

Título do capítulo	CAPÍTULO 3 A OUTORGA ONEROSA E A GESTÃO PÚBLICA DOS DIREITOS DE CONSTRUIR
Autor(es)	Fernanda Furtado Camila Maleronka
DOI	DOI: http://dx.doi.org/10.38116/9786556350585cap3
Título do livro	Desafios do financiamento urbano e da governança interfederativa
Organizadores(as)	Marco Aurélio Costa
Volume	2
Série	Diálogos para uma Política Nacional de Desenvolvimento Urbano
Cidade	Rio de Janeiro
Editora	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea)
Ano	2023
Edição	1a
ISBN	9786556350585
DOI	DOI: http://dx.doi.org/10.38116/9786556350585

© Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – ipea 2023

As publicações do Ipea estão disponíveis para *download* gratuito nos formatos PDF (todas) e EPUB (livros e periódicos). Acesso: <http://www.ipea.gov.br/porta/publicacoes>

As opiniões emitidas nesta publicação são de exclusiva e inteira responsabilidade dos autores, não exprimindo, necessariamente, o ponto de vista do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada ou do Ministério do Planejamento e Orçamento.

É permitida a reprodução deste texto e dos dados nele contidos, desde que citada a fonte. Reproduções para fins comerciais são proibidas.

A OUTORGA ONEROSA E A GESTÃO PÚBLICA DOS DIREITOS DE CONSTRUIR

Fernanda Furtado¹
Camila Maleronka²

1 INTRODUÇÃO

A Outorga Onerosa do Direito de Construir (OODC) é um instrumento de política urbana definido pelo Estatuto da Cidade em 2001. Sua origem remonta às discussões sobre o “solo criado” de meados da década de 1970, inspiradas em experiências internacionais e, também, em experiências nacionais que inauguraram, ainda antes da existência do marco regulatório nacional, a concessão onerosa de direitos de construir no Brasil.

A OODC oferece a base para a estruturação da gestão pública da valorização da terra pelo manejo dos direitos de construir, atendendo à diretriz da justa distribuição dos ônus e bônus da urbanização. Com interpretações variadas, essa diretriz está presente na política urbana de várias cidades ao redor do mundo, especialmente naquelas que têm equacionada a provisão de infraestrutura urbana. Nesse contexto, contrapartidas substantivas por autorizações de novos projetos imobiliários são tão comuns quanto sistemas de tributação imobiliária robustos, que em conjunto financiam a urbanização.

No modelo brasileiro, a OODC endereça questões importantes, como a possibilidade de recuperar para a coletividade a valorização acumulada ao longo do processo de urbanização e redistribuí-la, alterando a lógica usual da privatização de benefícios produzidos pelo esforço coletivo. Sua aplicação permite também relacionar, de forma mais evidente e consistente, as densidades construtivas com a presença de infraestrutura compatível, além de facilitar a obtenção de recursos para o financiamento das cidades a partir do próprio processo imobiliário.

Também é importante ter em conta que a OODC oferece uma solução com um grau de discricionariedade relativamente limitado – diferente de sistemas baseados em exações e contrapartidas *ad hoc*. A OODC estabelece uma regra geral aplicada durante o processo de licenciamento de projetos, com parâmetros pré-definidos e claros. A aplicação do instrumento consiste em seguir a fórmula

1. Professora titular do Departamento de Urbanismo da Universidade Federal Fluminense (UFF). E-mail: <fer.furtado321@gmail.com>.

2. Pesquisadora de pós-doutorado no Programa de Pós-Graduação em Arquitetura e Urbanismo (PPGAU) da UFF. E-mail: <c.maleronka@gmail.com>.

definida em lei, limitando o espaço para interpretações e negociações caso a caso. Essa característica é particularmente relevante considerando a cultura institucional do país, na qual a prevalência de critérios técnicos, que consideram o interesse público, por vezes tende a ser relativizada e enfraquecida quando há interesses privados contrapostos.

Contudo, apesar do tempo decorrido e da experiência acumulada, a adoção do instrumento pelas cidades do país ainda apresenta fragilidades, e seu uso não raro é cercado de controvérsias e mal-entendidos.

Ao longo da última década, ao acompanhar a evolução da implementação da outorga onerosa no país, pudemos desenvolver análises e reflexões que registramos neste capítulo. Para tanto, nos dedicamos a examinar a OODC e seus componentes, com o intuito de contribuir para o entendimento da ferramenta e o aperfeiçoamento da sua utilização, à luz da experiência acumulada no país. Iniciamos com uma discussão sobre a sua base conceitual, o que permite detalhar e compreender a sua operacionalização, para em seguida examinarmos os elementos estruturadores de sua aplicação, discutindo as controvérsias presentes no entendimento desses elementos básicos e, por fim, apontando outras questões que envolveram ou ainda envolvem o instrumento.

2 OODC: DA BASE CONCEITUAL AO INSTRUMENTO DE POLÍTICA URBANA

2.1 A OODC e sua base conceitual

A base conceitual da OODC se estrutura a partir da noção essencial da existência de um patamar básico e uniforme de aproveitamento para todos os terrenos urbanos, que confere conteúdo econômico às propriedades urbanas. Esse patamar é expresso na forma de um coeficiente de aproveitamento³ (CA) básico. Toda e qualquer autorização para que se construa acima desse patamar básico cria direitos adicionais de construção que pertencem à coletividade, constituindo-se em recursos públicos urbanísticos (Furtado, Rabello e Bacellar, 2017).

A utilização de direitos de construir adicionais ao definido pelo CA básico se dá mediante a concessão, pelo poder público, de parcela desses recursos públicos, limitada ao que é autorizado pelas normas urbanísticas de uso e aproveitamento do solo urbano, e com o pagamento de contrapartida. Essa é a base conceitual da outorga onerosa do direito de construir, que deriva da noção de “solo criado”, cuja elaboração já se encaminha para cinco décadas.

3. Razão entre a área construída e a área do terreno, também nomeado em algumas cidades índice de aproveitamento de terreno (IAT) ou, simplesmente, índice de aproveitamento (IA).

O histórico do “solo criado” (Rezende *et al.*, 2009) teve início em 1975, quando começaram a circular nos meios acadêmico e técnico propostas sobre como restabelecer o equilíbrio urbano em áreas adensadas.⁴ Com vistas a dar conta dessa importante questão urbana, um grupo de pesquisadores do Centro de Estudos e Pesquisas da Administração Municipal (Cepam) da Fundação Prefeito Faria Lima, vinculada à Secretaria do Interior do Estado de São Paulo, desenvolveu a noção de que “a criação de solo é a criação de áreas adicionais de piso utilizável não apoiadas diretamente sobre o solo” (Moreira *et al.*, 1975, p. 7). A partir dessa noção, foram então propostos três dispositivos: o coeficiente de aproveitamento único, a transferência do direito de construir e a proporcionalidade entre solos públicos e solos privados.

Todos eles tinham o intuito de equalizar a parcela do valor da terra decorrente dos diferentes critérios impostos pela normativa de zoneamento. O argumento é claro: “a fixação de diferentes coeficientes de aproveitamento em diferentes zonas leva a uma valorização diferenciada dos terrenos” (Moreira *et al.*, 1975, p. 5). Era essa distorção que se pretendia corrigir por meio do conjunto dos instrumentos propostos.

As iniciativas municipais de regulamentação do “solo criado” que começam a surgir no final dos anos 1980, entretanto, se distanciam da sua concepção inicial e até de seus objetivos. O que se pode observar é o desmembramento do conjunto de dispositivos e sua utilização isolada em variadas interpretações.

Para citar apenas alguns casos precursores, em Porto Alegre, os estoques municipais de “solo criado” definidos para cada localidade eram calculados em relação às áreas públicas sem construções (ruas, praças e parques), seguindo a ideia da proporcionalidade entre solos públicos e privados, porém adotando coeficientes variáveis. Em vários municípios, notadamente em São Paulo, foi desenvolvida uma normativa para garantir a transferência do direito de construir (TDC) para imóveis atingidos por restrições de preservação ou ambientais, porém desprendendo-se da noção de um coeficiente único, básico, a partir do qual o direito de construir seria coletivo, ou seja, sempre considerando todo o potencial construtivo dos imóveis atingidos por iniciativas de preservação. Na verdade, o coeficiente único foi adotado em poucos casos, sendo que em alguns foi interpretado como índice unitário, enquanto em outros tomou-se como básicos os índices máximos anteriormente vigentes,

4. Cabe uma observação sobre a sincronia entre propostas que, então, eclodiam ao redor do mundo. Nessa mesma época, foi aprovada na Itália uma lei que estabelecia a separação entre o direito de propriedade e o direito de construir. Com uma concepção análoga ao “solo criado” (Azevedo Netto *et al.*, 1977), o *plafond légal de densité* francês foi criado em 1975 e regulamentado nos anos seguintes, estabelecendo um índice único e unitário de aproveitamento para todo o território francês – exceção feita à região de Paris, onde esse índice era igual a 1,5. Para edificar além desse índice, era necessário comprar os direitos de construir. Vale ainda notar o plano de 1973 para a cidade de Chicago, nos Estados Unidos da América, que trouxe dois instrumentos – *space adrift* e *zoning bonus* – que também seguem a ideia de manejo de edificabilidade para atender a objetivos da política urbana (Rezende *et al.*, 2009).

alterando as legislações urbanísticas para definir novos e maiores índices máximos. Em resumo, cada cidade desenvolveu sua forma particular de entendimento e aplicação do conceito do solo criado (Furtado *et al.*, 2007).

Do acúmulo dos postulados do “solo criado” e das experiências inspiradas mais ou menos fielmente a essa noção, forjou-se a base conceitual da OODC, que tem como elemento orientador principal a “justa distribuição dos benefícios e ônus do processo de urbanização”, diretriz de política urbana consagrada no Estatuto da Cidade (Brasil, 2001).

A base conceitual da OODC é composta por duas vertentes que se articulam: por um lado, a cobrança de contrapartidas pela autorização de aproveitamentos urbanísticos superiores ao aproveitamento básico uniforme dos terrenos urbanos; por outro lado, a compensação por decisões públicas que venham a restringir, para situações particulares, a utilização do aproveitamento básico de que o terreno em questão podia usufruir anteriormente.

A primeira vertente se desdobra em dois instrumentos, a OODC e a Operação Urbana Consorciada (OUC), enquanto a TDC tem origem na segunda vertente. Em relação aos dispositivos presentes no “solo criado”, vemos que se mantém o objetivo de equilibrar os impactos econômicos de decisões urbanísticas, sejam elas voltadas a ampliar ou reduzir aproveitamentos edilícios. O objetivo anterior de proporcionalidade entre solos públicos e privados sai de cena, mas ganha protagonismo outro elemento que se torna essencial no cenário pós-constitucional de maior autonomia – e responsabilidade – municipal: a possibilidade de obtenção de recursos a partir da dinâmica imobiliária, para fazer face aos grandes desafios da provisão de infraestrutura urbana.

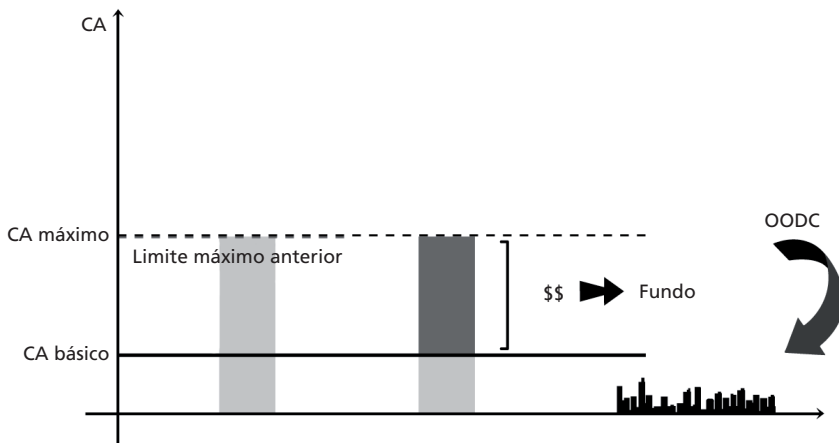
O Estatuto da Cidade, em seu capítulo sobre os instrumentos de política urbana, incluiu este conjunto de instrumentos relacionados à gestão pública dos direitos de construir: OODC, OUC e TDC. A base conceitual da OODC está presente nos três instrumentos, e para entendê-la é preciso, inicialmente, situá-la nesse conjunto de três instrumentos e em sua articulação, identificando seus respectivos papéis na política urbana municipal.

Em primeiro lugar, é necessário questionar o porquê da existência de dois instrumentos diferentes, OODC e OUC, se ambos são amparados no mesmo conceito e com a mesma vertente de utilização.

Argumentamos que a OODC e a OUC são instrumentos complementares, para em conjunto dar conta de diferentes condições e estágios da urbanização, embora ambos estejam orientados a recuperar valorizações originadas pela atuação pública direta (provisão de itens da urbanização) ou indireta (alteração da normativa urbanística em função da provisão de itens da urbanização).

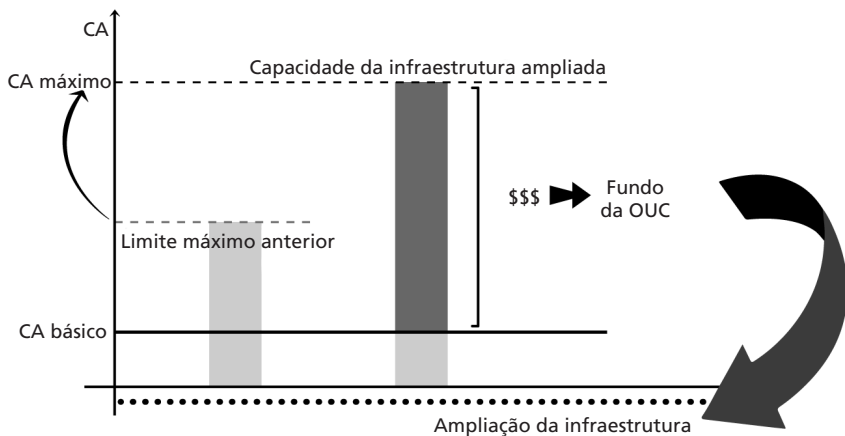
No caso da OODC, trata-se de recuperar valorizações em áreas que já possuam os itens de urbanização necessários ao adensamento, para aplicar esses recursos em áreas desassistidas e que necessitem de investimento público. Ou seja, a OODC se destina a áreas em que sejam autorizados maiores aproveitamentos urbanísticos em função da existência de capacidade de infraestrutura que suporte esse maior adensamento. Já a OUC é destinada a áreas que necessitem de transformações urbanas estruturais, ou seja, investimento em infraestrutura que possa oferecer a base para o adensamento.

FIGURA 1
Lógica da OODC



Elaboração das autoras.

FIGURA 2
Lógica da OUC, coordenada com a OODC



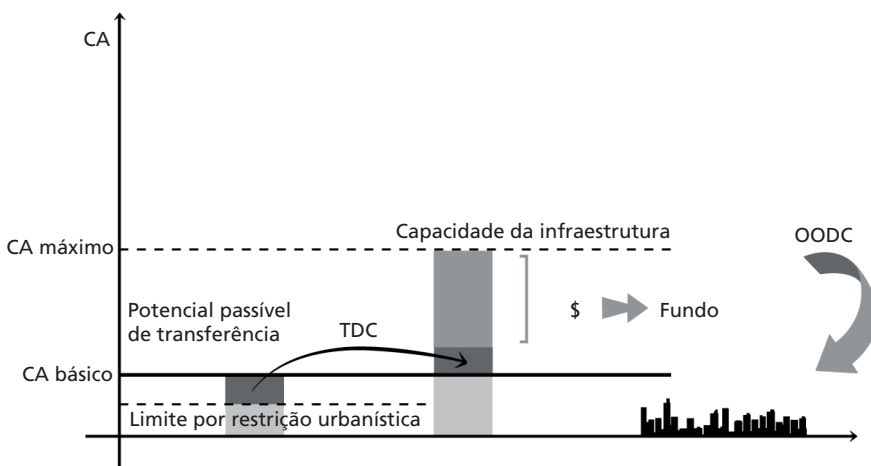
Elaboração das autoras.

Por isso, a OODC abrange toda a cidade consolidada, enquanto a OUC é destinada a áreas específicas em que haja o interesse público na provisão ou complementação de infraestrutura, o que pode ocorrer tanto nas áreas de reestruturação urbana – por exemplo, áreas industriais ou zonas portuárias que já não abrigam suas funções originais e devem ser transformadas para receber novos usos – como nas de expansão urbana – que necessitam de investimentos em infraestrutura para que se integrem à área urbana.

Em segundo lugar, é preciso entender como se dá o uso conjunto da OODC e da TDC. Para que essa utilização se dê de modo coerente, há que se considerar o CA básico como delimitador do uso de ambos os instrumentos, já que é este índice que define a edificabilidade gratuita inerente à propriedade imobiliária. Enquanto a cobrança da OODC ocorre quando há uma autorização para construção que ultrapassa o CA básico, a compensação por meio da TDC tem que ser limitada ao CA básico para que os dois instrumentos operem sob a mesma lógica.

Nessa utilização conjunta, é importante compreender que a TDC não pode ser considerada como uma moeda municipal. Ela substitui gastos com desapropriação e com compensações por perda de conteúdo econômico da propriedade imobiliária, mas o que o município deixa de gastar usando a TDC, ele deixa também de arrecadar com a OODC. Por isso, a TDC deve ser considerada somente para casos específicos e excepcionais.

FIGURA 3
Lógica da TDC, coordenada com a OODC



Elaboração das autoras.

Por fim, vale retomar alguns pontos que tornam essa base conceitual, que se traduz em instrumentos para a gestão pública dos direitos de construir, essencial para o planejamento urbano, a regulação pública do processo de urbanização e a saúde fiscal das cidades. Em primeiro lugar, por equilibrar os impactos econômicos das decisões urbanísticas, conferindo maior liberdade para as decisões técnicas do planejamento urbano. Em segundo lugar, por contribuir para restringir a especulação fundiária, esvaziando a retenção de terras à espera dos benefícios da urbanização. Por último, mas não menos importante, pela canalização de recursos não tributários para atender às demandas crescentes do processo de urbanização.

2.2 OODC como instrumento de política urbana

Para compreender a operacionalização da OODC como instrumento de política urbana, partimos da leitura dos dispositivos presentes no Estatuto da Cidade, que traz uma seção específica definindo as bases para sua aplicação pelos municípios, conforme a seguir.

Seção IX

Da outorga onerosa do direito de construir

Art. 28. O plano diretor poderá fixar áreas nas quais o direito de construir poderá ser exercido acima do coeficiente de aproveitamento básico adotado, mediante contrapartida a ser prestada pelo beneficiário.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, coeficiente de aproveitamento é a relação entre a área edificável e a área do terreno.

§ 2º O plano diretor poderá fixar coeficiente de aproveitamento básico único para toda a zona urbana ou diferenciado para áreas específicas dentro da zona urbana.

§ 3º O plano diretor definirá os limites máximos a serem atingidos pelos coeficientes de aproveitamento, considerando a proporcionalidade entre a infraestrutura existente e o aumento de densidade esperado em cada área.

Art. 29. O plano diretor poderá fixar áreas nas quais poderá ser permitida alteração de uso do solo, mediante contrapartida a ser prestada pelo beneficiário.

Art. 30. Lei municipal específica estabelecerá as condições a serem observadas para a outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso, determinando:

I – a fórmula de cálculo para a cobrança;

II – os casos passíveis de isenção do pagamento da outorga;

III – a contrapartida do beneficiário.

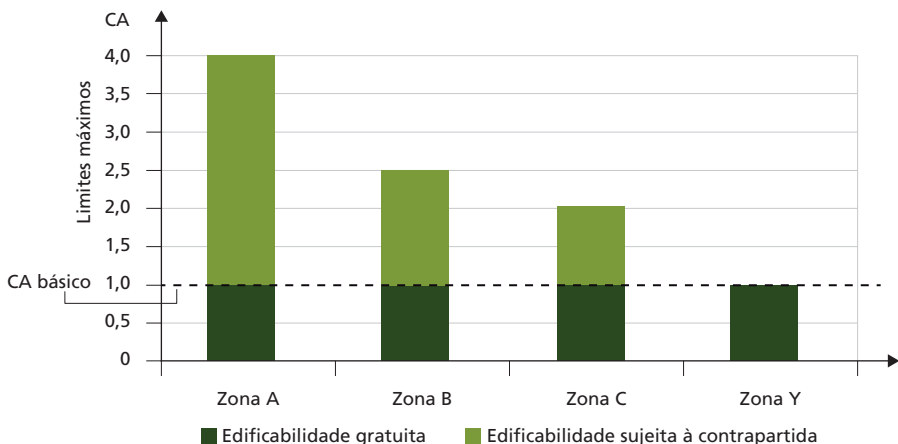
Art. 31. Os recursos auferidos com a adoção da outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso serão aplicados com as finalidades previstas nos incisos I a IX do art. 26 desta Lei (Brasil, 2001).

A noção fundamental que oferece o princípio para a aplicação da OODC é o CA básico, que consiste na utilização autorizada para os terrenos urbanos, sem o pagamento de contrapartida. Trata-se da definição de uma área relativa de edificação, conforme o tamanho do terreno, considerada como o aproveitamento básico, autorizado gratuitamente, e indistintamente, a todos os proprietários de terrenos urbanos.

Assim, para que o plano diretor municipal adote a OODC, deverá delimitar áreas nas quais o direito de construir possa ser exercido acima do CA básico. Nessas áreas, os proprietários beneficiados deverão pagar uma contrapartida ao município. Isto é, a OODC é definida para todo o município, porém seu uso está restrito às áreas passíveis de adensamento. A lógica que fundamenta esse dispositivo é que os direitos de construção adicionais ao definido pelo CA básico não pertencem a cada proprietário e sim à coletividade, e por isso são passíveis de uma concessão, ou outorga, para sua utilização.

Conforme o Estatuto da Cidade (Brasil, 2001, art. 28), o CA básico pode ser único para todos os terrenos urbanos, ou pode ser diferenciado em certas regiões da cidade. É necessário aqui retomar a base conceitual do instrumento para compreender a alternativa colocada pelo texto. Essa possibilidade visa a ajustar o parâmetro para situações que constituam exceções à regra geral, a qual é válida para todos os imóveis urbanos. É o caso, por exemplo, de áreas de proteção ou preservação ambiental, que não suportam o mesmo CA básico do conjunto da cidade. Não diz respeito, portanto, à possibilidade de reforçar as desigualdades oferecidas pelo zoneamento urbanístico aos diferentes proprietários, o que seria um contrassenso com os objetivos da OODC.

GRÁFICO 1
CA básico e limites máximos



Elaboração das autoras.

Nesse sentido, é importante ter em conta que o conteúdo e a delimitação do CA básico refletem o direito de uso e aproveitamento dos terrenos urbanos, que é inerente à propriedade fundiária urbana. Desse entendimento conclui-se que o CA básico não tem conteúdo urbanístico, ou seja, sua definição não está relacionada às características do território – como a disponibilidade de infraestrutura – ou a intenções de transformação urbana – como o incentivo ou o controle da ocupação de determinadas áreas.

Os parâmetros urbanísticos que traduzem as intenções de planejamento são os que fixam os limites máximos de aproveitamento e, em geral, constam da regulação urbanística mesmo antes da adoção da OODC. Essa noção também está presente no texto legal, que estabelece que os limites máximos serão definidos segundo critérios de adequação à infraestrutura disponível. Vale notar que, ainda que o município adote a OODC como regra geral, pode haver situações em que o instrumento não se aplique, seja porque os limites máximos coincidem com o patamar dado pelo CA básico, seja porque a infraestrutura disponível não suporta densidades adicionais, por diretrizes de composição de paisagem ou por questões ambientais.

Uma vez estabelecidas a edificabilidade básica, mediante a introdução do CA básico, e a edificabilidade máxima, pelos limites urbanísticos máximos, o intervalo entre elas deve ser o objeto da OODC e da contrapartida correspondente, cuja cobrança é condicionada ao uso efetivo da edificabilidade adicional permitida. Isto é, a utilização pelo particular da edificabilidade adicional ao CA básico é facultativa, mas, se houver essa utilização, a cobrança pelo município da OODC por edificabilidade superior ao CA básico é obrigatória.

Delimitadas as bases gerais da OODC, há que se considerar uma série de critérios para sua implementação pelos municípios. Um primeiro critério necessário é a definição do CA básico, além do qual se considera justo cobrar a OODC. Excetuando-se aquelas áreas que mereçam tratamento especial devido a seus atributos urbanos e ambientais específicos, quanto mais uniforme seja o CA básico, maior a igualdade proporcionada às propriedades urbanas, tendo em conta que ele deve estabelecer um patamar de edificação que confira utilidade e valor econômico aos terrenos urbanos.

Outro critério a ser observado para a implementação da OODC é a indicação das áreas de incidência e de aplicação do instrumento. De maneira geral, a OODC deve incidir sobre todas as áreas urbanas do município. Isso significa que qualquer terreno que a Lei de Uso e Ocupação do Solo (Luos) considere capaz de suportar adensamento construtivo superior ao CA básico estará sujeito à incidência da OODC. Essa decisão facilita a implementação continuada do instrumento, sem que seja necessário alterar mapas de incidência ao longo do

tempo, e transfere para a Luos o acompanhamento da dinâmica urbana. Dessa forma, a Luos estabelecerá, a cada período, as áreas em que o limite máximo de aproveitamento dos terrenos é superior ao definido pelo CA básico, segundo condições de infraestrutura e de atributos urbanos e ambientais, dando então lugar à aplicação efetiva da OODC.

Adicionalmente, há o critério da definição da fórmula de cálculo para a cobrança das contrapartidas. Ainda que o município decida autorizar contrapartidas que substituam o pagamento em dinheiro, o montante financeiro relativo à OODC tem que ser calculado em qualquer caso. O cálculo do maior aproveitamento proporcionado por índices urbanísticos superiores ao definido pelo CA básico pode ser feito de diversas formas. A forma mais exata de calcular esse aproveitamento extra seria calcular a diferença entre o valor do terreno nas duas situações, ou seja, com ou sem o aproveitamento adicional ao CA básico. Mas a definição do valor *ex post* não é simples, ela depende da existência de situações similares para que esse valor possa ser estimado com acuidade. Depende também da existência de um sistema de avaliação de terrenos e de imóveis abrangente e eficiente.⁵

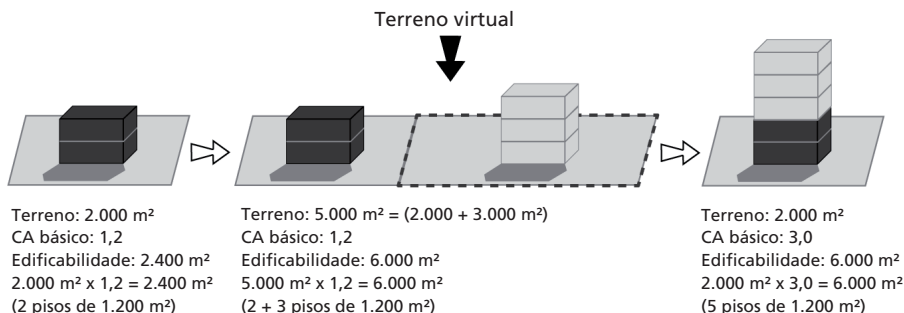
No Brasil, o cálculo dos valores dos imóveis urbanos é feito por meio de plantas de valores fiscais municipais que oferecem as bases para a cobrança do imposto predial e costumam ser bastante defasadas, uma vez que a sua atualização depende de aprovação pelo legislativo municipal e é considerada uma iniciativa impopular. As cidades maiores e as capitais contam, algumas vezes, com outras plantas de valores complementares, atualizadas, para a cobrança de outros tributos, contribuições e encargos não legalmente vinculados à planta de valores oficial, como o Imposto de Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) e a própria OODC. Essa situação, entretanto, ainda é excepcional no quadro nacional. Além disso, essas plantas muitas vezes não consideram os terrenos em separado, e em muitas situações não há terrenos equivalentes para realizar um cálculo acurado em cada área em que incida a OODC.

Diante desse contexto, a fórmula que se considera mais adequada é aquela baseada em um terreno virtual. A ideia é calcular a contrapartida com base em um terreno hipotético que, com o mesmo CA básico do terreno real, resulte na área pretendida, dentro do limite máximo estabelecido.

O valor unitário (por metro quadrado) da contrapartida é então calculado tomando como referência o valor do metro quadrado de terreno naquela localização, que, por sua vez, é ponderado pelo CA básico e, para o valor total da contrapartida, multiplicado pela área do terreno virtual.

5. Na América Latina, somente a Colômbia tem um sistema nacional de avaliação de terrenos e imóveis.

FIGURA 4
Lógica do terreno virtual



Elaboração das autoras.

A fórmula geral pode ser assim definida:

$Ct = F (Vt / CAb)$, em que:

Ct – valor da contrapartida por metro quadrado adicional de construção;

Vt – valor do terreno por metro quadrado;

CAb – coeficiente de aproveitamento básico; e

F – fatores de ajuste.⁶

Não se trata de um cálculo exato. Contudo, é extremamente simples, reflete o valor das diferentes localizações e endereça a neutralização da valorização diferenciada que a atribuição de índices variados acarreta. Por isso, considerando os riscos e dificuldades que uma aferição mais precisa poderia acarretar, consideramos essa fórmula geral bastante adequada.

Podemos exemplificar a aplicação da fórmula baseada no terreno virtual tomando duas situações diferentes:

- situação A: CA básico 1,0; CA máximo 2,0; e
- situação B: CA básico 1,0; CA máximo 3,0.

Assumindo que ambos os terrenos tenham área de 2 mil metros quadrados, supondo localizações equivalentes e, portanto, o mesmo valor de terreno, por exemplo, R\$ 500/m², teríamos que, para a situação A, o terreno seria comprado por R\$ 1 milhão e a base da contrapartida devida para se atingir o CA máximo seria de R\$ 1 milhão (nesse caso, o terreno virtual equivale ao terreno real).

6. Os fatores são de diversas naturezas, variando conforme o uso, trazendo incentivos, ou mesmo politicamente definidos (Furtado *et al.*, 2007).

Já na situação B, o terreno seria comprado pelo mesmo R\$ 1 milhão, no entanto, a base da contrapartida nesse caso seria maior, de R\$ 2 milhões (aqui, o terreno virtual teria o dobro da área do terreno real). Note-se que a atribuição de coeficientes máximos, diferenciados pelo poder público nesse exemplo hipotético, não altera o valor a ser recebido pelo proprietário; o que muda é a contrapartida, proporcional ao adicional construtivo autorizado e realizado.

Consideremos agora outra situação:

- situação C: CA básico 1,2; CA máximo 3,0.

Nesse terreno, também com área de 2 mil metros quadrados, a edificabilidade gratuita é superior à dos outros terrenos, por isso podemos supor que o valor unitário do terreno é maior. Assumindo um valor proporcional aos anteriores, esse terreno hipotético teria um preço de R\$ 1,2 milhão. Aplicando-se a fórmula do terreno virtual, em que é importante notar que o valor do terreno tem que ser ponderado por seu CA básico, a base da contrapartida para se chegar ao CA máximo de 3,0 será de R\$ 1,8 milhão.⁷

Vale notar que a soma dos valores do terreno e da base da contrapartida não se altera da situação B para a C, permanecendo em R\$ 3 milhões nas duas situações. Desses exemplos é possível depreender que, sem a OODC, os beneficiados seriam os proprietários dos terrenos, e não os empreendedores. Estes pagam o mesmo com ou sem a OODC, porém, com a OODC, eles pagam ao poder público parte do que pagariam de qualquer modo aos proprietários.

Em outras palavras, os custos para o empreendedor não são afetados e, portanto, não procede o receio de que o pagamento da OODC venha a majorar o preço final das unidades imobiliárias. Essa é uma assertiva muito importante para o correto entendimento do funcionamento do instrumento. É certo que, com o maior aproveitamento, o volume total do negócio imobiliário cresce em relação à utilização do CA básico, mas aumenta também a quantidade de metros quadrados de construção, de modo que a fração do terreno por metro quadrado das unidades se mantém.⁸

Fica claro, portanto, que a introdução da OODC, conceitualmente, altera as expectativas do proprietário, que, ao vender seu imóvel, deixa de ganhar a expectativa de valorização relativa aos índices urbanísticos. Na prática, essa incidência pode variar, principalmente considerando contextos de transição de regimes, como na introdução ou alteração das regras do instrumento.

7. $(R\$ 1,2 \text{ milhão} / 1,2) * (3 - 1,2) = R\$ 1,8 \text{ milhão}$.

8. Ou seja, a contrapartida recai inteiramente sobre o valor do terreno. Apesar dessa assertiva conceitual, existem debates sobre as condições de sua aplicação em distintas situações de mercado.

Delineadas as bases conceituais e normativas da OODC, passamos a nos debruçar sobre os elementos que estruturam sua aplicação, examinando as controvérsias presentes no entendimento desses elementos e de seus alcances e limites.

3 ELEMENTOS ESTRUTURADORES PARA A APLICAÇÃO DA OODC

3.1 Definição e introdução do CA básico

O primeiro parâmetro essencial a ser considerado em uma avaliação de forma e conteúdo da OODC nos diferentes municípios é o CA básico, aqui entendido como aquele que confere uso útil à propriedade urbana (Rabello, 2010). Segundo esse entendimento, CAs básicos diferenciados só se justificam em casos excepcionais. Contudo, os resultados de diversas pesquisas sobre experiências municipais com a OODC⁹ mostram uma variedade de situações para sua definição normativa e consequente entendimento.

Assim, podem ser encontrados municípios que já adotaram o CA básico único e unitário (1,0) há mais de uma década, como é o caso de Goiânia e Florianópolis, enquanto outros somente alcançaram esse patamar básico mais recentemente, como São Paulo, ou acabam de aprovar um novo plano diretor contendo o CA básico 1,0, como é o caso de Belo Horizonte. O CA básico único mas não unitário é menos frequente, e Natal é o caso mais antigo a adotá-lo.

A maioria das cidades têm CAs básicos diferenciados, embora com diferentes amplitudes. Em vários casos, foram utilizados como básicos os anteriores limites máximos definidos pelas respectivas normativas municipais.

Assim, o que se observa nesse rápido panorama é que persistem entraves à adoção de um CA básico que permita uma adequada implementação da OODC pelos municípios, ou seja, uma implementação que enderece a questão da valorização diferenciada dos terrenos urbanos decorrente da atuação pública, e a injustiça da apropriação privada dessas valorizações.

De modo geral, o que se pode observar é que existe um leque de questões e controvérsias vinculadas ao entendimento do que é o CA básico, sua função e sua relação com índices construtivos previamente existentes. Vamos tratar essas controvérsias separadamente, como recurso analítico para facilitar a estruturação dos argumentos.

9. O panorama de experiências aqui descrito provém dos trabalhos de Cymbalista *et al.* (2007), Furtado *et al.* (2007), Lima Neto, Krause e Balbim (2014) e Furtado e Araújo (2017), além de informações mais recentes relativas aos novos ou revisados planos diretores municipais.

3.1.1 CA básico e CA máximo

Todos os municípios possuem uma normativa de uso e ocupação do solo, usualmente conhecida como Luos (ou zoneamento). Entre outros parâmetros urbanísticos, as Luos definem índices/coeficientes construtivos para conjuntos de terrenos urbanos. Esses índices – CA, IAT, IA etc. – assinalam o máximo que pode ser construído em terrenos urbanos.

O entendimento que parece ainda não estar consolidado é que incluir a OODC entre os instrumentos de política urbana não altera em nada as decisões que embasam as definições dos índices construtivos máximos para cada área da cidade. Como consequência, a ideia do controle ou direcionamento da urbanização mediante a atribuição de diferentes limites urbanísticos máximos não tem qualquer relação com a OODC; trata-se de decisões urbanísticas que podem ser tomadas com ou sem a OODC. A diferença, como já ressaltado, é que a OODC é capaz de neutralizar os efeitos econômicos de tais decisões. Do mesmo modo, a atribuição à OODC de problemas de excessivo adensamento ou verticalização é um entendimento equivocado, uma vez que esses resultados estão vinculados aos índices e parâmetros urbanísticos. Essa controvérsia tem origem na decisão incorreta de municípios que, ao introduzir a OODC, tratam os índices máximos anteriores como os novos básicos, ampliando os limites máximos de aproveitamento e, com isso, por vezes gerando adensamentos e verticalizações excessivos.

A alteração que a OODC provoca é que, para novos empreendimentos, os limites máximos já não serão concedidos de forma gratuita. A implementação do instrumento requer a introdução do CA básico, que estabelecerá o limite do aproveitamento urbanístico a ser concedido pelo município sem a cobrança de contrapartida, ou seja, gratuitamente.

3.1.2 CA básico único ou variável

Toda a literatura nacional toma a Carta do Embu (FPFL, 1976) como definidora das bases para o conceito de “solo criado”. Ora, seu primeiro “considerando” estabelece: “É constitucional a fixação pelo município de um coeficiente único de edificação para todos os terrenos urbanos.” Para vários especialistas, essa é, ou era, a ideia de conteúdo mais importante contida no “solo criado”. Segundo Rezende (1995, p. 298), por exemplo:

Ao estabelecer um índice único para todos os terrenos urbanos e ao se definir que, para construir acima desse índice, deve-se atender ao instrumento do solo criado, limita-se qualquer proprietário urbano ao mesmo potencial construtivo, constituindo assim um instrumento de realização de justiça social.

É bastante usual, entretanto, que sejam definidos índices variados, até a atualidade. Uma explicação para isso pode ser a forma como as bases para a OODC

aparecem estabelecidas no Estatuto da Cidade: “O plano diretor poderá fixar coeficiente de aproveitamento básico único para toda a zona urbana ou diferenciado para áreas específicas dentro da zona urbana” (Brasil, 2001, art. 28, par. 2). Sem um conhecimento prévio do instrumento, a leitura desse trecho pode levar ao entendimento de que o CA básico pode variar entre as áreas da cidade.

Como já visto e de acordo com a lógica da OODC, a leitura que faz sentido, no entanto, é a de que o CA básico diferenciado só se justifica em áreas excepcionais, que por suas características ou funções especiais não comportem o CA básico estabelecido como regra geral para a cidade, tais como áreas de ocupação rarefeita, áreas de caráter ambiental ou aquelas ainda não inseridas nas zonas urbanizadas (Furtado, Biasotto e Maleronka, 2012).

Esse equívoco de entendimento leva a outro mais problemático: a interpretação de que o CA básico seja um parâmetro urbanístico, ou, pior ainda, que o CA básico seja uma ferramenta de incentivo a determinados usos do solo. Nesse sentido, a ideia prevalente é que áreas nas quais se queira incentivar o adensamento ou fomentar usos comerciais devem ter um CA básico mais generoso, reservando o CA básico 1,0 para áreas em que se queira conter o crescimento.

Podemos concluir que o CA básico não tem, ou não deve ter, conteúdo urbanístico. Trata-se de um parâmetro a ser introduzido de forma homogênea em toda a cidade – salvo as exceções cabíveis –, a ser socialmente acordado como a porção gratuita do aproveitamento edilício autorizado, sendo o restante do potencial construtivo entre o CA básico e os limites máximos estabelecidos na Luos sujeito ao pagamento da OODC.

São esses limites máximos, estabelecidos a partir da infraestrutura disponível em cada área da cidade e, portanto, diferenciados, que conferem o conteúdo urbanístico que equivocadamente ainda se atribui ao CA básico.

3.1.3 CA básico único ou unitário

A controvérsia entre o CA básico único e o CA básico unitário permeia toda a discussão do “solo criado”, desde os anos 1970. A Carta do Embu, como já citado, refere-se à fixação de um coeficiente único de edificação para todos os terrenos urbanos (FPFL, 1976), mas não há nenhuma menção explícita a que esse índice tenha que ser igual a 1,0. Entretanto, seguindo as ideias veiculadas em outras propostas e publicações, a literatura sobre o tema frequentemente considera esse coeficiente único como equivalente ao coeficiente unitário, como em Villaça (1999, p. 238):

A tese do “Solo Criado” admite que o direito que o proprietário de um terreno tem de nele construir limita-se a uma área construída igual à área desse terreno. Acima disso, qualquer área construída adicional (Solo Criado) seria objeto de concessão por parte do governo municipal, podendo esta ser onerosa.

Essa mesma noção foi absorvida em iniciativas para os planos diretores de São Paulo, em 1991, e do Rio de Janeiro, em 1992, refletindo o fato de que já havia esse entendimento por parte dos técnicos da administração pública.¹⁰

Vale mencionar que o projeto original do Estatuto da Cidade (Projeto de Lei do Senado nº 181 de 1989) não menciona o “solo criado” nem o instrumento da OODC. Apenas orienta que o plano diretor municipal – obrigatório para as cidades com mais de 20 mil habitantes – deve exigir (art. 41, inciso VI) a prévia avaliação por parte dos órgãos competentes do poder público para a aprovação de quaisquer projetos de mudança de uso do solo, alteração de índices de aproveitamento, parcelamentos, remembramentos ou desmembramentos.

Entretanto, é significativo observar que o projeto também estabelece que, enquanto o plano diretor não for aprovado, o índice de aproveitamento máximo para construção será de uma vez a área do terreno (Bassul, 2005, p. 228). Nesse particular, o projeto do Estatuto da Cidade segue a orientação dada pelo Projeto de Lei de Desenvolvimento Urbano (PL nº 775/1983), que estabelecia que, no caso de ausência de um plano de uso do solo, todos os terrenos teriam índice 1,0 (Rezende, 1995, p. 254).

De qualquer forma, ao constituir-se um índice convencionalizado a ser definido por cada município, não há, do ponto de vista legal, impedimento para a adoção de um CA básico único, mas não unitário, embora seja difícil justificar o índice acordado e encontrar uma forma mais simples que o CA básico 1,0.

3.1.4 Argumentos em favor do CA básico único – e até unitário

O primeiro argumento em favor do CA básico único é o da equidade. Todos os terrenos urbanos que possuam capacidade de adensamento passam a ter a mesma situação inicial, que se traduz em direitos de construir não onerosos que permitam um aproveitamento básico. Sobre essa base comum se aplicam potenciais construtivos adicionais variáveis por meio da Luos, conforme a capacidade de adensamento das diferentes áreas da cidade. Esses potenciais adicionais variáveis precisam estar sujeitos à cobrança da OODC, para que as decisões de planejamento urbano não resultem em situações injustas nem na apropriação privada da valorização decorrente da atuação do poder público, seja a partir de suas decisões normativas, seja na provisão de infraestruturas urbanas.

Isso nos leva ao segundo argumento para a introdução de um CA básico único. Nas pesquisas realizadas sobre a OODC, foi usual encontrar resistências à implementação do instrumento pelos setores públicos responsáveis justamente pelas decisões urbanísticas sobre usos e aproveitamentos do solo urbano. Tais

10. O projeto de lei do plano diretor de São Paulo de 1991 não chegou ao plenário. O plano diretor do Rio de Janeiro de 1992 foi aprovado com o “solo criado”, mas este não foi regulamentado.

resistências eram atribuídas ao temor de que o setor perdesse a capacidade de regulação e controle urbanístico. Entretanto, ao entender melhor a lógica do CA básico, o resultado é justamente o oposto: se todo o potencial além do CA básico único está sujeito ao pagamento de contrapartidas, isso traz uma maior liberdade urbanística, pois a definição dos parâmetros urbanísticos deixa de valorizar diferenciadamente as áreas e lotes urbanos. Só assim essas decisões urbanísticas podem adquirir o caráter eminentemente técnico que deveria prevalecer em todos os casos.

Como terceiro argumento, complementar ao anterior, o CA básico único também confere maior autonomia nas decisões urbanísticas que envolvem outros instrumentos de política urbana, especialmente aqueles que incidem sobre a valorização esperada dos terrenos urbanos, tais como os de proteção ambiental, preservação cultural, entre outros. O impacto e a rejeição a esses instrumentos estão muitas vezes relacionados a uma ideia de injustiça de uma decisão que afeta as áreas ou os imóveis de modo diferenciado. Exemplos notáveis são a delimitação de entornos de bens tombados em áreas urbanas, ou a delimitação de áreas de proteção do ambiente cultural. É fácil entender que, se todos somente podem usufruir gratuitamente até o índice único, essas decisões causam menor impacto.

Um quarto argumento se coloca exatamente sobre a valorização esperada dos terrenos urbanos, que se traduz em expectativas causadas pelo que os proprietários de imóveis consideram que se pode realizar em seu terreno, que, por sua vez, está vinculado ao potencial construtivo, e não ao que está efetivamente construído ou a um básico homogêneo que se possa construir sem o pagamento de contrapartida. O fenômeno da especulação fundiária, fartamente apontado como um dos principais problemas da urbanização nas cidades brasileiras, está relacionado a esse entendimento. Nesse sentido, a definição de um CA básico único aliada à cobrança de contrapartidas efetivas contribui definitivamente para o expurgo dessas expectativas associadas à especulação com os preços dos terrenos urbanos.

Como quinto argumento, o CA básico único aplicado aos terrenos urbanos também incide sobre outros instrumentos, tradicionais e inovadores. As necessárias desapropriações por interesse público ou social, por exemplo, poderiam ser bastante facilitadas, uma vez que as avaliações dos imóveis atingidos poderiam ser feitas pelo valor justo e certo dos imóveis, considerando o efetivamente construído, e não pelo maior valor que esses imóveis pudessem vir a alcançar se fosse considerado o potencial construtivo total, ainda que não utilizado. Quanto a instrumentos inovadores, um bom exemplo é o do direito de preempção aplicado à compra de imóveis pelo poder público, incluído no Estatuto da Cidade, cuja possibilidade de implementação seria beneficiada se o potencial construtivo não utilizado fosse expurgado do preço dos imóveis.

Por fim, todos esses argumentos são válidos também para a adoção do CA básico unitário, para o qual vale adicionar um último ponto: a facilidade de cálculo para a cobrança das contrapartidas por maior aproveitamento, bem como a simplificação dos cálculos de eventuais compensações a propriedades atingidas por iniciativas de utilidade pública. De fato, um dos maiores problemas encontrados na regulamentação da OODC dos municípios é o da definição de uma fórmula de cálculo incorreta, sendo uma das principais razões do erro a confusão que se faz entre metros quadrados de terreno e metros quadrados de construção. Um CA básico de 1,0 permite estabelecer uma correspondência direta entre essas duas variáveis, tornando o cálculo extremamente simples, eliminando o denominador da fórmula do terreno virtual.

Todos esses argumentos convergem para a oportunidade e até necessidade da introdução do CA básico em todas as normativas urbanas municipais, sem prejuízo da manutenção, ou revisão, se for o caso, dos potenciais construtivos adicionais admitidos para as diferentes áreas urbanas. Idealmente, o CA básico único e unitário permitiria a homogeneização de direitos básicos de construir em todas as cidades do país, ressalvada a autonomia municipal para o desenho da OODC.

A Resolução Recomendada nº 148 do Conselho das Cidades (Brasil, 2013) já aponta nesse sentido, ao definir o CA básico como princípio balizador da política fundiária municipal e recomendar sua adoção por todos os municípios.

3.2 As controvérsias do valor e dos fatores de incentivo

Apesar da grande importância da definição de um CA básico único para a cobrança da OODC, somente esse elemento não é suficiente para garantir uma aplicação adequada do instrumento. Aqui, colocamos em evidência a relevância de outros elementos presentes no cálculo da contrapartida, que são o valor tomado como base na fórmula de cálculo e os diversos fatores que podem ser agregados a esse cálculo.

3.2.1 As controvérsias do valor utilizado para o cálculo

Revisando as avaliações de experiências municipais, foram encontradas diferentes bases de valores nas fórmulas de cálculo da OODC, que podem ser sintetizadas em três grupos: a que é utilizada para o Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU); outros valores fiscais, como o usado para a cobrança do ITBI; e o valor do custo unitário básico da construção civil (CUB).

Como mencionado anteriormente, a planta de valores municipais, que funciona como base para a cobrança do IPTU, não costuma ser revisada em prazos curtos, sofrendo apenas atualização monetária. Muitas vezes, essas plantas possuem a deficiência de considerar apenas o valor total do imóvel, e não o terreno

e as benfeitorias separadamente. Em resumo, apesar de potencialmente adequado como referência, o valor de base do IPTU geralmente apresenta limitações importantes para uma cobrança adequada de contrapartidas (Smolka e Maleronka, 2018).

O grupo de valores específicos para a cobrança da OODC pode se valer de valores fiscais atualizados que, por vezes, são usados em cidades de grande porte para a cobrança de outros tributos e contribuições, especialmente o ITBI. Essa é, claramente, a referência de valor mais adequada, porém, na ausência de condições técnicas para uma geração mais exata dessa planta de valores específica, podem ser usados multiplicadores do valor do IPTU e, no caso em que seja considerado apenas o valor do imóvel como um todo, tais multiplicadores podem ser definidos por zonas homogêneas da cidade ou por faixa de valores dos imóveis.

A terceira referência usada é a mais problemática. Na verdade, a adoção do CUB como valor de referência na fórmula de cálculo da contrapartida é uma opção conceitualmente equivocada, porque esse índice tem como base o custo do metro quadrado da construção civil. Isso significa que o valor da contrapartida será relativo ao custo da edificação excedente ao CA básico e não à valorização excedente. Como já exposto, a valorização decorrente de maiores aproveitamentos urbanísticos incide sobre o valor do terreno, que, em uma mesma localização, varia conforme o que se possa construir nele. Por isso, a cobrança incide sobre o proprietário fundiário e não sobre o empreendedor imobiliário, como pode parecer ao ser usado o CUB como base de valor.

Há que se notar, também, que a utilização de um índice que não varia segundo a localização do imóvel leva a uma importante regressividade na cobrança. Os terrenos têm valores muito diferenciados na cidade, conforme os itens que compõem a sua localização, o que leva a uma situação de injustiça na cobrança dessa contrapartida, uma vez que, nos terrenos das zonas mais populares, com valores menores, os empreendimentos pagarão relativamente mais que aqueles realizados nas zonas mais nobres da cidade.

Dessa forma, em vários dos casos estudados, observa-se que o aparente avanço dado pela implementação de um CA básico único, e até unitário, muitas vezes se dissolve pela adoção de bases de valores inadequadas ou incorretas.

Em suma, a utilização de bases de valores equivocadas ou parcialmente neutralizadas por percentuais reduzidos ainda está bastante presente, limitando em grande medida os efeitos benéficos que a introdução de um CA básico único e a cobrança da OODC com base em valores reais poderia trazer para as cidades.

Outro elemento que altera o montante da contrapartida e que está presente em todas ou quase todas as experiências é representado pelo que aqui generalizamos como fatores de incentivo.

3.2.2 As controvérsias dos fatores de incentivo

Os fatores de incentivo englobam isenções, reduções ou até aumentos para determinados usos, exceções para situações particulares, reduções temporárias ou permanentes, além de outras especificidades. Podem estar presentes na própria fórmula de cálculo, a qual pode constar do plano diretor ou em regulamentações posteriores; pode, ainda, constar textualmente em normativas próprias ou em leis complementares e decretos.

Na verdade, são tantas as variedades de fatores que incidem sobre a cobrança da OODC que mereceriam um estudo específico, já que são importantes para a delimitação do montante real da contrapartida nos diversos municípios.

O fator de incentivo mais frequente é sem dúvida o que confere isenção do pagamento da OODC a projetos de Habitação de Interesse Social (HIS). Esse fator aparece também, algumas vezes, com uma variação de zero a um, segundo o tipo de habitação: de interesse social, de mercado popular ou de mercado, ou variando conforme classe de tamanho das unidades ou outras características. Em todos os casos, porém, a produção de HIS é contemplada com isenção total.

O que à primeira vista parece muito razoável torna-se questionável quando examinamos melhor o ponto. Não está claro se, ou como, essa isenção contribui para incentivar a produção de HIS, se por incentivar o produtor mediante um resultado mais rentável ou por levar o proprietário a optar pelo agente imobiliário que produz HIS.

Para analisar a questão, há que se considerar em primeiro lugar que, na maioria dos casos, não é o mesmo agente imobiliário que produz habitação de mercado e HIS. São produtos muito diferentes e que ocupam nichos muito distintos do mercado. Então, pensemos em dois agentes que disputam o mesmo terreno, o primeiro agente dedicado a habitações de mercado, e o outro, à construção de HIS. O proprietário escolherá quem lhe fizer a oferta mais alta e, como a OODC recai sobre ele, aparentemente optará pela proposta vinculada à isenção da contrapartida.

Ocorre que, na prática, a diferença de preços entre os terrenos mais bem localizados e os que comportam financeiramente a produção de HIS é usualmente tão grande que a isenção da OODC não compensa essa diferença e, com isso, na grande maioria dos casos, o agente que produz HIS não conseguirá comprar o terreno mais bem localizado, já que seu concorrente, que produz habitação para

um público-alvo com maior capacidade de pagamento, poderá oferecer mais pelo mesmo terreno. Como resultado, o proprietário do terreno escolherá o agente que paga a OODC e ainda assim produz um imóvel mais rentável, ou seja, um produto que poderá oferecer por seu terreno um valor residual, após o pagamento da OODC, que ainda continua sendo maior que o valor que o agente que produz HIS pode oferecer.

Por isso, a isenção ou redução da contrapartida para usos sociais se constitui em um fator de fundo ideológico. Se o principal objetivo é apaziguar eventuais críticas à OODC, ainda que desprovidas de fundamento, a inclusão do fator pode se justificar, mas é importante frisar que essa decisão acaba por gerar um ruído importante, por sinalizar, equivocadamente, que a OODC recai sobre o consumidor final e não sobre o proprietário do terreno.

O mesmo ocorre com os demais fatores, estejam eles inseridos nas fórmulas de cálculo ou em outras normativas. Tomamos aqui três exemplos de municípios cujos fatores constam nas fórmulas de cálculo da OODC. Florianópolis utiliza o índice de estímulos de usos. Salvador apresenta os fatores: de desenvolvimento urbano, social e de incentivo ao desenvolvimento econômico. São Paulo conta com um fator social escalonado e um fator de planejamento que atribui pesos aos diferentes usos. Em todos os casos, se retivermos a ideia central de que o que não se cobra pela OODC aumenta o valor residual do terreno, não é difícil concluir que muito dificilmente esses fatores seriam efetivamente capazes de incentivar usos e aproveitamentos que o mercado não sancione.

Mais recentemente, surgiram em vários municípios fatores de incentivo ambiental, reduzindo a contrapartida da OODC para construções mais sustentáveis. Salvador apresenta um desconto de 25 a 40%, enquanto em Natal a redução alcança 70%; São Paulo remete a definição do índice de redução à pontuação de uma cota ambiental, estipulada por uma combinação de opções de projeto que incluem área permeável e cobertura vegetal. Nesse caso, por estar vinculada a elementos construtivos cuja decisão usualmente cabe ao promotor imobiliário em momento posterior à compra do terreno, essa redução possivelmente beneficia esse agente, nesse primeiro momento em que o diferencial associado a essas práticas não tenha sido ainda absorvido pelos proprietários. Por outro lado, como se trata de elementos de diferenciação do produto e, portanto, constitutivos das estratégias do capital imobiliário, vale questionar sobre a racionalidade, e até a justiça, de oferecer tais descontos. Vale também considerar que uma suposta qualidade ambiental estaria sendo promovida naqueles locais em que o setor imobiliário de ponta opera, em detrimento de uma receita de OODC que poderia ser aplicada, por exemplo, para ampliar áreas verdes em bairros que precisem mais desse tipo de equipamento.

Em resumo, os fatores de incentivo não parecem cumprir o papel que lhes é destinado, e sua inserção não parece fortalecer a aplicação da OODC. Essa questão em muito se beneficiaria de estudos consistentes sobre a aplicação desses fatores e seus resultados.

4 OUTRAS QUESTÕES

Questões recorrentes permeiam o debate sobre instrumentos de recuperação das mais-valias fundiárias, em geral, e da outorga onerosa, em particular. Aqui, de modo complementar ao que foi tratado sobre as controvérsias presentes na operacionalização do instrumento, trazemos algumas dessas principais questões, organizadas em três blocos, segundo o grau de maturidade das discussões. Inicialmente, trazemos questões que representam argumentos prevalentes nas primeiras tentativas de regulamentação da OODC pelos municípios (Smolka e Furtado, 2003) e que hoje podem ser consideradas superadas, sobretudo no contexto brasileiro: a discussão sobre direitos adquiridos dos proprietários de terrenos e o argumento de que a OODC implicaria bitributação em relação à cobrança do imposto predial (Furtado, Rabello e Bacellar, 2017).

Sobre a questão dos direitos adquiridos, há que se reafirmar que parâmetros urbanísticos podem gerar expectativas que se refletem no preço de imóveis, mas não geram direitos. Assim, fica claro que a alteração das regras que definem quanto se pode construir em um determinado terreno – seja pela revisão (para baixo) de índices construtivos máximos presentes nas normativas urbanísticas, seja pela introdução do CA básico na legislação municipal – não fere direitos adquiridos. Esse entendimento foi ratificado por uma decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) de 1985, sobre a natureza jurídica do chamado direito de construir. Segundo essa decisão, o direito à construção é adquirido apenas quando da emissão da licença e início da obra, nos termos definidos pela licença.

Também pacificada pelo STF, a questão da bitributação foi esclarecida em decisão um pouco mais recente, de 2008. O que deu origem à jurisprudência foi um questionamento sobre a constitucionalidade, a legalidade e a legitimidade do “solo criado”, num caso em Florianópolis, instituído ainda antes da aprovação do Estatuto da Cidade. A decisão esclarece que o instrumento não é um tributo, nem mesmo um imposto, uma vez que não constitui uma obrigação e sim uma faculdade: apenas pagam contrapartidas aqueles que decidem – voluntariamente – edificar além do CA básico.

Outras questões, mais recentes, surgem a partir da perspectiva de adoção efetiva da outorga onerosa por municípios de diversos portes.

Uma questão que costuma aparecer nas discussões públicas sobre a OODC tem como base o entendimento de que o instrumento afastaria o desenvolvimento

imobiliário para outras cidades, especialmente as cidades vizinhas que não tenham adotado o instrumento. Trata-se de um argumento mais ideológico que lógico, que traz embutida a ideia de que a OODC seria prejudicial aos empreendedores imobiliários, o que, como já visto anteriormente, é um entendimento equivocado. A resistência à introdução do instrumento por esses agentes está relacionada primordialmente a seus estoques de terrenos, de modo que o problema se dissolveria com a implantação de um período de transição para a operacionalização completa da OODC, que é o que tem sido adotado em normas municipais mais recentes, aprovadas ou em processo de aprovação legislativa.

Também tem circulado a ideia de que a OODC só se aplicaria a grandes cidades, com uma dinâmica imobiliária robusta ou a presença de um processo continuado de verticalização. Certamente, os resultados financeiros da aplicação do instrumento serão tão mais relevantes quanto mais vigorosos sejam esses processos. Contudo, a justificativa conceitual e ética para a aplicação da OODC permanece em qualquer contexto e se sustenta mesmo naqueles municípios em que o adensamento construtivo é ainda incipiente. Adicionalmente, vale notar que as resistências à introdução de um CA básico único serão muito menores em cidades onde o aproveitamento construtivo padrão é baixo e razoavelmente uniforme para a maioria das construções. A instituição da OODC nesses contextos, além de preparar a cidade para um adensamento futuro, contribui para o fortalecimento de uma cultura urbanística e fiscal comprometida com a gestão pública da valorização da terra urbana, a qual se aplica a processos tanto de requalificação urbana e adensamento como de expansão urbana.

Há, por fim, questões em que os debates se encontram ainda em aberto. A título ilustrativo, trazemos aqui duas delas, que, apesar de não serem novas, seguem atuais: se a aplicação da OODC diminuiria a arrecadação com o IPTU ou o ITBI; e se a OODC resultaria em aumento do preço final dos imóveis.

Não temos a pretensão de responder a um debate que se coloca inclusive em nível internacional,¹¹ mas apenas colocar em perspectiva essas duas questões, para evidenciar a existência de controvérsias que não provêm de entendimentos equivocados, mas de questões relativas ao avanço do conhecimento.

A redução da arrecadação de impostos imobiliários tem sido uma preocupação dos setores fazendários municipais há pelo menos duas décadas. Bonduki (2007) relata a resistência da Secretaria Municipal de Finanças de São Paulo em adotar o CA básico unitário, quando da discussão do plano diretor estratégico de 2002, pelo receio do impacto negativo sobre as contas públicas municipais.

11. Uma avaliação recente de Garza e González (2021) sobre o caso colombiano mapeia os marcos do debate internacional sobre os instrumentos de captura da valorização (Land Value Capture) frente aos postulados econômicos clássicos voltados para o imposto sobre a terra (Land Value Tax).

Isso significa que os economistas e tributaristas da prefeitura entendiam que a OODC, tal como um imposto imobiliário, recairia sobre o proprietário, e que, portanto, sua aplicação resultaria em redução dos valores fundiários, afetando a base fiscal desses impostos. Vale notar que essa preocupação vem se repetindo nos debates mais recentes dos planos diretores municipais em várias cidades, embora a questão tenha sido rapidamente superada em São Paulo.

Por outro lado, o argumento de que a OODC pode contribuir para o aumento do preço final dos imóveis, que antes parecia ser apenas um discurso retórico, tem ganhado corpo nas discussões acadêmicas e tem ressaltado, sobretudo, a necessidade de estudos empíricos sobre a questão. Aqui, o que queremos enfatizar é que a lógica desse argumento se contrapõe ao postulado econômico colocado pelo argumento anterior, ou a algum de seus elementos.¹² Ainda que se considere que a OODC não majore os preços finais das unidades imobiliárias, outros fatores podem explicar um eventual aumento de preços, tais como a demora do mercado em reconhecer a carga, a resistência por parte dos proprietários, uma característica específica de um terreno único etc.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este texto buscou esclarecer um conjunto de aspectos da OODC e mostrar o caráter essencial desse instrumento para o avanço da política urbana municipal no país. A partir de sua base conceitual e correspondência com outros instrumentos dedicados à gestão pública dos direitos de construir, foram detalhados os critérios para sua operacionalização e examinados os elementos considerados como estruturadores de sua aplicação. Por fim, foram discutidas algumas das principais controvérsias que envolvem seu entendimento e aplicação.

Os argumentos apresentados trouxeram a importância de considerar a OODC para toda a cidade, assim como as muitas vantagens da introdução de um CA básico único, com a cobrança de uma contrapartida correspondente, promovendo uma uniformidade no tratamento das valorizações fundiárias decorrentes da atuação pública mediante normativas urbanísticas e provisão de obras de melhoramentos urbanos.

Conforme a Resolução Recomendada nº 148 do Conselho das Cidades (Brasil, 2013), o CA básico deve ser adotado por todos os municípios para funcionar como princípio balizador da política fundiária urbana municipal. O encaminhamento dessa recomendação em âmbito nacional em muito contribuiria

12. Como bem sintetizado por Garza e González (2021, p. 2, tradução nossa): “O imposto sobre a terra vem sendo considerado como fonte ideal de receitas públicas pois ele satisfaz a condição de neutralidade de mercado. O imposto não pode ser repassado aos usuários finais na forma de preços mais altos do ambiente construído. Isso se deve a que, por ser a oferta de terras perfeitamente inelástica, o imposto deve ser inteiramente pago pelos proprietários de terras, sem afetar a quantidade e o preço do ambiente construído”.

para o apoio às agendas urbanas municipais, o que torna importante que a Política Nacional de Desenvolvimento Urbano (PNDU) em elaboração considere a possibilidade de uma definição nacional para a introdução do CA básico nos planos diretores municipais.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO NETTO, D. T. *et al.* O solo criado. **C. J. Arquitetura**: Revista de Arquitetura, planejamento e construção, São Paulo, n. 16, p. 9-11, 1977.

BASSUL, J. R. **Estatuto da Cidade**: quem ganhou? Quem perdeu? Brasília: Senado Federal, 2005.

BONDUKI, N. O plano diretor estratégico de São Paulo. *In*: BUENO, L. M.; CYMBALISTA, R. (Org.). **Planos diretores municipais**: novos conceitos de planejamento territorial. São Paulo: AnnaBlume, 2007. p. 215-243.

BRASIL. Lei Federal nº 10.257, de 10 de julho de 2001. Estatuto da Cidade. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jul. 2001. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110257.htm.

_____. Resolução Recomendada nº 148, de 7 de junho de 2013. Recomenda a adoção do Coeficiente de Aproveitamento básico como princípio balizador da política fundiária urbana municipal, a ser utilizado por todos os municípios. **Diário Oficial da União**, Brasília, 20 out. 2014.

CYMBALISTA, R. *et al.* A Outorga Onerosa do Direito de Construir após o Estatuto da Cidade: um panorama de implementação nos municípios brasileiros, **Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais**, v. 9, n. 2, p.73-93, 2007.

FPFL – FUNDAÇÃO PREFEITO FARIA LIMA. **Carta do Embu**. Embu: FPFL/CEPAM, 1976.

FURTADO, F.; ARAÚJO, J. Outorga Onerosa do Direito de Construir no planejamento municipal brasileiro: percurso, avanços e permanências no último decênio. *In*: CONGRESSO IBEROAMERICANO DE SUELO URBANO, 3., 2017, Curitiba, Paraná. **Anais...** Curitiba: UFPR/PUC-PR, 2017.

FURTADO, F.; BIASOTTO, R.; MALERONKA, C. **Outorga Onerosa do Direito de Construir**: caderno técnico de regulamentação e implementação. Brasília: MCid; Lincoln Institute of Land Policy, 2012.

FURTADO, F. *et al.* **Outorga Onerosa do Direito de Construir**: panorama e avaliação de experiências municipais. *In*: ENCONTRO DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA EM PLANEJAMENTO URBANO E REGIONAL, 12., Belém, Pará. **Anais...** Belém: UFPA, 2007.

FURTADO, F.; RABELLO, S.; BACELLAR, I. **Transferência do Direito de Construir**: caderno técnico de regulamentação e implementação. Brasília: MCid, 2017.

GARZA, N.; GONZÁLEZ, I. An urban system assessment of Land Value Capture: the Colombian case. **Land Use Policy**, v. 109, 2021. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/journal/land-use-policy/vol/109/suppl/C>. Acesso em: 10 out. 2021.

LIMA NETO, V. C.; KRAUSE, C. H.; BALBIM, R. N. **Instrumentos urbanísticos à luz dos planos diretores**: uma análise a partir de um circuito completo de intervenção. Rio de Janeiro: Ipea, 2014. (Texto para Discussão, n. 1943). Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_1943.pdf. Acesso em: 1 jul. 2021.

MOREIRA, A. C. M. L. *et al.* **O solo criado**: estudo sobre o uso do solo que conceitua e fornece elementos às administrações municipais para o controle e melhor aproveitamento do solo. São Paulo: FPFL/CEPAM, 1975.

RABELLO, S. Outorga Onerosa e o Direito de Construir. **Jornal Carta Forense**, 4 maio 2010. Disponível em: <http://soniarabello.com.br/biblioteca/www.cartaforense.com.br-Materia.aspx-id=5558.pdf>. Acesso em: 10 set. 2021.

REZENDE, V. F. *et al.* A outorga onerosa do direito de construir e o solo criado: uma necessária avaliação das matrizes conceituais. **Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais**, v. 11, n. 2, p. 51-71, 2009.

REZENDE, V. L. F. M. **Planejamento e política fundiária**: o caso da cidade do Rio de Janeiro. Tese (Doutorado) – Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1995.

SMOLKA, M.; FURTADO, F. The value capture debate in Latin America. **Land Lines** n. 15, v. 3, 2003. Disponível em: <https://www.lincolninst.edu/pt-br/publications/articles/value-capture-debate-latin-america>.

SMOLKA, M.; MALERONKA, C. Assessing the monetary relevance of land value capture: the case for charges for additional building rights in São Paulo, Brazil. **International Journal of Real Estate and Land Planning**, v. 1, 2018. Disponível em: <https://ejournals.lib.auth.gr/reland/issue/view/951>. Acesso em: 1 jul. 2021.

VILLAÇA, F. Uma contribuição para a história do planejamento urbano no Brasil. *In*: DEÁK, C.; SCHIFFER, S. R. (Org.). **O processo de urbanização no Brasil**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1999. p.170-243.

BIBLIOGRAFIA COMPLEMENTAR

MALERONKA, C.; FURTADO, F. Concesión Onerosa del Derecho de Construir: la experiencia de São Paulo en la gestión pública de edificabilidades. *In*: SMOLKA, M.; FURTADO, F. (Ed.). **Instrumentos Notables de Políticas de Suelo en América Latina**. Quito: Banco del Estado de Ecuador, 2014. p. 45-52.

RABELLO, S. O conceito de “justa indenização” nas expropriações imobiliárias urbanas: justiça social ou enriquecimento sem causa? **Revista Forense**, v. 388, p. 221-235, 2007.

SÃO PAULO. Prefeitura Municipal de São Paulo. **Plano Diretor de Desenvolvimento Estratégico**. São Paulo: PMSP, 2014.

SMOLKA, M.; FURTADO, F. El debate sobre la recuperación de plusvalías en América Latina. *In*: SMOLKA, M.; MULLAHY, L. (Ed.). **Perspectivas urbanas: temas críticos en políticas de suelo en América Latina**. Cambridge: Lincoln Institute of Land Policy, 2010. p. 243-249.

