

Potencial Construtivo Adicional (PCA) e sua utilização como instrumento jurídico: muito além da outorga onerosa

*José Antônio Aparecido Júnior*¹
Procurador do Município

Sumário: I. Considerações preliminares – PCA; II. O bem jurídico “PCA”; III. Contraprestação do particular ao PCA; IV. Potencial Construtivo e os incentivos positivos e negativos ao desenvolvimento urbano; V. O PCA no plano diretor estratégico de São Paulo; VI. Conclusões; VII. Referências bibliográficas.

Resumo: o presente artigo discute as diversas possibilidades de utilização do PCA na política de desenvolvimento urbano dos municípios brasileiros, especialmente abordando sua conceituação e utilização pela legislação urbanística paulistana. Nesta linha de ideias, após conceituar o PCA, classificando-o como bem jurídico dominical com funções urbanísticas e socioambientais, analisam-se as diversas hipóteses de contraprestação possíveis à sua disponibilização pelo município, com especial ênfase nas possibilidades de seu emprego na função de realizar incentivos positivos e negativos à política de desenvolvimento urbano municipal, veiculada no plano diretor, e da legislação urbanística dele decorrente. Em seguida, analisam-se sua conceituação e utilização na Lei Municipal de São Paulo n. 16.050, de 31 de julho de 2014 (Plano Diretor Estratégico), que detém uma série de instrumentos urbanísticos que utilizam o PCA em funções como as abordadas no estudo. Em conclusão, o artigo disserta sobre os desafios a se enfrentar na tarefa de tornar o PCA em instrumento que, de fato, realize funções urbanísticas que ultrapassem a mera instrumentação da outorga onerosa de direito de construir.

Palavras-chave: PCA. Plano diretor. Política de desenvolvimento urbano.

I. Considerações preliminares – PCA

Em nosso país, a discussão sobre o tema do potencial construtivo adicional surgiu a partir da fixação do conceito do instituto do “solo criado”, desenvolvido a partir da década de 1970, destacando-se a importância do seminário promovido pelo Centro de Estudos e Pesquisas em Administração Municipal (CEPAM), que deu origem à Carta de Embu, de dezembro de 1976.

A partir do reconhecimento de que as novas tecnologias edilícias proporcionam a criação de áreas adicionais de construção nos lotes urbanos, não apoiadas diretamente sobre solo natural, constatou-se a necessidade de que a legislação de uso do solo regulasse o tema: definiu-se a necessidade de que houvesse o controle da distribuição do potencial construtivo adicional pelos terrenos da cidade. A Carta de Embu trouxe algumas conclusões

¹ Doutor e mestre em Direito do Estado. Membro da Comissão de Direito Urbanístico da OAB/SP, consultor em Direito Urbanístico. Professor universitário e de escolas superiores e cursos especializados.

que hoje estão tão incorporadas ao universo jurídico que parecem evidentes. Contudo, não se deve perder de vista o caráter inovador das reflexões à época em que foram realizadas:

- a) é constitucional a fixação, pelo município, de um coeficiente único de edificação para todos os terrenos urbanos;
- b) tal fixação não interfere com a competência municipal para estabelecer índices diversos de utilização dos terrenos mediante legislação de zoneamento;
- c) toda edificação acima do coeficiente único é considerada “solo criado”, quer envolva ocupação de espaço aéreo, quer a de subsolo (Conclusão 1.2);
- d) é constitucional exigir, na forma da lei municipal, como condição de criação deste solo que o interessado entregue ao poder público áreas proporcionais ao solo criado e, quando impossível a oferta destas áreas, sejam elas substituídas pelo seu equivalente econômico².

A discussão sobre a Carta de Embu é importante para iniciar a abordagem de um tema essencial à compreensão do instrumental jurídico colocado à disposição da sociedade para a transformação e qualificação do tecido urbano: o instituto de direito urbanístico denominado “potencial construtivo adicional” (PCA).

Como sabido, as leis urbanísticas normalmente laboram com três modalidades de coeficientes de aproveitamento do lote: (i) o mínimo; (ii) o básico; e (iii) o máximo. O coeficiente de aproveitamento mínimo é o critério usado para apurar a não utilização ou subutilização da propriedade – o conceito tem raiz no art. 182, § 4º da Constituição Federal, tendo o art. 5º, § 1º, inc. I do Estatuto da Cidade esclarecido que o índice para aferição da subutilização do imóvel (como, de resto, para a própria aferição do cumprimento da função da propriedade em geral – art. 182, § 2º da Constituição Federal) é o plano diretor. O coeficiente de aproveitamento mínimo de um lote, em termos técnicos, é um índice que, multiplicado pelo tamanho do terreno, dirá quantos metros quadrados têm de ser edificados para que a propriedade seja considerada cumpridora da sua função social, nos termos da definição da propriedade urbanística definida pela lei municipal. O dever de edificar até o coeficiente de aproveitamento mínimo do terreno, destarte, constitui um dever do proprietário, imposto sob o fundamento de aplicação do princípio da função social da propriedade. A inação do proprietário pode resultar em sanções aplicáveis pelo Poder Público (especialmente relativas à tributação progressiva e obrigatoriedade do parcelamento), caso previstas no plano diretor ou em lei dele decorrente³. Portanto, o coeficiente de aproveitamento mínimo configura um dever, isto é, um *munus* advindo do domínio de terrenos urbanos para evidenciar a função social da propriedade.

O coeficiente de aproveitamento básico, por sua vez, é aquele incorporado à propriedade urbanística pela lei, e que pode ser atingido sem que a Administração Pública tenha que disponibilizá-lo ao interessado por ato administrativo, como na hipótese da

² Trata o documento, ainda, das situações de alienação da parcela não utilizável do direito de construir, e da transferência de potencial construtivo de imóveis tombados. A Carta de Embu está disponível em: <http://bit.ly/2R7GtA7>. Acesso em: 21 maio 2018.

³ É possível que o coeficiente de aproveitamento mínimo possa ser equivalente a zero (ex.: em áreas de preservação permanente ou em áreas de incidência de limitações administrativas à edificação, como nas hipóteses de faixas de servidão de bens e serviços públicos, bens tombados e sua área envoltória), o que impede afirmar que sempre haverá a obrigação legal de construir algo em terreno urbano.

utilização mediante cobrança de outorga onerosa de potencial construtivo. O art. 28, § 2º do Estatuto da Cidade permite que haja mais de um coeficiente de aproveitamento básico no município – a depender, evidentemente, do planejamento urbanístico que deu suporte à edição da lei do plano diretor. O coeficiente de aproveitamento básico incorpora-se ao patrimônio de quem seja o proprietário do solo urbano, a partir da edição de lei urbanística (editada sob os fundamentos da razoabilidade, proporcionalidade e gestão democrática). Atendidas as demais disposições de aproveitamento do terreno, é oponível à Administração Pública, não podendo ser, ainda, suprimido por ato ou processo administrativo sem que haja a correspondente indenização.

Interessante verificar que uma reflexão sobre esse tema permite aproximar o conceito de coeficiente de aproveitamento básico do terreno com o “direito de construir” nos lotes urbanos. Em termos gerais, este é o ponto de contato entre a antiga doutrina civilista da propriedade imobiliária⁴ urbana e o moderno conceito de propriedade urbanística, uma vez que este coeficiente de aproveitamento passa a integrar o rol dos direitos inerentes à propriedade do lote com a edição da lei urbanística, incorporando-se ao patrimônio do proprietário do terreno – ao menos até a edição da próxima lei conformadora da propriedade urbanística que o afete, não sendo possível, em princípio, alegar direito adquirido aos índices e parâmetros urbanísticos em tese usufruíveis nos terrenos.

O coeficiente de aproveitamento máximo de cada lote, por fim, nos termos do art. 28, § 3º do Estatuto da Cidade, também deve constar do plano diretor (ou de sua decorrente lei de zoneamento), e nada mais é que o limite de área edificável incorporável ao terreno⁵, acessível mediante atendimento das condicionantes urbanísticas.

Observa-se, em síntese, que o potencial construtivo de um terreno é a quantidade de metros quadrados edificáveis. Em princípio, o potencial construtivo é indicado pela multiplicação do coeficiente de aproveitamento pela área do terreno⁶. A lei urbanística, assim, ao distribuir os coeficientes de aproveitamento dos lotes no espaço urbano, define a capacidade edilícia dos terrenos do município, sendo certo que tal tarefa tem por escopo concretizar disposições essenciais do planejamento urbanístico que são alinhavadas na lei do plano diretor, que fixa as condições essenciais do aproveitamento do solo urbano.

A capacidade edilícia dos lotes urbanos, desta forma, apresenta-se como um elemento de suporte à implantação do plano diretor: o volume de potencial construtivo a ser utilizado no município deve ter como pressuposto de existência e condição necessária de utilização a sua utilidade no cumprimento da tarefa de implementação do planejamento urbanístico positivado por aquela lei ou por legislação dela decorrente. Todo potencial construtivo não distribuído aos lotes urbanos diretamente pela lei urbanística, dependendo assim

⁴ Para todos, cf.: MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes. *Tratado de direito predial*. Rio de Janeiro: José Konfino, 1947. 1 v.

⁵ A técnica do urbanismo permite uma certa gama de variações sobre o conceito de área edificável. Assim, por exemplo, no município de São Paulo existe a noção de “área computável”, que é aquela que efetivamente entrará no cálculo de metros quadrados utilizados na edificação. Com efeito, na Lei n. 16.050/2014 – Plano diretor estratégico do município de São Paulo – a “área construída computável” é definida como a soma das áreas cobertas de todos os pavimentos de uma edificação, que são consideradas para o cálculo do coeficiente de aproveitamento (conforme “Quadro 1: Definições” dessa Lei). Assim, é possível haver área construída que não seja considerada no cálculo do coeficiente de aproveitamento do terreno, sendo certo que a opção da legislação pode ter finalidades variadas, como caracterização do padrão urbanístico-edilício do município ou viabilização da sua política de desenvolvimento urbano.

⁶ Como também é cediço, há outros parâmetros urbanísticos que poderão influenciar no cálculo do efetivo potencial construtivo do lote.

de ato administrativo do Poder Público para sua incorporação à propriedade imobiliária urbana, será considerado PCA.

II. O bem jurídico PCA

O potencial construtivo pode ser analisado sob a ótica do conceito de bem jurídico. A partir desta interpretação, este instituto se apresenta como coisa imaterial, que tem valor econômico e que pode servir de objeto a uma relação jurídica patrimonial distinta do direito de propriedade, caracterizando-se como bem civil⁷.

É útil relembrar que, para ser considerado objeto do Direito, qualquer bem jurídico necessita reunir os seguintes pressupostos: a) ser representado por um objeto capaz de satisfazer um interesse econômico; b) ser suscetível de gestão econômica, constituindo uma entidade capaz de ser objeto de relações jurídicas próprias; e c) ter capacidade para ser objeto de uma subordinação jurídica ao seu titular⁸.

O potencial construtivo é objeto de diversas transações econômicas – logo, possui valor econômico. Da mesma forma, é suscetível de gestão econômica, pois é apto a ser objeto de negócios jurídicos, como a aquisição, mediante outorga onerosa ou qualquer outra forma de contrapartida financeiramente equivalente (como a prestação de atividades urbanísticas) ou a conversão mediante a utilização dos CEPAC. A capacidade para ser objeto de uma subordinação jurídica ao seu titular consiste na criação de um direito de propriedade autônomo sobre o direito de construir, transformando-o em objeto distinto do terreno. O fundamento de tal concepção é simples:

o termo “propriedade” designa um tipo de relação jurídica que pode ter por objeto qualquer bem, corpóreo ou incorpóreo, suscetível de valoração econômica. Não se confunde com o conceito de ‘domínio’, que sempre tem por objeto um imóvel⁹.

Uma vez caracterizado como uma espécie de bem civil, verifica-se que o PCA em abstrato, não vinculado a um lote, é de domínio público. De acordo com o art. 98 do Código Civil, “são públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem”. Os bens públicos são todos aqueles, quer corpóreos, quer incorpóreos, que pertençam a qualquer título, às pessoas jurídicas de direito público – tais bens configuram o denominado patrimônio público¹⁰.

A Constituição Federal determina que o município legisle sobre assuntos de interesse local (art. 30, inc. I) e execute a política de desenvolvimento urbano, que terá por instrumento básico o plano diretor (art. 182, caput e inc. I). O plano diretor tem por função positivar as disposições e instrumentos para a implantação da política de desenvolvimento urbano, e qualifica as diferentes porções territoriais do município, conferindo-lhes

⁷ DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do Direito*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 535.

⁸ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro: Direito das coisas*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 4, p. 23.

⁹ PINTO, Victor Carvalho. *Direito Urbanístico: plano diretor e direito de propriedade*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 236.

¹⁰ FIGUEIREDO, Lucia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 570.

diferentes coeficientes de aproveitamento. Cria e distribui, desta forma, o potencial construtivo dos diferentes lotes urbanos, conferindo-lhes o atributo da edificabilidade de acordo com o planejamento urbanístico anteriormente entabulado. O município também reserva para si um certo volume de PCA, para comercialização mediante outorga onerosa, conversão de CEPAC ou qualquer outra forma franqueada pela sua legislação. Evidencia-se, desse modo, que o município tem à disposição um bem jurídico – trata-se originalmente, pois, de um bem público municipal.

Os bens públicos, por sua vez, são classificáveis, nos termos do art. 99 do Código Civil, utilizando-se de sua destinação. Desta forma, tais serão: os (a) bens de uso comum do povo, de uso indistinto das pessoas (ruas, mares, praias etc.); (b) bens de uso especial, caracterizados como edifícios ou terrenos afetados a um serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias; e (c) bens dominicais (ou dominiais), que integram o patrimônio do Estado, sem destinação pública específica.

O critério da classificação do diploma civilista é a destinação destes bens, comumente identificada como sua afetação. Para Di Pietro, é possível dividir estas modalidades de bens públicos arroladas pelo Código Civil em duas categorias: os bens de domínio público do Estado, abrangendo os bens de uso comum e de uso especial, e os bens de domínio privado do Estado, correspondentes aos bens dominicais¹¹ – somente estes últimos, nos termos do art. 100 do diploma civil, alienáveis. Alerta Marques Neto, entretanto, que não é correto dizer que tais categorias sejam estanques, perfeitamente apartadas. Segundo o autor, “o que há são usos, predadores de utilidades com características distintas, e que recaem sobre o patrimônio público”¹², sendo certo que a afetação é uma decorrência do princípio da função (a consagração do bem a uma função estatal)¹³.

Ao cotejar a classificação trazida pela lei civil com o seu regime jurídico, observa-se, de fato, que o potencial construtivo não perde, em momento algum, sua função urbanística. Esta condição, contudo, não significa que ele esteja afetado, nos termos propostos pela classificação do Código Civil, a um uso comum ou especial – o que, como visto, impediria sua comercialização –, haja vista o conceito de “uso” não se confundir com o de “função”. Aponte-se, neste passo, que a titularidade deste bem jurídico não afeta sua função: de fato, assim que distribuído pela lei urbanística aos lotes e glebas,

¹¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 744-745. Os bens de domínio público do Estado, ainda segundo a autora, são “o conjunto de coisas móveis e imóveis de que é detentora a Administração, afetados quer ao seu próprio uso, quer ao uso direto ou indireto da coletividade, submetidos a regime de direito público derogatório e exorbitante do direito comum” (Ibidem, p. 746).

¹² MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Bens públicos: função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 201.

¹³ Ibidem, p. 284-285. É preciso lembrar o alertado por Di Pietro: mesmo os bens públicos estão sujeitos ao cumprimento de sua função social, e se aos bens afetados ao uso coletivo e da própria Administração Pública esta condição demanda que ao uso principal do bem sejam acrescidos tantos outros – públicos ou privados, desde que não prejudiquem sua finalidade – afetado, aos bens dominicais se exige que o Poder Público garanta a sua utilização por forma que atenda às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, tendo tal dever o correspondente direito dos cidadãos de exigir tal aproveitamento, até mesmo por via judicial. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Função social da propriedade pública*. In: WAGNER JÚNIOR, Luiz Guilherme da Costa (coord.). *Estudos em homenagem ao Professor Adilson Abreu Dallari*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 872.) No mesmo sentido, Marques Neto esclarece: “Refutamos, então, o entendimento de que o bem público cumpre sua função social pelo simples fato de ser de domínio do ente de direito público”. As razões a tanto: a utilidade do bem deve ser a melhor que a dele se possa extrair, a ociosidade do bem labora contra o dever estatal de atender à demanda social pelo aproveitamento das propriedades imobiliárias e é necessário permitir a rentabilização de tais bens em prol do erário. (MARQUES NETO, op. cit., p. 397-398).

ou alienado a um particular como PCA, este perde a condição de bem público e passa à categoria de bem privado, sem que com isso se dispa de sua função urbanística.

Ainda sob a ótica da lei civil, é possível avaliar o potencial construtivo tendo por base a classificação de bens corpóreos ou incorpóreos. Os primeiros são os que têm existência material, como um imóvel; os segundos não têm existência tangível, sendo relativos a direitos que as pessoas físicas ou jurídicas têm sobre as coisas, sobre os produtos do intelecto ou sobre outra pessoa, apresentando valor econômico, como os direitos obrigacionais e autorais. O potencial construtivo, destarte, apresenta-se como um bem incorpóreo, consistindo em uma potencialidade edilícia dos lotes urbanos, não se confundindo com a edificação efetivamente realizada¹⁴.

Outra classificação aplicável aos bens jurídicos, desta feita reciprocamente considerados, é a de bens principais e acessórios. Os bens jurídicos principais são os que existem por si, exercendo sua função e finalidade independentemente de outra, sendo os acessórios aqueles que supõem, para existir juridicamente, um bem principal¹⁵. Verifica-se, por todo o já exposto, que o potencial construtivo pode ser classificado, a depender da situação como bem jurídico principal ou acessório, haja vista sua capacidade de ser objeto de negócios jurídicos sem necessitar de outro bem, identificável como bem principal, para tanto.

De fato, o PCA integrável aos terrenos mediante simples outorga onerosa pode ser considerado um bem acessório ao imóvel¹⁶, parecendo ser razoável concluir, por outro lado, que nas hipóteses em que este bem jurídico não refere diretamente ao lote, podendo inclusive seu *quantum* incorporado ao terreno ser variável em seu volume mínimo e máximo, este deve ser considerado bem principal, independentemente de posterior acessão a um específico terreno em virtude da sua incorporação¹⁷.

É preciso ponderar, de outra arte, que a distribuição e utilização do PCA estabelece verdadeiro ponto de intersecção entre o direito urbanístico e o direito ambiental: ambos têm por objeto propiciar melhores condições de vida ao homem e à comunidade regulando o modo de uso e ocupação do território, sendo a edificabilidade nos terrenos urbanos condição essencial para tanto¹⁸. No que toca ao potencial construtivo, a questão é como conciliar o interesse econômico da exploração desta característica das propriedades

¹⁴ No caso dos CEPAC, emitidos no âmbito de uma operação urbana consorciada, é possível identificar um caráter corpóreo, correspondente ao próprio título mobiliário, que pode apresentar materialidade física. São, contudo, duas realidades jurídicas distintas: o potencial construtivo, que será utilizado mediante a conversão dos CEPAC e o próprio título mobiliário, que constitui o instrumento para viabilizar os diversos negócios jurídicos pertinentes.

¹⁵ DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do Direito*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 536.

¹⁶ Há um limite legal de PCA, em metros quadrados, incorporável ao terreno mediante simples outorga onerosa, e tal volume depende do bem principal para existir enquanto realidade jurídica e, eventualmente, física.

¹⁷ A “acessão” (art. 1.248 do Código Civil), convém relembra, constitui um modo de aquisição da propriedade pelo qual pertence ao proprietário tudo o que se une e se incorpora ao bem. Esta incorporação à propriedade pode ser natural (quando resultante de evento natural) ou artificial (quando surgida de ato consciente praticado pelo ser humano). A lei urbanística qualifica a propriedade urbana atribuindo-lhe tal edificabilidade – logo, o potencial construtivo originalmente conferido a tal propriedade urbanística até o seu coeficiente básico não pode ser qualificado como acessão pelo simples motivo de que não há que se fale em incorporação de algo a um bem ainda não definido, não conformado juridicamente em todos os seus elementos. A vinculação do PCA ao lote, por sua vez, parece caracterizar o instituto civil.

¹⁸ Para Silva, a “qualidade do meio ambiente urbano constitui, mesmo, um ponto de convergência da qualidade do meio ambiente natural (água, ar e outros recursos naturais) e da qualidade do meio ambiente artificial (histórico-cultural), pois a qualidade de vida das pessoas que se reúnem nas comunidades urbanas está claramente influenciada por quanto suceda nos meios, natural e obra do Homem, que se acham diretamente inter-relacionados”. (SILVA, Jose Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 239).

urbanísticas (públicas ou privadas) com o interesse social na preservação e defesa do meio ambiente urbano, especialmente considerando a determinação constitucional de que

todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (art. 225 da Constituição Federal).

Nesta linha de ideias, observa-se que os bens jurídicos referentes às atividades urbanísticas detêm valor difuso, protegidos por um arcabouço jurídico que tem por escopo assegurar interesses transindividuais (como o do meio ambiente urbano saudável ou das funções sociais da cidade), independentemente de serem classificados como públicos ou privados. Por tal razão, os direitos decorrentes de tais bens jurídicos deverão contemplar tanto os elementos inerentes ao domínio privado quanto o interesse público, coletivo ou difuso nela existente. Esta relação de direito entre bens jurídicos com o Estado e os particulares dá margem à idealização de uma nova categoria de bens, denominada “bens de interesse público”, ou “bens socioambientais”¹⁹.

Ensina SOUZA FILHO que sobre estes bens nasce um novo direito, que se sobrepõe ao antigo direito já existente, sendo certo que

o bem como que se divide em um lado material, físico, que pode ser aproveitado pelo exercício de um direito individual, e outro, imaterial, que é aproveitado por toda a coletividade, de forma difusa, que passa a ter direitos ou no mínimo interesse sobre ela. Como estas partes ou lados são inseparáveis, os direitos ou interesses coletivos sobre uma delas necessariamente se comunicam à outra²⁰.

O potencial construtivo em solo urbano insere-se nesta categoria de bens jurídicos socioambientais, ainda que tal reconhecimento não exclua quaisquer outros elementos de sua caracterização – ao contrário, agrega especial valor ao seu regime jurídico. Neste passo, o potencial construtivo terá especial regência no que toca aos requisitos e condições de sua criação, bem como no que se refere à sua distribuição aos lotes urbanos e, finalmente, à sua utilização, independentemente de sua titularidade. A peculiaridade de tal regência se deve à sua função social diferenciada, bem como à conjugação dos direitos dos proprietários do solo urbano com os direitos da coletividade em sua utilização. A sua classificação como bem socioambiental, por fim, permite ultrapassar eventuais perplexidades advindas de exclusiva utilização dos critérios clássicos extraídos do direito civil, otimizando sua utilização pelos diversos instrumentos jurídico-urbanísticos, permitindo, assim, aos municípios a elaboração de projetos urbanísticos diretamente referenciados à sua realidade.

O potencial construtivo, destarte, pode ser classificado como bem jurídico civil incorporado com funções urbanísticas e socioambientais. Poderá ser de domínio público ou privado, bem como se caracterizar como bem principal ou acessório, sem, contudo,

¹⁹ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. Bens culturais e sua proteção jurídica. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2011. p. 22-23.

²⁰ Ibidem, p. 23.

em momento algum perder sua função de interesse público, de caráter difuso. O PCA, por sua vez, conforme exposto, é bem jurídico dominical, de titularidade do município, sendo alienável para fins de implantar a política de desenvolvimento urbano positivada no plano diretor e na legislação deste decorrente. Nesta linha de ideias, o município de São Paulo, em seu Plano Diretor Estratégico (Lei Municipal n. 16.050, de 31 de julho de 2014), deu contribuição relevante para a consolidação do conceito da natureza jurídica do PCA: em seu art. 116, dispõe que “o PCA é bem jurídico dominical, de titularidade da Prefeitura, com funções urbanísticas e socioambientais”. O tema será abordado com mais vagar adiante.

III. Contraprestação do particular ao PCA

Ainda preliminarmente à discussão central deste artigo, mostra-se relevante debater acerca da natureza jurídica da contraprestação pecuniária referente à aquisição do PCA. Sobre este tema, importante marco foi o julgamento do Recurso Extraordinário 387.047-5/SC (julgado em 06/03/2008)²¹. O relator da decisão, Min. Eros Roberto Grau, signatário da Carta de Embu, entende que o pagamento pelo PCA é um ônus, isto é, uma contraprestação que se origina pela exclusiva vontade das partes contratantes, não havendo, assim, que se falar em obrigação. Assim, caso o proprietário não adquira o PCA, ficará impossibilitado de construir. A ementa do referido julgado é bastante ilustrativa:

Ementa: Recurso Extraordinário. Lei 3.338/1989 do Município de Florianópolis/SC. Solo criado. Não configuração como tributo. Outorga onerosa do direito de criar solo. Distinção entre ônus, dever e obrigação. Função social da propriedade. Artigos 182 e 170, III da Constituição do Brasil. 1. Solo criado é o solo artificialmente criado pelo homem [sobre ou sob o solo natural], resultado da construção praticada em volume superior ao permitido nos limites de um coeficiente único de aproveitamento. 2. Outorga onerosa do direito de criar solo. Prestação de dar cuja satisfação afasta obstáculo ao exercício, por quem a presta, de determinada faculdade. Ato necessário. Ônus. Não há, na hipótese, obrigação. Não se trata de tributo. Não se trata de imposto. Faculdade atribuível ao proprietário de imóvel, mercê da qual se lhe permite o exercício do direito de construir acima do coeficiente único de aproveitamento adotado em determinada área, desde que satisfeita prestação de dar que consubstancia ônus. Onde não há obrigação não pode haver tributo. Distinção entre ônus, dever e obrigação e entre ato devido e ato necessário. 3. Ônus do proprietário de imóvel urbano. Instrumento próprio à política de desenvolvimento urbano, cuja execução incumbe ao Poder Público municipal, nos termos do disposto no artigo 182 da Constituição do Brasil. Instrumento voltado à correção de distorções que o crescimento urbano desordenado acarreta, à promoção do pleno desenvolvimento das funções da cidade e a dar concreção ao princípio da função social da propriedade [art. 170, III, da CB]. 4. Recurso extraordinário conhecido, mas não provido (grifo nosso).

²¹ Disponível em: <http://bit.ly/2Djpt1B>. Acesso em: 1 jun. 2018.

A tese vencedora parece ser absolutamente compatível com a caracterização da propriedade urbanística exposta neste estudo, uma vez que reconhece a faculdade do proprietário adquirir ou não o PCA – caso não haja a aquisição, não haverá qualquer sanção a si impositivo; caso haja, a natureza jurídica da contraprestação ofertada será a de ônus.

É preciso ponderar, ainda, que a classificação jurídica da contrapartida devida pela aquisição e utilização do PCA como ônus ilustra de maneira bastante adequada as próprias funções socioambientais referentes à cobrança de numerário por este bem jurídico: os valores são devidos como contribuição daquele que especialmente explora a propriedade imobiliária utilizando o PCA (bem dominical do município) tanto em função da necessidade de proporcionar a mitigação da carga urbanística advinda do adensamento construtivo e populacional esperado em função da implantação do empreendimento, como em razão de proporcionar-se a equitativa distribuição da valorização imobiliária capturada pelo empreendedor, que explora empresarialmente este bem jurídico municipal colocado à sua disposição²².

O Estatuto da Cidade, ainda, abre a possibilidade de que a outorga onerosa do PCA tenha como contraprestação não somente o pagamento em dinheiro, mas também outras formas de adimplemento por parte dos proprietários. O primeiro substitutivo do Projeto de Lei do Senado n. 189/1989, que deu origem ao diploma²³, previa expressamente quatro hipóteses de contrapartida – ativos financeiros, bens imóveis, execução de obras e serviços relevantes para o desenvolvimento municipal²⁴ e créditos relativos à indenização não pagas pelo município. A retirada destas possibilidades pelo legislador, até mesmo pela final redação do dispositivo, não teve por consequência impossibilitar a distribuição do PCA por outro meio que não o pecuniário, mas sim fornecer aos municípios amplas possibilidades de regular a matéria²⁵, adequando mais perfeitamente a metodologia de tal distribuição às suas necessidades e possibilidades de gestão. Este ponto merece destaque: caberá ao município, por intermédio de projetos urbanísticos que observem as disposições gerais do plano diretor, definir como (em termos de volume e qualidade) distribuirá o PCA nos lotes urbanos, bem como o modo pelo qual os interessados poderão acessá-lo.

²² Contra esta interpretação, considerando a natureza da contrapartida pela disponibilização do PCA como taxa de polícia, cf.: ALOCHIO, Luiz Henrique Antunes. *Do solo criado: outorga onerosa do Direito de construir*: instrumento de tributação para a ordenação do ambiente urbano. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 125 et seq.

²³ Projeto de Lei do Senado n. 181/1989, de autoria do Sen. Pompeu de Souza (Projeto de Lei n. 5788/90, na Câmara dos Deputados). O substitutivo citado é de autoria do Dep. Pauderney Avelino, já no ano de 1997. A redação original do atual art. 30 era a seguinte: “Art. 21. O Poder Público municipal poderá receber em pagamento da outorga onerosa do direito de construir: I – ativos financeiros; II – imóveis; III – a execução de obras e serviços relevantes para o desenvolvimento urbano do Município, mediante autorização da Câmara de Vereadores.” Processo digitalizado. Disponível em: <http://bit.ly/35Gvxxi>. Acesso em: 1 jun. 2018.

²⁴ No município de São Paulo, nas origens da utilização do instrumento urbanístico da operação urbana (Lei n. 11.774, de 18 de maio de 1995 – Operação Urbana Água Branca), previa-se a possibilidade de contrapartida em obras públicas “vinculadas aos objetivos da operação urbana” por parte dos interessados em obter os benefícios da lei (art. 11, § 2º, inc. III). A medida, todavia, mostrou-se de problemática execução, especialmente em razão da dificuldade em avaliar-se tanto orçamentariamente como financeiramente o valor das obras de engenharia civil realizadas como contrapartida aos benefícios urbanísticos auferidos pelos aderentes ao regime jurídico da operação urbana. A possibilidade de contraprestação desta natureza, talvez em razão dos problemas e questões suscitadas, acabou abandonada pelo município de São Paulo em suas legislações posteriores.

²⁵ Conforme MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Outorga onerosa do direito de construir. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (coord.). *Estatuto da Cidade*: comentários à Lei Federal 10.257/2001. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 244-245.

IV. Potencial construtivo e os incentivos positivos e negativos ao desenvolvimento urbano

Dos elementos expostos, já é possível vislumbrar as oportunidades de utilização do potencial construtivo dos lotes urbanos como elemento fundamental no desenvolvimento de planos e projetos urbanísticos. Ao município cabe mais do que legislar sobre o volume de potencial construtivo disponível para aquisição mediante instrumentos como a outorga onerosa do direito de construir, e tendo em vista uma política pública previamente estipulada e mediante regras objetivamente estabelecidas, cogitar medidas como a variação do preço necessário para aquisição de tal bem jurídico em função de planos e projetos urbanos, bem como, com o mesmo fundamento, fixação de condições específicas para sua obtenção e utilização.

Destaque-se, neste passo, que em sua gênese o “solo criado” detinha um caráter eminentemente redistributivo, isto é, mostrava-se como uma ferramenta que tinha por desiderato compensar a sociedade pela exploração extraordinária das infraestruturas urbanas por parte dos empreendedores que nele edificavam: o pagamento do “direito de construir” seria utilizado para investimentos em novas infraestruturas urbanas ou para ações voltadas ao atendimento habitacional de famílias de baixa renda.

Atualmente, é de conhecimento técnico estabelecido que o custo final dos empreendimentos imobiliários leva em consideração elementos como o preço do terreno onde está localizado (incluindo-se, neste preço, seu coeficiente de aproveitamento e a viabilidade de sua exploração em razão dos usos admitidos, matéria típica de legislação urbanística), o seu mercado consumidor e o custo de sua construção. Nestes custos, além dos materiais utilizados na obra, do pagamento dos trabalhadores e do preço do terreno, inclui-se o valor do PCA. No que toca a este elemento dos custos dos empreendimentos, se é certo que o valor de um terreno urbano é conferido por seus atributos de localização – atributos adquiridos a partir do trabalho conjunto de toda a sociedade, num processo contínuo de desenvolvimento urbano, refletido na conformação da propriedade urbanística conferida pela lei –, o valor financeiro do PCA deste terreno pode e deve ser arbitrado pelo Poder Público com a finalidade de implantar o planejamento urbanístico, e não somente de auferir receitas para redistribuição de investimentos no tecido urbano.

Assim, como exemplos de aplicação urbanística do PCA, poderiam ser definidos valores menores que os ordinariamente praticados, ou mesmo isenção de contrapartida financeira, para a outorga de potencial construtivo para determinadas tipologias habitacionais (como as habitações de interesse social), usos específicos (comércios de determinada atividade, serviços que necessitem de mão de obra intensiva), para equipamentos de infraestrutura urbana (hospitais, terminais de logística) etc.

Da mesma forma, ao revés, mostra-se lícito (desde que aderente ao planejamento urbanístico, sempre é útil destacar) aumentar os valores referentes a outorga onerosa com a finalidade contrária, isto é, como medida de incentivo negativo a determinados tipos de ocupação dos lotes. É possível, ainda, como já apontado alhures, vislumbrar-se modos diferenciados para a distribuição do PCA aos interessados, vinculando-se tal medida à realização de atividades urbanísticas²⁶ indicadas pelo Poder Público, inclusive

²⁶ As atividades urbanísticas se destinam a realizar todas as ações destinadas a realizar o urbanismo e a urbanificação (entendida como a correção da urbanização). Estas atividades, no entendimento de Libório, podem ser divididas em etapas: plano

prevendo-se a oportunidade de utilização excepcional deste bem jurídico na hipótese de realização de especiais contrapartidas urbanísticas, adoção de determinadas tipologias edilícias, adoção de construções com certificação de sustentabilidade etc. Como exemplo de utilização desta nova concepção, é possível destacar algumas disposições previstas na legislação paulistana, especialmente na Lei Municipal n. 16.050/2014, o Plano Diretor Estratégico – PDE.

V. O PCA no Plano Diretor Estratégico de São Paulo

O PDE do município de São Paulo apresenta um conjunto de medidas, estratégias e diretrizes que objetivam a ordenação da transformação e o reequilíbrio das dinâmicas da cidade. Para tanto, enuncia tal diploma legal que adota política urbana que pretende se consubstanciar na “defesa de um projeto de cidade democrática, inclusiva, ambientalmente responsável, produtiva e, sobretudo, com qualidade de vida”²⁷.

O PCA, por sua vez, é considerado como elemento indispensável ao cumprimento de tais elevadas disposições. A formulação e implantação da política de desenvolvimento urbano do município de São Paulo, nesta linha de ideias, parte do pressuposto da disponibilidade deste bem jurídico a esta finalidade. Comprova tal assertiva o já mencionado art. 116, dos quais destacam-se as seguintes disposições, ora comentadas no art. 116: “O PCA é bem jurídico dominical, de titularidade da Prefeitura, com funções urbanísticas e socioambientais”.

Neste ponto, o PDE estatui, de maneira inequívoca, sua visão sobre o que é e o que se pretende pela utilização do PCA. De forma bastante didática, sintetiza a moderna doutrina sobre o tema, e positiva o fundamento da visão estratégica sobre seu uso. § 1º: “Considera-se PCA o correspondente à diferença entre o potencial construtivo utilizado e o potencial construtivo básico”.

Novamente na busca pela estipulação didática de seus conceitos, o PDE oferece um método para identificar o que, na legislação municipal, pode ser considerado “PCA”. Em que pese nesta tarefa ter pecado em termos técnicos (afinal, em regra é possível construir abaixo do potencial construtivo básico e mais que o potencial construtivo mínimo, e este potencial construtivo não será “adicional”), o texto legal informa, de qualquer maneira, que as edificações que consumirem potencial construtivo acima do básico utilizarão o PCA.

§ 2º Para o cálculo do PCA deverão ser utilizados:

I – o coeficiente de aproveitamento básico 1 (um) estabelecido nos Quadros 2 e 2A desta lei;

II – o coeficiente de aproveitamento máximo 4 (quatro) estabelecido no Quadro 2 desta lei para as áreas de influência dos Eixos de Estruturação da Transformação Urbana, os perímetros de incentivo ao desenvolvimento econômico Jacu-Pêssego e Cupecê, observado o parágrafo único do art. 362 desta lei;

III – o coeficiente de aproveitamento máximo 4 (quatro) estabelecido para as ZEIS 2, ZEIS 3 e ZEIS 5;

urbanístico, elaboração de normas jurídicas específicas, execução da atividade urbanística e, dentro da execução, a utilização dos instrumentos urbanísticos. (LIBÓRIO, Daniela Campos. *Elementos de Direito Urbanístico*. São Paulo: Manole, 2004. p. 62).

²⁷ Texto da Lei n° 16.050/2014 ilustrado. Disponível em: <http://bit.ly/34tdvhE>. Acesso em: 1 jun. 2018.

IV – o coeficiente de aproveitamento máximo fixado nas leis de operações urbanas em vigor;
V – o coeficiente de aproveitamento máximo 2 (dois) para as áreas não relacionadas nos incisos II e III, estabelecido segundo cada macroárea no Quadro 2A desta lei, exceto nas zonas onde a Lei nº 13.885, de 25 de agosto de 2004, fixou índices menores;
VI – o coeficiente de aproveitamento máximo definido pelas leis especiais relacionadas no art. 369 desta lei;
VII – o coeficiente de aproveitamento resultante da aplicação da cota de solidariedade.

Nestes incisos, o PDE estipula o coeficiente de aproveitamento 1,0 como o ponto de partida para a compreensão da regulação urbanística da ocupação do solo no município de São Paulo. A adoção de tal premissa permite ao Poder Público organizar seu marco regulatório de modo mais isonômico, e possibilita interpretar o plano urbanístico por si veiculado de maneira mais clara: estipula um PCA mais intenso para as áreas dos Eixos de Estruturação da Transformação Urbana (basicamente, as áreas envoltórias de grandes vias e de estações de transporte coletivo). Determina, também, o atendimento à legislação especial já veiculado por leis de operação urbana em vigor (atentando-se, assim, à pactuação já estabelecida com o setor privado), especiais condições de ocupação do solo pelas Zonas Especiais de Interesse Social e para edificações que utilizam a Cota de Solidariedade (também pertinente à política habitacional de baixa renda).

§ 3º Leis específicas que criarem novas Operações Urbanas Consorciadas e Áreas de Intervenção Urbana poderão fixar coeficientes de aproveitamento máximo distintos dos limites estabelecidos nesta lei mediante Projeto de Intervenção Urbana, mantendo o coeficiente de aproveitamento básico 1 (um).

O § 3º do art. 116 traz duas informações importantes: a primeira, de que leis específicas que criarem novas operações urbanas consorciadas²⁸ e áreas de intervenção urbana²⁹, que terão ampla disponibilidade de manuseio do PCA, poderão criar coeficientes

²⁸ Sobre o regime jurídico das operações urbanas consorciadas, destacam-se, no PDE: “Art. 137 A Prefeitura poderá realizar Operações Urbanas consorciadas, de acordo com a Lei Federal nº 10.257, de 2001, com o objetivo de promover, em um determinado perímetro, transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e valorização ambiental, previstas no Projeto de Intervenção Urbanística elaborado para a área. [...] Art. 139 A lei específica que regulamentar cada Operação Urbana Consorciada poderá prever, mediante contrapartida: I – a modificação de índices e características de parcelamento, uso e ocupação do solo e subsolo, bem como alterações das normas edilícias; II – formas de regularização de edificações executadas em desacordo com a legislação vigente. [...] Art. 141 A lei específica que regulamentar cada Operação Urbana Consorciada deve atender aos objetivos e diretrizes estabelecidos nesta lei e conter no mínimo: [...] IV – plano urbanístico; V – programa básico de intervenções urbanas articulado com as finalidades da Operação Urbana Consorciada e com o seu plano urbanístico; [...] XII – contrapartidas a serem exigidas dos proprietários, usuários permanentes e investidores privados em função dos benefícios recebidos; XIII – estoques de PCA.”

²⁹ Sobre o regime jurídico das áreas de intervenção urbana, destacam-se, no PDE: Art. 145 As áreas de intervenção urbana são porções de território definidas em lei destinadas à reestruturação, transformação, recuperação e melhoria ambiental de setores urbanos com efeitos positivos na qualidade de vida, no atendimento às necessidades sociais, na efetivação de direitos sociais e na promoção do desenvolvimento econômico, previstas no Projeto de Intervenção Urbanística elaborado para a área. [...] § 3º As leis específicas que regulamentarão as áreas de intervenção urbana conterão, no mínimo: [...] II – Projeto de Intervenção Urbana, com a definição das intervenções propostas que atendam as demandas sociais e equacionem os problemas urbanísticos existentes ou decorrentes da implantação de novas infraestruturas, respeitando e integrando as áreas de valor histórico, cultural e ambiental; III – parâmetros específicos para o controle do uso e ocupação do solo no perímetro da

de aproveitamento máximo distintos dos expostos no PDE – em leitura *contrario sensu*, o coeficiente de aproveitamento básico não será alterado em hipótese alguma pela novel legislação –; a segunda, que tais leis específicas deverão ser editadas em função de um certo “Projeto de Intervenção Urbana”.

Sobre este aspecto, o PDE, em sua Seção III, traz uma listagem de instrumentos de ordenamento e reestruturação urbana, na qual se inserem os Projetos de Intervenção Urbana (PIU). Nos termos do art. 136 do PDE, os PIU “objetivam subsidiar e apresentar propostas de transformações urbanísticas, econômicas e ambientais” para perímetros de áreas definidas do território, com a finalidade de alterar o meio ambiente urbano ou de, ao menos, promover a melhoria de qualidade da sua ocupação. Extraí-se, também, do referido dispositivo, que os PIU deverão “indicar os objetivos prioritários da intervenção e as propostas relativas a aspectos urbanísticos, ambientais, sociais, econômico-financeiro e de gestão democrática” – importante destacar, sob este aspecto, que estas disposições devem refletir o desejo do Poder Público de tornar efetiva aquela política urbana delineada pelo PDE. Os PIU, por fim, poderão ser elaborados e implantados utilizando-se quaisquer instrumentos de política urbana e de gestão ambiental previstos no PDE, além de outros deles decorrentes (art. 148 do PDE).

Extraí-se da leitura do marco normativo básico dos PIU³⁰ que tais se constituem como a reunião dos estudos técnicos necessários para a promoção de desenvolvimento urbano em áreas com potencial de transformação no município de São Paulo, tendo como produto – no momento de sua conclusão – um programa de intervenções, uma proposta de viabilização de seus desideratos (sob o ponto de vista do caráter econômico-financeiro) e uma propositura de gestão democrática. Os PIU se apresentam como método de elaboração de projetos urbanísticos capaz de compreender as particularidades das diversas porções do território sob as diretrizes delineadas pelo PDE, vinculando-se, a partir da revelação daquilo que é útil à determinada dinâmica do território, a regulação jurídico-urbanística necessária à sua transformação ou qualificação, em um desenvolvimento concomitante ao processo de planejamento urbano e ao subsistema de direito urbanístico do município.

Importante destacar que os PIU permitem que a identificação do instrumento jurídico-urbanístico ocorra posteriormente à realização do projeto urbanístico, ou seja, afirma-se a possibilidade de que o instrumento jurídico-urbanístico a ser aplicado no caso concreto seja a resposta mais eficiente (em termos jurídicos) no tocante às necessidades específicas do território a transformar ou qualificar. Mais que isso, a legislação paulistana vincula a concessão de excepcionalidades em índices urbanísticos (especialmente os coeficientes de aproveitamento dos lotes) ao suporte material de tal exceção indicada nos PIU (cf. art. 155 da Lei n. 16.402, de 22 de março de 2016, a Lei de Parcelamento, Uso e Ocupação do Solo do Município de São Paulo – LPUOS).

área de intervenção urbana; [...] § 5º As leis específicas que regulamentarão as Áreas de Intervenção Urbana poderão definir: I – valor específico para a outorga onerosa do direito de construir, mediante Fp e Fs próprios; II – possibilidade de realização de leilão de outorga onerosa do direito de construir; III – conta segregada no Fundo de Desenvolvimento Urbano – FUNDURB para vincular o investimento do valor arrecadado nos perímetros de abrangência e expandido; [...] Art. 147 Cada Área de Intervenção Urbana poderá prever a quantidade de PCA utilizável em seu perímetro de intervenção, com base na estrutura, forma, paisagem, características e funções urbanas previstas para o local bem como nos parâmetros de uso, ocupação, parcelamento e edificação propostos”.

³⁰ O Decreto nº 56.901/2016 regulamentou a metodologia básica para a elaboração dos projetos de intervenção urbana no município de São Paulo.

Ainda no tocante aos incentivos urbanísticos utilizando-se o PCA, o PDE prevê as seguintes disposições para a denominada Cota de Solidariedade:

Art. 112. Os empreendimentos com área construída computável superior a 20.000m² (vinte mil metros quadrados) ficam obrigados a destinar 10% (dez por cento) da área construída computável para Habitação de Interesse Social, voltada a atender famílias com renda até 6 (seis) salários mínimos, de acordo com regulamentação definida nesta lei.

§ 1º A área construída destinada à Habitação de Interesse Social no empreendimento referido no “caput” desse artigo será considerada não computável.

[...]

§ 3º Atendida a exigência estabelecida no “caput”, inclusive pelas alternativas previstas no § 2º, o empreendimento poderá beneficiar-se de acréscimo de 10% (dez por cento) na área computável, obtida mediante o pagamento da outorga onerosa.

Como se observa, o PCA é utilizado em dois momentos neste instrumento de promoção de produção de habitações de interesse social: em primeiro lugar, as unidades construídas em atenção à Cota de Solidariedade não consumirão potencial construtivo da edificação, sendo consideradas áreas não computáveis³¹ (art. 112, § 1º); em segundo lugar, além do acréscimo de até 10% de área não computável na edificação em habitação de interesse social, o incorporador ainda poderá usufruir de acréscimo de 10% no total de área construída computável do imóvel, aumentando sua capacidade de exploração econômica (art. 112, § 3º).

Como derradeiros exemplos, cabe destacar que a LPUOS traz, também, incentivos destinados à promoção de uma tipologia de edificações que sejam coerentes com as propostas de desenvolvimento urbano veiculadas pelo PDE. Nesta linha de ideias, é possível colacionar dispositivos como os seguintes:

Art. 62. São consideradas áreas não computáveis:

I – nas ZEU, ZEUa, ZEUP, ZEUPa, ZEM e ZEMP³², as áreas cobertas, em qualquer pavimento, ocupadas por circulação, manobra e estacionamento de veículos, desde que o número de vagas, exceto as especiais, motocicletas e bicicletas, não ultrapasse:

³¹ No município de São Paulo, “área computável” é aquela que efetivamente entrará no cálculo de metros quadrados utilizados na edificação. Com efeito, para o PDE a “área construída computável” é definida como a soma das áreas cobertas de todos os pavimentos de uma edificação, que são consideradas para o cálculo do coeficiente de aproveitamento (Quadro 1 – Definições). Assim, é possível haver área construída que não seja considerada no cálculo do coeficiente de aproveitamento do terreno, sendo certo que a opção da legislação pode ter finalidades variadas, como caracterização do padrão urbanístico-edilício do município ou viabilização da sua política de desenvolvimento urbano.

³² Na LPUOS: “Art. 7º As Zonas Eixo de Estruturação da Transformação Urbana (ZEU) são porções do território destinadas a promover usos residenciais e não residenciais com densidades demográfica e construtiva altas e promover a qualificação paisagística e dos espaços públicos de modo articulado com o sistema de transporte público coletivo, subdivididas em: I – Zona Eixo de Estruturação da Transformação Urbana (ZEU): zonas inseridas na Macrozona de Estruturação e Qualificação Urbana, com parâmetros de parcelamento, uso e ocupação do solo compatíveis com as diretrizes da referida macrozona; II – Zona Eixo de Estruturação da Transformação Urbana Ambiental (ZEUa): zonas inseridas na Macrozona de Proteção e Recuperação Ambiental, com parâmetros de parcelamento, uso e ocupação do solo compatíveis com as diretrizes da referida macrozona;

a) nos usos residenciais, 1 (uma) vaga por unidade habitacional, desde que observada a cota de garagem máxima igual a 32m² (trinta e dois metros quadrados) por vaga;

b) nos usos não residenciais, 1 (uma) vaga para cada 70m² (setenta metros quadrados) de área construída computável, excluídas as áreas ocupadas por circulação, manobra e estacionamento de veículos, desprezadas as frações, desde que observada a cota de garagem máxima igual a 32m² (trinta e dois metros quadrados) por vaga;

[...]

VII – as áreas construídas no nível da rua com fachada ativa mínima de 25% (vinte e cinco por cento) em cada uma das testadas e de no mínimo 3m (três metros) de extensão, destinadas a usos classificados na categoria não residencial que sejam permitidos nas respectivas zonas, até o limite de:

a) 50% (cinquenta por cento) da área do lote nas ZEU, ZEUa, ZEUP, ZEUPa, ZEM, ZEMP, ZC e ZCa;

b) 20% (vinte por cento) da área do lote nas demais zonas.

Observa-se, nos dois incisos destacados, usos opostos do PCA na busca do modelo de cidade idealizado pelo PDE: no inciso I, a LPUOS procura desincentivar a alocação de vagas de garagens de automóveis em regiões bem servidas por redes de infraestrutura de transporte coletivo; no inciso VII, em um incentivo positivo, a LPUOS estabelece que serão consideradas não computáveis áreas de fachada ativa³³ nas zonas citadas no inciso I, além das zonas identificadas como centralidades.

VI. Conclusões

O debate sobre a utilização do PCA como bem jurídico dominical disponível ao desenvolvimento da política de desenvolvimento urbano dos municípios brasileiros é recente. Há, ainda, resistência por parte de proprietários e empreendedores em aceitar esta realidade, especialmente em função da noção de propriedade imobiliária advinda da regulação civil. Também milita contra a plena utilização do PCA para esta finalidade o desconhecimento técnico, por parte do Poder Público, das possibilidades advindas do regime jurídico de direito urbanístico instaurado a partir da Constituição Federal de 1988.

III – Zona Eixo de Estruturação da Transformação Urbana Previsto (ZEUP): zonas inseridas na Macrozona de Estruturação e Qualificação Urbana, com parâmetros de parcelamento, uso e ocupação do solo compatíveis com as diretrizes da referida macrozona e com a perspectiva de ampliação da infraestrutura de transporte público coletivo;

IV – Zona Eixo de Estruturação da Transformação Urbana Previsto Ambiental (ZEUPa): zonas inseridas na Macrozona de Proteção e Recuperação Ambiental, com parâmetros de parcelamento, uso e ocupação do solo compatíveis com as diretrizes da referida macrozona e com a perspectiva de ampliação da infraestrutura de transporte público coletivo. [...] Art. 8º As Zonas Eixo de Estruturação da Transformação Metropolitana (ZEM) são porções do território inseridas na Macroárea de Estruturação Metropolitana, nos subsetores mencionados no inciso VIII do § 1º do art. 76 da Lei nº 16.050, de 31 de julho de 2014 – PDE, destinadas a promover usos residenciais e não residenciais com densidades demográfica e construtiva altas, bem como a qualificação paisagística e dos espaços públicos, de modo articulado ao sistema de transporte coletivo e com a infraestrutura urbana de caráter metropolitano, subdivididas em:

I – Zona Eixo de Estruturação da Transformação Metropolitana (ZEM);

II – Zona Eixo de Estruturação da Transformação Metropolitana Previsto (ZEMP)”.

³³ Nos termos do Quadro 1 do PDE, “Fachada Ativa corresponde à exigência de ocupação da extensão horizontal da fachada por uso não residencial com acesso direto e abertura para o logradouro, a fim de evitar a formação de planos fechados na interface entre as construções e os logradouros, promovendo a dinamização dos passeios públicos”.

Em que pese tais condições, já há exemplos notórios de produção e utilização de regulação urbanística que tende a assimilar as noções expostas neste estudo, sendo o município de São Paulo um dos que mais decisivamente adotou esta linha de entendimento. As disposições do seu PDE sobre o tema, ainda que possam e devam ser aprimoradas, especialmente em função dos resultados práticos da regulação urbanística por si promovida, representam hoje o que de mais moderno se estabeleceu, em nossa legislação, em termos de aproveitamento do PCA na busca de um modelo de cidade idealizado pelo seu plano diretor.

Somente a reiterada afirmação dos fundamentos da conformação da propriedade urbanística pela legislação municipal poderá resultar no projeto de política de desenvolvimento urbano nacional alinhavado pelo Estatuto da Cidade. Essencial à idealização do conceito de propriedade urbanística, por sua vez, é a assunção da noção do PCA como bem jurídico dominical, com funções urbanísticas e socioambientais. Cumpre, destarte, aos legisladores, aplicadores do Direito, agentes públicos e sociedade civil assimilar tais noções, para que seja cumprido o mandamento constitucional de construção de cidades ambiental-sustentáveis e cumpridoras de suas funções sociais.

VII. Referências bibliográficas

ALOCHIO, Luiz Henrique Antunes. *Do solo criado: outorga onerosa do direito de construir: instrumento de tributação para a ordenação do ambiente urbano*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

APPARECIDO JÚNIOR, Jose Antonio. *Direito Urbanístico aplicado: os caminhos da eficiência jurídica nos projetos urbanísticos*. Curitiba: Juruá, 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia. Função social da propriedade pública. In: WAGNER JÚNIOR, Luiz Guilherme da Costa (coord.). *Estudos em homenagem ao professor Adilson Abreu Dallari*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do Direito*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro: Direito das coisas*. 25. ed. São Paulo, Saraiva, 2010. v. 4.

FIGUEIREDO, Lucia Valle. *Curso de Direito administrativo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

LIBÓRIO, Daniela Campos. *Elementos de Direito Urbanístico*. São Paulo: Manole, 2004

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Bens públicos: função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Outorga onerosa do direito de construir. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (coord.). *Estatuto da Cidade: comentários à Lei Federal 10.257/2001*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

PINTO, Victor Carvalho. *Direito Urbanístico: plano diretor e direito de propriedade*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SILVA, Jose Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. *Bens culturais e sua proteção jurídica*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2011.