
Cadernos ASLEGIS

ISSN 1677-9010 / www.aslegis.org.br

Solo criado: que “novidade” é essa?¹

Maria Sílvia Barros Lorenzetti

Suely Mara Vaz Guimarães de Araújo

Consultoras Legislativas da Câmara dos Deputados

Núcleo de meio ambiente, desenvolvimento urbano e transportes

1. Introdução

Entre os instrumentos regulados pela Lei nº 10.257, de 2001 (Estatuto da Cidade), a outorga onerosa do direito de construir, mais conhecida sob a denominação *solo criado*, é um dos que têm recebido maior atenção por parte de todos os setores envolvidos no fazer urbano. A razão é evidente: o *solo criado* é um instrumento com potencial importante de arrecadação de receitas para aplicação no desenvolvimento urbano. Esse potencial arrecadatário, contudo, não deve ser sobrevalorizado, sob pena de ser descaracterizada a base técnica e jurídica do instrumento.

Para que se entendam o conceito e os fundamentos da outorga onerosa do direito de construir, impõe-se o retorno às suas origens.

Inicialmente, a expressão *solo criado* foi utilizada para fazer referência à possibilidade de multiplicação do solo natural por meio da construção de edificações de vários pavimentos, os quais representariam a criação de “solo artificial”. Por extensão, a expressão passou a fazer referência à possibilidade de construir acima de um limite básico legalmente estabelecido. Com o

¹ Texto baseado nas conclusões de trabalho apresentado no 9º encontro do *International Research Group on Law and Urban Space* – IRGLUS, ocorrido em Porto Alegre, entre 17 e 19 de julho de 2002.

passar do tempo, passou também a ser utilizada como sinônimo da licença onerosa exigida para tanto. Justifica-se a cobrança pela licença em função da demanda a ser gerada em termos de serviços públicos, equipamentos comunitários, sistema viário e áreas públicas por construções acima de determinado porte.

No plano internacional, tem-se como precedentes importantes as experiências da França, com o *plafond légal de densité*, e da Itália, com a *Legge Bucalossi*. Lei de 1975 estabeleceu na França um teto de construção igual a uma vez a área do terreno para o país inteiro, com exceção de Paris, onde o limite fixado foi de uma vez e meia a área do terreno. Para construir acima desse limite, o proprietário passou a ter de “adquirir” da municipalidade o direito de construir. Por sua vez, a *Legge Bucalossi*, de 1977, estabeleceu que a execução de qualquer edificação deve ser objeto de concessão pela administração local, concessão que requer o pagamento de uma quantia calculada em função sobretudo dos custos de urbanização (*oneri di urbanizzazione*).

As primeiras propostas de instituição do *solo criado* no Brasil datam de pouco mais de 25 anos atrás. Elas geraram grande polêmica, especialmente no âmbito dos empresários do setor imobiliário, os quais questionavam tanto a eficiência do instrumento, quanto o seu fundamento jurídico. Fruto de um seminário ocorrido especificamente para debater os aspectos jurídicos do *solo criado*, o documento mais importante produzido nessa época é a Carta de Embu (1976), que conclui, entre outros pontos, que: (1) as municipalidades têm o direito assegurado pela Constituição Federal de fixar um único coeficiente de aproveitamento para toda a zona urbana; (2) esse coeficiente de aproveitamento único não impede que as municipalidades estabeleçam índices urbanísticos diferenciados por meio das leis de zoneamento; e (3) toda construção acima desse coeficiente único é considerada *solo criado* e implica compensação, seja por meio da entrega ao Poder Público de áreas proporcionais de terra, seja por meio do pagamento de valor equivalente à terra que seria doada.

A partir de 1988, com o maior poder conferido aos Municípios pela Constituição Federal no tocante à política de desenvolvimento urbano, algumas municipalidades tomaram a dianteira no estabelecimento do *solo criado* antes da regulação do instrumento pela Lei 10.257/01. Há relatos de que ocorreram problemas de questionamento por via judicial de parte dessas

iniciativas, mas não se têm registros detalhados sobre o resultado de tais ocorrências.

A posição da doutrina acerca dessas leis anteriores ao Estatuto da Cidade varia de acordo com a base conceitual adotada para o instrumento. Os que vêem o *solo criado* como uma dissociação completa entre o direito de propriedade e o direito de construir, como Toshio Mukai², tendem a inserir o instrumento no campo do direito civil (ou muito próximo dele). Como a União legisla privativamente sobre direito civil, seria impossível os Municípios usarem a outorga onerosa sem uma base em lei federal. Por outro lado, os que não acreditam nessa dissociação tendem a aceitar a instituição do instrumento por meio de leis municipais, mesmo sem o respaldo de lei federal. José Afonso da Silva³ segue essa tendência e afirma que o *solo criado* é uma mera limitação do direito de construir, semelhante a outras encontradas em normas urbanísticas municipais.

Deve ser dito que, em parte dessas experiências pioneiras no País, o instrumento veio contribuir para aumentar o potencial construtivo de certas áreas urbanas, o que constitui um aspecto positivo do ponto de vista empresarial. Talvez esse fato tenha ajudado a reduzir o litígio em relação ao *solo criado*, tornando possível a sua inserção no Estatuto da Cidade.

2. O *solo criado* no Estatuto da Cidade

A Lei 10.257/01 contém uma seção específica com normas gerais sobre a outorga onerosa do direito de construir.

A lei não impõe o uso do instrumento, apenas traz regras a serem seguidas caso as municipalidades decidam usá-lo. Entre essas regras, fica determinado que o instrumento deve ser estabelecido por meio da lei municipal que aprovar o Plano Diretor, o qual deve delimitar as áreas de aplicação, bem como os coeficientes de aproveitamento⁴ básicos e máximos dos terrenos. O

² MUKAI, Toshio. *O Estatuto da Cidade – Anotações à Lei nº 10.257, de 10-07-2001*. pp. 22-27.

³ SILVA, José Afonso. *Direito Urbanístico Brasileiro*. pp. 253 e 254.

⁴ Coeficiente de aproveitamento, segundo o Estatuto da Cidade, é a relação entre a área edificável e a área do terreno (art. 28, § 1º, da Lei 10.257/01).

coeficiente básico define o limite a partir do qual se exige pagamento ou outra forma de contrapartida em função da construção, enquanto o coeficiente máximo refere-se ao limite total de área construída admitido para o terreno, a ser definido pelo Plano Diretor de acordo com a infra-estrutura preexistente e com o aumento da densidade urbana esperado para cada zona urbana.

Além das regras fixadas pelo Plano Diretor, lei municipal específica deve ser aprovada para regular as condições a serem observadas na adoção do instrumento, incluindo a fórmula de cálculo da cobrança, os casos de isenção e as outras formas admissíveis de contrapartida além do pagamento em pecúnia. Os recursos arrecadados com o uso do instrumento estão vinculados a programas diretamente relacionados ao desenvolvimento urbano, como regularização fundiária e habitação popular, implantação de equipamentos públicos e comunitários, e outros.

Deve ser dito que o Estatuto da Cidade prevê a possibilidade de utilização de uma variante da outorga onerosa do direito de construir, a outorga onerosa de alteração de uso. De acordo com essa variante, o Plano Diretor pode delimitar áreas nas quais são admitidas alterações de uso do solo, mediante contrapartida a ser prestada pelo beneficiário.

3. A natureza jurídica da cobrança

A natureza jurídica da cobrança imposta aos proprietários de imóveis por meio da outorga onerosa do direito de construir é ponto importante de discussão. A cobrança representa uma obrigação tributária, a aquisição do direito de construir ou uma compensação financeira?

Em nossa opinião, a cobrança inerente ao *solo criado*, da maneira como se encontra regulada pelo Estatuto da Cidade, deve ser compreendida como uma forma de compensação, relacionada diretamente ao aumento na demanda de serviços públicos e infra-estrutura causado pelo uso da terra urbana acima de um certo nível, expresso pelo coeficiente de aproveitamento básico. A cobrança equivale a um ônus urbanístico, de mesma natureza do que hoje já é requerido dos empreendedores pela Lei 6.766/79 (Lei do Parcelamento do Solo Urbano), que exige a doação, para o Poder Público municipal, de um percentual de terras de cada empreendimento. Assemelha-se, assim,

aos requisitos de natureza compensatória impostos no âmbito dos processos de licenciamento de empreendimentos potencialmente causadores de significativo impacto ambiental pelos órgãos do Sistema Nacional do Meio Ambiente.

A outorga onerosa do direito de construir é um instituto que deve ser analisado segundo os princípios que norteiam o direito urbanístico, e não o direito tributário. Ademais, cabe registrar que o instrumento tem um caráter negocial que, em princípio, afasta a sua caracterização como tributo. Note-se que a lei prevê a adoção de um coeficiente de aproveitamento básico, ou seja, todos têm o direito de construir, livre de cobrança, até um certo limite. Há que se discordar, assim, dos que têm visualizado o *solo criado* como um novo tipo de imposto municipal. Não se trata, também, de uma licença urbanística que tem seu custo administrativo cobrado, o que caracterizaria a cobrança como taxa, mas sim de um instituto jurídico com especificidades próprias.

Há que se discordar, ainda, dos que vêem no *solo criado* uma relação de compra e venda, ou seja, o proprietário do terreno adquiriria direito de construir, direito que, por força do Estatuto da Cidade, estaria totalmente dissociado do direito de propriedade e que pertenceria ao Poder Público. Entendemos que é inafastável o vínculo entre o direito de construir e o direito de propriedade, embora se possa admitir que o *solo criado* e outros instrumentos trazidos pelo Estatuto da Cidade ampliaram o grau de dissociação entre tais direitos. O direito de construir continua a ter relação direta com o direito de propriedade, mas seu exercício está subordinado à função social da propriedade, quer dizer, ao bem comum refletido nas normas urbanísticas, entre elas as que prevêm mecanismos compensatórios.

4. Considerações finais

A outorga onerosa do direito de construir ou *solo criado* revela-se muito importante como um mecanismo de captação de mais valias urbanas⁵, por meio do qual se previne, pelo menos em parte, a apropriação privada dos incrementos no valor de bens imóveis derivados de investimentos públicos

⁵ Da expressão *value capture mechanism*, definida por Smolka e Furtado como o processo pelo qual os incrementos no valor de imóveis urbanos atribuídos a “esforços comunitários”, e não a ações do proprietário podem ser recuperados total ou parcialmente pelo Poder Público.

e normas urbanísticas. Todavia, em nosso ponto de vista, o instrumento somente produzirá os efeitos desejáveis nessa função, se empregado de forma coordenada com outros mecanismos de captação de mais valias urbanas, quais sejam, a contribuição de melhoria, as operações urbanas consorciadas e o próprio IPTU.

Há outros aspectos relacionados à gestão urbana nos quais o instrumento pode desempenhar papel importante. A adoção do *solo criado* como um meio para inibir a verticalização e promover a desconcentração urbana é possível e mesmo defensável em alguns casos. Não obstante, os planejadores urbanos devem estar atentos para as conseqüências dessa opção. A primeira é que a arrecadação cairá, quer dizer, o uso do instrumento como um mecanismo de captação de mais valias urbanas será minimizado. Além disso, os custos de implementação de infra-estrutura e serviços urbanos em áreas rarefeitas são normalmente maiores.

O instrumento também pode ser usado para deprimir os preços da terra urbana. É correto supor que, se todos os terrenos em uma cidade têm o mesmo coeficiente de aproveitamento e todo o potencial construtivo excedente tem que ser pago, provavelmente não haverá muita diferença de preço entre eles. Mas, se o mercado imobiliário vislumbrar a possibilidade de transferir o custo para os consumidores, a relação não acontecerá exatamente dessa forma. Além disso, os planejadores urbanos devem estar conscientes de que uma queda no preço dos imóveis, via de regra, implica uma diminuição da arrecadação do IPTU.

No que se refere à transferência para os consumidores dos custos relativos à cobrança do *solo criado*, acreditamos que ela vai ocorrer, em grau diferenciado segundo as características do mercado imobiliário de cada cidade. Se o mercado for monopolizado e a demanda alta, a tendência é que os custos serão assumidos, majoritariamente, pelos consumidores. Se o contrário acontecer, os custos recairão principalmente sobre os empreendedores.

A cobrança relacionada ao *solo criado* tem a vantagem de ser arrecadada em momento de produção econômica, no qual, em geral, o empreendedor tem recursos disponíveis, porque está preparado para investir na própria construção. Sob essa ótica, é mais simples e, na maioria dos casos, mais justa, por exemplo, do que a cobrança relacionada à contribuição de melhoria.

Essa maior facilidade de arrecadação pode induzir as municipalidades a superestimar o instrumento, adotando-o apenas para maximizar receitas públicas, opção que pode trazer vários efeitos negativos. O primeiro é a possibilidade de onerar demais o empreendedor, atingindo um nível tal, que coloque o próprio empreendimento em risco, o que, aplicado em maior escala, pode deprimir o mercado da construção civil. O segundo efeito negativo está relacionado à relação de equidade: a cobrança relacionada ao *solo criado* deve considerar a capacidade econômica das pessoas afetadas, assim como a verdadeira condição de infra-estrutura existente em cada área urbana. Ela não pode ter um caráter de confisco.

Durante a discussão do Estatuto da Cidade, o receio de que as municipalidades dessem ênfase demasiada ao caráter arrecadatário do *solo criado* resultou em algumas posições que defendiam o uso do instrumento apenas no âmbito de operações urbanas consorciadas. Isso evitaria um incremento excessivo no potencial construtivo, estabelecido com o único intuito de aumentar receitas públicas, o que seria extremamente negativo para os padrões de desenvolvimento urbano.

Uma vez que a Lei 10.257/01 não apenas determina o estabelecimento, por meio de leis municipais, de um coeficiente de aproveitamento básico, mas também de um máximo, acreditamos que o risco desse mau uso encontra-se minimizado. Mas o mau uso só será realmente evitado se essas leis municipais forem guiadas por critérios técnicos corretos, que considerem as necessidades do desenvolvimento urbano. Também é importante assegurar a participação da comunidade no processo de elaboração dessas leis e em sua implementação.

Deve ser dito que o sucesso na implementação do *solo criado* dependerá principalmente da capacidade de gestão do Poder Público. Algumas municipalidades brasileiras nem mesmo têm um cadastro de todos os bens imóveis existentes na área urbana, nem têm conhecimento preciso da capacidade da infra-estrutura básica em cada zona da cidade. Por outro lado, alterações na legislação urbanística devem ser feitas criteriosamente pelas municipalidades. Os empreendedores não se disporão a pagar pelo *solo criado*, se eles puderem vislumbrar a possibilidade de influenciar uma mudança na legislação para o seu próprio benefício.

Considerando todos esses aspectos, o *solo criado* pode ser visto como um mecanismo de captação de mais valias urbanas importante para promover equidade social e auxiliar na redução dos níveis de exclusão social que marcam nossas cidades. Contudo, os planejadores urbanos e agentes públicos em geral devem estar atentos para as limitações do instrumento, bem como para todas as possíveis conseqüências de sua adoção.

5. Bibliografia

1. SILVA, José Afonso. Direito Urbanístico Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2000. 3ª ed. 455 p.
2. MUKAI, Toshio. O Estatuto da Cidade – Anotações à Lei nº 10.257, de 10-07-2001. São Paulo: Saraiva, 2001. 186 p.
3. MEDAUAR, Odete & ALMEIDA, D. M. (coord.). O Estatuto da Cidade – Lei 10.257, de 10.07.2001 – Comentários. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 214 p.
4. SOUZA, Marcelo Lopes. MUDAR A CIDADE – Uma Introdução Crítica ao Planejamento e à Gestão Urbanos. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002. 560 p.
5. ARQUITETURA – Revista de Arquitetura, Planejamento e Construção – nº 16. São Paulo: FC Editora, 1977.
6. Estatuto da Cidade – guia para implementação pelos municípios e cidades. Brasília: Câmara dos Deputados, 2001. 273 p.
7. SMOLKA, Martin & FURTADO, Fernanda. *Lessons from Latin American Experience with Value Capture*. In: *Lincoln Institute of Land Policy, Land Lines*, julho de 2001. Capturado na *Internet*.