

CONTRAPARTIDAS URBANÍSTICAS



- A expressão “contrapartida urbanística” **não** é expressamente definida em lei, mas deve ser compreendida dentro do sistema de Direito Urbanístico.
- Cabe ao Direito Urbanístico disciplinar as atividades urbanísticas e os espaços habitáveis:
 - *“O direito urbanístico objetivo consiste no conjunto de normas que têm por objeto organizar os espaços habitáveis, de modo a propiciar melhores condições de vida ao homem na comunidade.”*
 - *“O direito urbanístico como ciência é o ramo do direito público que tem por objeto expor, interpretar e sistematizar as normas e princípios disciplinadores dos espaços habitáveis” (J.A. da Silva, D. Urbanístico)*

- **Planificação e Princípio da Reserva do Plano:** nos estados democráticos de direito a intervenção estatal está (deve estar!) diretamente ligada à planificação.

“O plano é, assim, um sinal evidente da transformação verificada no modo de ser das funções estaduais, no seguimento de passagem do Estado de Direito Liberal para o Estado de Direito Social”.

“Significa este princípio que só pode construir-se num terreno quando o plano – que existe já em quase todos os municípios do nosso país – lhe atribuir vocação edificativa ou o classificar e qualificar como solo urbano”.

“Ora, este princípio (...) impede que se perspective o ‘jus aedificandi’ como uma faculdade natural ao direito de propriedade do solo, desde logo porque os particulares não têm o direito de elaborar e de aprovar um plano urbanístico, sendo esse direito uma reserva do Estado”. (F.A. Correia, Manual de Direito do Urbanismo)



Funções do Plano Urbanístico:

- 1ª Função - gestão do território - Levantamento da situação existente.
- 2ª Função - Conformação do território.
- 3ª Função - Conformação do direito de propriedade.
- 4ª Função – gestão do território.

Adequação à realidade | Vinculação situacional

Justificativa Técnica



- **Plano e Projeto:**
 - Sistema de planos, em que existem planos urbanísticos dotados de maior grau de abstração, contendo diretrizes gerais para o desenvolvimento urbano (v.g., planos diretores) e planos com efeitos mais concretos (v.g. planos de bairro).
 - Os planos sempre interferem abstratamente no território, na medida em que pautam a sua organização. A interferência, contudo, não gera efeitos concretos.
 - Projeto gera efeitos concretos, com a efetiva intervenção no território.
 - O projeto retira o seu fundamento de validade do plano.



- A questão das contrapartidas urbanísticas passou a ser discutida a partir do “abuso”, do “desvio” e da “irrazoabilidade” por parte da administração pública.
- Necessidade de se dizer o óbvio (Lei 13.874/19):

Art. 3º São direitos de toda pessoa, natural ou jurídica, essenciais para o desenvolvimento e o crescimento econômicos do País (...):

XI - não ser exigida medida ou prestação compensatória ou mitigatória abusiva (...), entendida como aquela que:

e) mostre-se sem razoabilidade ou desproporcional, inclusive utilizada como meio de coação ou intimidação.



- O tema, em certa medida, não é novo:
 - Lei 6.766/79 exige a destinação de áreas públicas ao parcelar o solo.
 - Concurso voluntário.
 - Solo criado | Outorga onerosa.
- O debate, então, deve girar em torno dos chamados “ônus urbanísticos” que decorrem da intervenção no solo urbano.
- A falta de uma definição implica em:
 - Sentido amplo: qualquer exigência do particular possa ser uma contrapartida.
 - Sentido restrito: as contrapartidas são identificadas a ações concretas exigidas do particular.



- **Duas correntes mais presentes:**
 1. As contrapartidas urbanísticas devem estar expressamente previstas em lei, não se podendo exigir do particular nenhuma outra prestação.
 2. As contrapartidas urbanísticas não precisam estar previstas de forma específica (expressa) em lei, mas devem estar vinculadas aos impactos decorrentes da atividade licenciada.



- **Visão mais radical:** As “contrapartidas urbanísticas” são aquelas que decorrem expressamente do Estatuto da Cidade, devendo estar contempladas no Plano Diretor e em legislação específica:

*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.***

*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. 33. Da lei específica que aprovar a operação urbana consorciada constará o plano de operação urbana consorciada, contendo, no mínimo: VI - **contrapartida a ser exigida dos proprietários, usuários permanentes e investidores privados em função da utilização dos benefícios (...).***

EXPRESSA PREVISÃO EM LEI

-
- **Visão menos radical:** As contrapartidas devem ser dotadas de especificidade, mitigando efeitos pontuais das intervenções realizadas, devendo estar expressas em lei, em especial no plano diretor.



- Precedentes:
 - Decl. Inconst. 1.169.239-8/01 (TJPR): “Ao condicionar a doação de lotes visando a aprovação de loteamento, a lei municipal instituiu forma transversa de desapropriação sem indenização”.
 - AI 0007442-69.2018.8.16.0000 (TJPR): “Ou seja, a Lei nº 08/2006, que institui a doação, será aplicada AINDA QUE não ocorra a alteração do uso do solo e AINDA QUE não haja aumento substancial no número de habitantes. Ela será aplicada, portanto, pelo simples fato de se construir um empreendimento no Município de Fazenda Rio Grande, o que não encontra base legal”.
 - Dir. Inconst. 9301762-44.2008.8.26.0000 (TJSP): “Dispositivo de Lei Municipal que faz exigência para a aprovação do loteamento, seja efetuada a doação de 2% dos lotes, por parte do loteador, que será destinada à habitação social (Art. 29 da Lei Municipal de Jacareí n 3.033/91). Julgaram procedente o incidente de inconstitucionalidade”.



-
- Sistema de Direito Urbanístico é aberto:
 - Plano Diretor como instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana (art. 182 CF). Plano Diretor como fundamento de validade e não como norma responsável por regular todo e qualquer caso concreto.
 - Estatuto da Cidade não é taxativo quanto aos instrumentos urbanísticos (art. 4º): “*Para os fins desta Lei, serão utilizados, entre outros instrumentos*”.



-
- Diretrizes da Política Urbana (art. 2º do Estatuto da Cidade):
 - Garantia de cidades sustentáveis (inc. I).
 - Cooperação entre público e privado (inc. III).
 - Justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes da urbanização (inc. IX).

 - Devemos compreender qualquer intervenção no território à luz do princípio da reserva do plano:
 - Necessidade de que a contrapartida decorra do plano urbanístico (vínculo).



- Polo Gerador de Tráfego (Dir. Inconst. nº 0112171-80.2012.8.26.0000 - TJSP):

*“Em se tratando de matéria que envolve questões relacionadas à aprovação de projetos arquitetônicos de reformas ou construções de grande porte, o que se nota é que a lei procurou **harmonizar garantias constitucionais** em aparente conflito (desenvolvimento social e econômico x proteção ao meio ambiente e ao uso equilibrado do solo urbano), criando (ou mantendo) para os casos específicos de empreendimentos classificados como Polos Geradores de Tráfego, um mecanismo que atribui ao empreendedor o ônus de arcar com as despesas necessárias à execução de obras e serviços para minimização do impacto no sistema viário.”*

- Lei SNUC (Lei 9.985) (ADI 3.378 – STF):

*“Inconstitucionalidade da expressão ‘não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento’, no par. 1º do art. 36 da Lei nº 9.985/00. **O valor da compensação-compartilhamento é de ser fixado proporcionalidade ao impacto ambiental**, após estudo em que se assegurem o contraditório e a ampla defesa. Prescindibilidade da fixação de percentual sobre os custos do empreendimento”.*



- Outorga Onerosa (RE 387.047/SC):

*“O ônus, destarte, é um vínculo imposto à vontade do sujeito em razão do seu próprio interesse. Nisto se distingue do dever e da obrigação que consubstancia vínculo imposto àquela mesma vontade, porém no interesse de outro. Por isso que **o não cumprimento do ônus não acarreta, para o sujeito, sanção jurídica, mas tão-somente uma certa desvantagem econômica: a não obtenção da vantagem, a não satisfação do interesse ou a não realização do direito pretendido.**”*

“Comportamento que o sujeito deve adotar para alcançar uma determinada vantagem, que consiste na aquisição ou na conservação de um direito.”

*“A prestação de dar a que corresponde a chamada ‘parcela do solo criado’ consubstancia um vínculo imposto à vontade de proprietário de imóvel, **em razão do seu próprio interesse** – interesse em construir além do coeficiente único não oneroso de aproveitamento.”*



- Contrapartidas Urbanísticas:
 - Expressamente previstas em lei (ex.: operações urbanas consorciadas):
 - Não há dúvida quanto à necessidade de sua observância.
 - Presunção de serem exigências respaldadas pelo Plano Direto e editadas com fundamento técnico e a partir da oitiva dos interessados.
 - Não previstas expressamente em lei:
 - O sistema de Direito Urbanístico contempla a possibilidade de “outras contrapartidas”, desde que respaldadas pelo Plano Diretor e editadas com fundamento técnico e a partir da oitiva dos interessados.
 - **É indispensável que as contrapartidas guardem pertinência com a intervenção pretendida:**
 - **A exigência deve estar limitada pela própria capacidade de mitigar o dano urbanístico que a tornar exigível.**



- O EIV pode ter papel primordial na definição das contrapartidas:
 - Qual o motivo de termos tanto “medo” do EIV?
- Formas de execução:
 - Direta: Execução de obras e melhorias urbanísticas propriamente ditas pelo particular, desde que assegurados pelo Poder Público os meios para a sua execução.
 - Indireta: Destinação de recursos à execução de obras ou melhorias vinculadas ao impacto individuais ou sinérgicos, recursos esses definidos à época da sua fixação.
- Qualquer exigência formulada pelo Poder Público que **(i)** não guarde a mencionada relação de causa e efeito; e **(ii)** não tenha fundamento direto em lei específica ou não esteja vinculada ao plano diretor não se encontra adequada ao sistema de direito urbanístico, não se tratando, pois, de contrapartida urbanística, representando, assim, intervenção indevida na propriedade e violação do direito de propriedade.



OBRIGADO!

Pedro Marino Bicudo
pbicudo@gcoutho.com.br

