capacidade tecnológica do homem em dominar a natureza, conclui-se que não devem ser indenizadas as vinculações que se caracterizarem por proteger concomitantemente o meio ambiente e o direito de propriedade urbano — incluindo a integridade física do proprietário ou de quem estiver no local —, como no caso dos manguezais, dunas, encostas de morros com inclinação superior a quarenta e cinco por cento ou em parte das faixas de preservação ao longo dos rios.

Ademais, esta tese comprovou que o conteúdo econômico da propriedade urbana é em grande medida atribuído às ações do próprio Poder Público e que, normalmente, o processo de recuperação das mais-valias é ineficiente. Nesse

sentido, conclui-se que a incorporação de incrementos de valor à propriedade é uma variável que deve ser considerada naquelas situações em que se questiona a existência de prejuízos em virtude de vinculações ambientais e urbanísticas ao conteúdo do direito de propriedade.

Da mesma forma, outra variável que deve ser incluída na avaliação das pretensões indenizatórias diz respeito ao valor econômico agregado pelas áreas verdes e bens culturais. Com efeito, sobretudo quando o modelo de crescimento urbano desvaloriza o equilíbrio ambiental, a proximidade com a natureza e o desejo dos proprietários de viver de modo mais harmônico com os espaços construídos proporciona mais qualidade de vida nas cidades, tornando-se um diferencial positivo na definição do preço dos imóveis.

Ressalta-se que essas variáveis não foram contempladas nas decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça que analisaram o dever de indenizar decorrente de limitações ambientais. Esta tese também constatou que não existe por parte desses tribunais um rigor metodológico acerca da delimitação do âmbito de proteção do direito de propriedade urbana, além de raramente serem explicitadas as fundamentações constitucionais adotadas.

No caso específico do STJ, embora os critérios utilizados para os conflitos indenizatórios em áreas não urbanas tenham propiciado soluções identificadas com as deliberações realizadas pelo legislador constituinte, percebe-se que ainda não existem parâmetros de interpretação pautados em valores preconizados pela Constituição Federal — preocupação central que orientou todo o desenvolvimento deste trabalho.

Atenta a essa questão, esta tese defende que os pressupostos aqui explicitados podem contribuir para que o direito de propriedade urbana seja interpretado pelo Poder Público e órgãos judiciais em consonância com a totalidade dos valores previstos na Constituição, sobretudo no que se refere à sua harmonização com a proteção dos espaços ambientais e as funções sociais da cidade.