

2

A propriedade privada urbana: apropriação e conteúdo econômico

2.1

A participação do Estado na formação do valor do solo urbano

Ainda que o processo de apropriação do solo urbano seja suficientemente estudado nos campos da Economia, Sociologia, Urbanismo e Planejamento Urbano, em geral a literatura jurídica pátria desconsidera essa variável quando da interpretação do conteúdo do direito de propriedade¹. Duas razões principais podem ser relacionadas para explicar esse fato: o caráter absoluto da propriedade privada, que se traduz na apropriação das mais-valias² fundiárias como uma consequência natural da sua titularidade³; e a pretensão de neutralidade dos tribunais sob o argumento de que cabem à Administração Pública a regulação do solo urbano e a correção de suas distorções.

Ocorre que verificar a participação do Estado na formação do solo urbano se torna relevante para mensurar o dever indenizatório em decorrência de restrições, pois o conteúdo econômico da propriedade urbana é em grande medida atribuído às ações do próprio Poder Público. Nesse sentido, a não apreciação das mais-valias incorporadas pelos proprietários nas aspirações indenizatórias legitima as desigualdades sociourbanísticas.

¹ Fazendo referência a essa variável, cita-se CASTRO, S. R. *O Estado na preservação dos bens culturais*, p. 139-140. Registra-se que o modelo de referências bibliográficas e das notas de rodapé tem como parâmetro as normas indicadas pela PUC-Rio. Cf. PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO DE JANEIRO. *Pós-graduação PUC-Rio - Normas para apresentação de teses e dissertações*. Disponível em: <<http://www.puc-rio.br/ensinopesq/ccpg/download/normas.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2008. Rio de Janeiro, 2001.

² O termo mais-valia é definido pelo Dicionário Houaiss como sendo: “no liberalismo, aumento do valor de um bem ou de uma renda, após a sua avaliação ou aquisição, em virtude de fatores econômicos que independem de qualquer transformação intrínseca desse bem ou dessa renda”; ou “aumento do valor de um bem em razão da melhoria ou benfeitoria que lhe foi introduzida”. Cf. HOUAISS, A.; VILLAR, M. S. *Dicionário Houaiss de língua portuguesa*, p. 1815.

³ Cf. SILVA, F. F. *Instrumentos para a recuperação de mais-valias na América Latina: debilidade na implementação, ambigüidade na interpretação*, p. 180.

Cabe salientar que não é objetivo deste estudo a analisar os complexos e variados elementos que compõem o valor do solo urbano⁴, mas explicitar os mecanismos pelos quais os imóveis urbanos agregam valor em decorrência das diversas intervenções estatais, ou seja, verificar onde, quando, por quem e à custa de quem se urbaniza e se edifica o espaço urbano⁵.

Ainda que seja impossível estabelecer a proporção exata da valorização imobiliária ocasionada pela ação ou omissão do Estado⁶, é indiscutível negar a ocorrência de tal fenômeno, sobretudo em relação aos investimentos públicos e à regulação do uso e ocupação do solo, como será visto a seguir⁷.

Diferentemente das propriedades rurais, onde a produtividade depende essencialmente das características naturais do solo⁸, nas áreas urbanas o desenvolvimento de suas atividades, residencial ou não, depende da estruturação e adaptação do espaço físico, ou seja, a terra, para ser urbana, precisa ser “construída”⁹. Portanto, à medida em que a cidade é transformada e construída, a propriedade, agora urbana, agrega valor.

Com efeito, no histórico do processo de urbanização latino-americano, os investimentos públicos realizados para o funcionamento das cidades, como as infraestruturas, os equipamentos comunitários e os serviços públicos¹⁰, demonstram o papel que tem sido desempenhado pelo Estado¹¹. É amplo o rol de

⁴ A partir da teoria da renda fundiária elaborada por Marx, inúmeros autores se empenharam em adaptá-la à problemática urbana. Cf. HARVEY, D. *Los limites del capitalismo y la teoria marxista*, p. 333-375; TOPALOV, C. Ganâncias y rentas urbanas: elementos teóricos; e JARAMILLO, S. *Los fundamentos económicos de la ‘participación en plusvalias’*”.

⁵ Cf. GARCÍA-BELLIDO, J. *Perspectivas del nuevo urbanismo colombiano: un análisis de su estructura*, p. 123.

⁶ Como acentua Samuel Jaramillo, (...) seria muito conveniente que existisse uma regra geral e simples para avaliar estes efeitos, mas infelizmente não existe”. Cf. JARAMILLO, S., op. cit., p. 27.

⁷ É necessário sublinhar que o papel “privilegiado” dos municípios na formação dos preços do solo não exclui a participação da União e dos estados-membros.

⁸ Cf. SANTOS, B. S. *O Estado, o direito e a questão urbana*, p. 36. Salienta-se que a localização da atividade rural deve também considerada, embora não com a mesma ênfase que se observa nas áreas urbanas.

⁹ Cf. JARAMILLO, S., op. cit., p. 33. Embora esse fenômeno seja característico das cidades em geral, adverte-se que o parâmetro aqui utilizado se aplica especialmente em relação às capitais brasileiras e às cidades de grande porte.

¹⁰ Adota-se aqui uma classificação ampla, tal como estabelecido na Lei Federal de Parcelamento do solo. Cf. os arts. 2º, § 5º; 4º, I; 4º, § 2º; e 5º, parágrafo único da Lei 6.776/79, alterada pela Lei 9.785/99. Registra-se que os “espaços livres” previstos pelo supracitado art. 4º, I são perfeitamente enquadráveis na expressão “similares” de que trata o art. 4º, § 2º, incluindo-se os referenciais paisagísticos.

¹¹ Poucas exceções podem ser anotadas, como as obrigações urbanísticas do loteador, embora nos grandes centros urbanos brasileiros a sua utilização seja cada vez mais restringida em virtude da diminuição dos espaços físicos livres.

investimentos que valorizam economicamente as propriedades beneficiadas, como as obras viárias, o saneamento básico, os parques e os equipamentos comunitários de uso do Estado ou coletivo.

Portanto, embora certas ações realizadas diretamente por proprietários privados possam aumentar o valor da terra¹², o modelo de desenvolvimento das cidades brasileiras obedece a seguinte lógica: inicialmente o Poder Público cria as condições necessárias para a estruturação e a expansão das cidades, e, posteriormente, o mercado imobiliário potencializa e incrementa as vantagens econômicas de acordo com as necessidades sociais¹³. Vale ressaltar ainda que os próprios investimentos privados, na maioria dos casos, dependem da infraestrutura fornecida pelo Estado.

De fato, o conjunto dos investimentos se concentra em algumas regiões da cidade, permitindo que o lucro imobiliário se acentue significativamente. Além disso, nas áreas com condições privilegiadas frequentemente ocorre a segregação dos grupos mais ricos em relação ao resto da sociedade — o que se pode denominar de “prestígio social da vizinhança”¹⁴. Consequentemente, provoca uma valorização de maneira diferenciada que cria uma situação desigual para os não beneficiados.

No contexto latino-americano, esse modelo urbanístico que concentra os investimentos públicos em determinadas zonas urbanas inevitavelmente produz iniquidade social, pois impõe à maioria da população a condição de morar em territórios com infraestrutura precária, geralmente em áreas periféricas¹⁵. Outra faceta da segregação socioespacial¹⁶ consiste no fato de um contingente cada vez

¹² Cf. SMOLKA, M.; AMBORSKI, D. *Captura de mais-valias para o desenvolvimento urbano: uma comparação interamericana*, p. 37-38.

¹³ Cf. SMOLKA, M. *Precio de la tierra y valorización inmobiliaria urbana: esbozo para una conceptualización del problema*, p. 82; Em alguns casos é a própria valorização das propriedades que move e orienta a localização dos investimentos públicos. Cf. MARICATO, E. *As idéias fora do lugar e o lugar fora das idéias*, p. 157-158.

¹⁴ Cf. SINGER, P. *O uso do solo urbano na economia capitalista*, p. 27. Dessa combinação de fatores se chega à inevitável conclusão: o valor do solo nessas áreas é diretamente proporcional às vantagens que a localização proporciona, e que, em virtude dessas características, é medido pela demanda. Cf. TOPALOV, C. *Ganâncias y rentas urbanas: elementos teóricos*, p. 220. Para outras considerações sobre as relações de vizinhança como capital humano, ver ABRAMO, P. *Mercado e ordem urbana: do caos à teoria da localização residencial*, p. 185-187.

¹⁵ Cf. SINGER, P. loc. cit.

¹⁶ Um conceito amplo de segregação pode ser encontrado em MARICATO, E. *Metrópole na periferia do capitalismo: ilegalidade, desigualdade e violência*, p. 56.

maior de pessoas utilizar formas ilegais e irregulares para a solução do seu problema habitacional¹⁷.

O segundo grupo de produção de mais-valias urbanísticas pelo Estado diz respeito à regulação do uso e da ocupação do solo¹⁸. Sobretudo no âmbito municipal, é função do Poder Público organizar o espaço urbano de maneira racionalizada e com ênfase na qualidade de vida, evitando-se os efeitos indesejáveis da hiperdensificação, dos congestionamentos, da segregação socioespacial, da proliferação de terrenos ociosos ou subutilizados, da ausência de equipamentos públicos e bens ambientais e da poluição¹⁹.

Com base nesses objetivos, compete ao plano diretor municipal — ou, quando este não existir²⁰, à lei do perímetro urbano — a tarefa de classificar as propriedades como urbanas. Entretanto, esse processo de qualificação urbanística, que consiste na transformação do uso rural para o urbano, implica um acréscimo extraordinário no valor do imóvel, fato este que ocorre sem qualquer esforço por parte do titular do bem. Não por outro motivo, são intensas as pressões para que novas áreas sejam incorporadas à zona urbana²¹.

Embora alguns gestores públicos argumentem que a municipalidade se favorece com o aumento da arrecadação, o funcionamento desse modelo — que, aliás, é típico da América Latina²² — agrava determinados problemas na medida em que encarece a provisão de serviços públicos cada vez mais distantes dos

¹⁷ Cf. PANIZZI, W. M. *Da legalidade para a ilegalidade: a formação de microterritórios urbanos*, p. 193. Anota-se que desde a década de 80 estudos confirmam que a apropriação da propriedade em desconformidade com a lei tem sido preponderante em várias capitais brasileiras. Cf. FALCÃO, J. A. *Justiça social e justiça legal: conflitos de propriedade no Recife*, p. 83-84.

¹⁸ Registra-se que se trata de conceitos distintos, pois enquanto os usos do solo são determinados pelo zoneamento, os parâmetros de ocupação dizem respeito às possibilidades de aproveitamento, como os índices construtivos, a taxa de ocupação, os recuos ou afastamentos. Para outros detalhes, ver o item 3.2.2.

¹⁹ Cf. JARAMILLO, S. *Los fundamentos económicos de la 'participación en plusvalias'*, p. 29.

²⁰ Anota-se que tanto a Constituição Federal (art. 182, § 1º) como a Lei 10.257/01 (art. 41) estabelecem os casos de obrigatoriedade do plano diretor municipal.

²¹ Cf. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ. *Proyecto de Acuerdo "Por el cual se establecen las normas para la aplicación de la participación en las plusvalias em Bogotá, Distrito Capital"* – *exposición de motivos*, p. 03; e SINGER, P. *O uso do solo urbano na economia capitalista*, p. 23-24.

²² Nesse modelo, a ampliação da zona urbana em geral não é acompanhada de um imediato adensamento, até porque em outras há ampla oferta de solo para as atividades urbanas. Exceção a esse esquema pode ser visto na Colômbia. Cf. GARCÍA-BELLIDO, J. *Perspectivas del nuevo urbanismo colombiano: un análisis de su estructura*, p. 118-194.

centros urbanos. Além dos elevados custos de produção da cidade²³, a desnecessária ampliação da zona urbana favorece a prática de medidas especulativas, como a manutenção de imensas áreas vazias à espera do processo de urbanização²⁴. Ademais, a valorização dos imóveis se acentua em virtude da insuficiente oferta de solo a preços acessíveis, o que termina restringindo a implementação de moradias populares e a proteção ambiental²⁵.

Além da classificação de uma propriedade como urbana, a ação regulatória do Estado igualmente ocasiona valorização imobiliária ao aumentar as possibilidades de utilização urbanística de um imóvel²⁶, entre as quais: o coeficiente de aproveitamento, a taxa de ocupação, o dimensionamento dos lotes, os recuos ou afastamentos, o plano de alinhamento e o gabarito das construções²⁷. Interessante notar que as melhores condições urbanísticas do ponto de vista econômico ocorrem justamente nas áreas que possuem mais investimento público. Essa “coincidência” não se dá por acaso, pois o aumento da densificação urbanística necessita de uma infraestrutura que lhe dê suporte²⁸.

Portanto, embora a existência de infraestrutura disponibilizada pelo Poder Público seja essencial ao aproveitamento urbanístico, em última análise o conteúdo econômico da propriedade é preponderantemente determinado pelo seu

²³ Cf. SMOLKA, M. *Precio de la tierra y valorización inmobiliaria urbana*: esbozo para una conceptualización del problema, p. 82. Assinala-se que essa problemática não é recente em outras partes do mundo. Nesse sentido, ver LE CORBUSIEU. *A Carta de Atenas*, item 20.

²⁴ Para mais detalhes sobre o funcionamento do processo especulativo, ver: KOWARICK, L. *A espoliação urbana*, p. 29-41; CORRÊA, R. L. *O espaço urbano*; e PINTO, V. C. *Desenvolvimento urbano ou reforma urbana?*. Ressalta-se que a figura do “especulador” não se confunde com o pequeno proprietário de imóveis urbanos, pois é aceitável vender um bem por um preço maior que o da compra. Cf. JARAMILLO, S. *Los fundamentos económicos de la ‘participación en plusvalías’*”, p. 57; SANTOS, B. S. *O Estado, o direito e a questão urbana*, p. 35-36; e LEAL MALDONADO, J. *Instrumentos de intervención sobre el suelo*, p. 26. Para uma diferenciação entre a figura do especulador e a do proprietário que utiliza o imóvel como destinação a moradia do mesmo, ver MARTÍN VALDIVIA, S. M. *Urbanismo y especulación – los patrimonios públicos del suelo*, p. 32-34.

²⁵ Cf. VEJARANO, M. C. *Relación entre políticas de ordenamiento urbano y gestión del suelo*, p. 25; e SMOLKA, M. *El funcionamiento de los mercados del suelo en América Latina*. Conceptos, antecedentes históricos y nexos críticos, p. 04-07.

²⁶ Nesse sentido, ver JARAMILLO, S. *Los fundamentos económicos de la ‘participación en plusvalías’*”, p. 29; e TOPALOV, C. *Ganancias y rentas urbanas*: elementos teóricos, p. 248.

²⁷ A conceituação e as principais características desses parâmetros podem ser consultadas em SILVA, J. A. *Direito urbanístico brasileiro*, 2008, p. 253-259.

²⁸ Para outros detalhes sobre a relação entre essas duas formas de atuação do Estado, ver SILVA, F. F. *Recuperação de mais-valias fundiárias urbanas na América Latina*: debilidade na implementação, ambigüidades na interpretação, p. 92-94.

potencial construtivo, e não pelo solo urbano²⁹. Isso explica a forte influência do mercado imobiliário no processo de elaboração de legislações como o Estatuto da Cidade e o plano diretor municipal³⁰.

Em suma, considerando que o Poder Público atua na formação dos preços dos solos urbanos e que as cidades latino-americanas apresentam acentuada desigualdade socioespacial — sobretudo nos grandes centros —, não há como defender a neutralidade do planejamento estatal, apesar do discurso oficial em sentido contrário³¹.

Nesse sentido, deve-se afastar a alegação de que as áreas centrais urbanas — onde se concentra a maioria dos conjuntos arquitetônicos de valor histórico-cultural — tenham sido deterioradas e relegadas a segundo plano em virtude de novas e “melhores” locações residenciais oferecidas pelo mercado, excluindo, assim, a parcela de responsabilidade que cabe ao Estado³², bem como aos próprios titulares desses imóveis. Ou seja, a deteriorização da qualidade de vida nas cidades é diretamente decorrente do modelo de urbanização, e não do seu processo natural de envelhecimento.

Constatado que o conteúdo econômico da propriedade tem decisiva participação do Poder Público, é necessário verificar de quem maneira essas mais-valias são recuperadas pelo Estado. Não cabe aqui discutir as formas mais adequadas para implementar a recuperação das mais-valias, mas verificar em que medida a valorização imobiliária ocasionada pelo Poder Público deve ser incluída como uma variável de análise nas pretensões indenizatórias decorrentes de restrições estatais.

²⁹ Cf. TOPALOV, C. *Ganâncias y rentas urbanas: elementos teóricos*, p. 248; SANTOS, B. S. *O Estado, o direito e a questão urbana*, p. 56; e GARCÍA-BELLIDO, J. *Perspectivas del nuevo urbanismo colombiano: un análisis de su estructura*, p. 136.

³⁰ Registra-se que o Estatuto da Cidade, aprovado em 2001, teve a sua primeira proposta no Anteprojeto de 1982 (Cf. *Documento*, p. 16-17), o que demonstra o poder de pressão do setor imobiliário. Cita-se ainda o caso do Plano Diretor do município do Rio de Janeiro, de 1992, que adotou o coeficiente único de aproveitamento, mas nunca chegou a ser regulamentado.

³¹ Cf. LOJKINE, J. *Existe uma renda fundiária urbana?*, p. 104-105; MARICATO, E. *As idéias fora do lugar e o lugar fora das idéias*, p. 124; e PINTO, V. C. *Desenvolvimento urbano ou reforma urbana?*, p. 11.

³² Cf. BOLAFFI, G. *Habitação e urbanismo: o problema e o falso problema*, p. 67. Para outros detalhes acerca do processo de obsolescência das zonas urbanas, ver BORRERO OCHOA, O. *Formación de los precios del suelo urbano*, p. 25.

2.2

A recuperação das mais-valias decorrentes da atuação do Estado: uma avaliação sobre a experiência brasileira

Pode-se entender a recuperação das mais-valias decorrentes da atuação do Estado como sendo o processo mediante o qual o total ou uma parte do aumento no valor da terra atribuível aos esforços de uma comunidade é revertido ao Poder Público por meios fiscais ou, mais diretamente, em melhorias locais para o benefício da própria comunidade³³.

Embora seja desejável a recuperação integral das mais-valias, algumas justificativas demonstram a conveniência em operacionalizá-la apenas parcialmente, como a impossibilidade de definir com exatidão o valor do solo urbano que se origina de uma atuação estatal³⁴ e o fato da alteração de preço nos terrenos ser apenas potencial, pois a captação da valorização somente se concretizará no momento em que houver a transação do imóvel em questão³⁵.

De qualquer forma, ainda que de maneira parcial, a recuperação das mais-valias se faz necessária mesmo onde predominam as políticas mais liberais³⁶, pois o solo urbano tem uma característica especial que não é extensiva a outras mercadorias: a de ser suporte indispensável para a satisfação das necessidades coletivas, como equipamentos públicos, infraestruturas e áreas verdes³⁷.

Embora sejam variadas as motivações para a recuperação da valorização imobiliária — como controlar a especulação ou promover a eficiência do mercado³⁸ —, defende-se que no contexto latino-americano esse processo possua finalidade redistributiva. Com efeito, se a distributividade consiste “no resultado de uma ação de intervenção do Poder Público que objetive destinar ao conjunto social excedentes considerados coletivos e que são passíveis de apropriação

³³ Cf. SMOLKA, M; AMBORSKI, D. *Captura de mais-valias para o desenvolvimento urbano: uma comparação interamericana*, p. 37.

³⁴ Como acentua JARAMILLO, S. *Los fundamentos económicos de la ‘participación en plusvalias’*”, p. 27.

³⁵ Cf. SMOLKA, M. ; FURTADO, F. *Ensayo introductorio: recuperación de plusvalías en Latinoamérica: ¿ bravura ou bravata?*, p. XVI. Com perspectiva semelhante, tem-se HARVEY, D. *Los límites del capitalismo y la teoría marxista*, p. 374.

³⁶ Nesse sentido, ver BASSOLS COMA, M. *História do direito do urbanismo na Europa*, p. 111-113.

³⁷ Cf. LEAL MALDONADO, J. *Instrumentos de intervención sobre el suelo*, p. 25.

³⁸ Cf. SMOLKA, M.; FURTADO, F., op. cit., p. XVI-XVIII.

privada”³⁹, a redistributividade vai além, na medida em que prioriza a repartição desses recursos aos grupos sociais com menos benefícios urbanísticos⁴⁰. Há de se observar que, se realizada de forma sistemática, a recuperação das mais-valias diminuirá a margem de lucro de lucro imobiliário, uma vez que obrigará o mercado a reduzir o valor dos imóveis, pois, por já cobrar um preço de monopólio⁴¹, não será possível repassar o valor da tributação ao preço⁴².

Em última análise, a apropriação e a posterior redistribuição desses excedentes lucrativos estão diretamente relacionadas com o tratamento igualitário decorrente do plano urbanístico. Anota-se que essas medidas possuem justificativas distintas a depender da realidade socioeconômica em questão, pois enquanto nos países europeus um dos principais problemas do plano urbanístico deriva da circunstância deste afetar desigualmente os proprietários⁴³, entre os latino-americanos atinge-se, de maneira ainda mais intensa, extensos segmentos populacionais de menor poder aquisitivo, os quais são excluídos do acesso formal à propriedade e dos benefícios do processo de urbanização.

Interessante notar que não é recente no Brasil a preocupação com a desigualdade de tratamento promovida pelo Estado em relação à apropriação do solo urbano, como se constata pela proposta de intervenção no domínio fundiário defendida por conceituados juristas na primeira metade do século 20, segundo a qual a comunidade que custeou os benefícios deve se apropriar da valorização imobiliária⁴⁴.

Nesse sentido, serão aqui analisadas as iniciativas de recuperação de mais-valias de caráter vinculativo, ou seja, as apropriações da valorização imobiliária que independem da vontade ou atuação do proprietário. Resta, pois, excluída a apreciação sobre a captação dos incrementos de valor decorrentes de mecanismos

³⁹ Cf. SILVA, F. F. *Recuperação de mais-valias fundiárias urbanas na América Latina: debilidade na implementação, ambigüidades na interpretação*, p. 105.

⁴⁰ Cf. *Ibid.*, p. 106-107. No mesmo sentido, ver SMOLKA, M. *Precio de la tierra y valorización inmobiliaria urbana: esbozo para una conceptualización del problema*, p. 89.

⁴¹ Devido à escassez do solo urbano com determinadas qualidades — como infraestrutura, localização, e prestígio —, os consumidores se dispõem a pagar um preço superior ao da produção do bem. Cf. JARAMILLO, S. *Los fundamentos económicos de la ‘participación en plusvalias’*, p. 16; e HARVEY, D. *Los límites del capitalismo y la teoría marxista*, p. 352-353.

⁴² Cf. SMOLKA, M., *op. cit.*, p. 88; SILVA, F. F., *op. cit.*, p. 107; BOLAFFI, G. *Habitación e urbanismo: o problema e o falso problema*, p. 66 e 68; e ATALIBA, G. *Em prol da contribuição de melhoria*, p. 17.

⁴³ Nesse sentido, ver CORREIA, F. A. *Problemas actuais do direito do urbanismo em Portugal*, p. 19.

⁴⁴ Cf. PINTO, B. *Contribuição de melhoria*, p. 397; e PINTO, C. A. A. *Contribuição de melhoria — a lei federal normativa*, p. 04-05.

consensuais, que ocorrem nas situações em que o proprietário recebe benefícios urbanísticos desde que ofereça contrapartidas ao Poder Público⁴⁵. Com efeito, mesmo que essas contrapartidas possam representar recuperação de mais-valias, a parcela em causa não abrange os demais incrementos de valor decorrentes da atuação do Estado.

Contribuição de melhoria

Além de ser a mais antiga das modalidades de recuperação das mais-valias — com os primeiros registros de sua utilização datados no início do século 19⁴⁶ —, a contribuição de melhoria é designada pela maioria das constituições brasileiras⁴⁷ como a maneira mais adequada para recuperar a valorização decorrente dos investimentos públicos. Com efeito, o reconhecimento da sua justeza consiste na sua natureza vinculada, pois a contribuição de melhoria incide exatamente sobre quem se apropriou de um valor que resultou de uma obra realizada à custa de toda a coletividade⁴⁸, para, em seguida, permitir que os benefícios se estendam a outras regiões da cidade.

⁴⁵ Registra-se os mecanismos consensuais — como a transferência do direito de construir, o solo criado, as operações consorciadas e o loteamento — não integram as faculdades dominiais da propriedade, o que exclui a sua caracterização como direito subjetivo. Cf. SILVA, J. A. *Direito urbanístico brasileiro*, 1981, p. 563.

⁴⁶ Tal como em Portugal, a contribuição de melhoria no Brasil tem origem nas “fintas”, as quais foram exigidas na Bahia (1812) e em Minas Gerais (1818) para custear a construção e a manutenção de muros, pontes e grades. Já na fase republicana, no Distrito Federal (Rio de Janeiro) se determinava que os proprietários confinantes arcassem com a metade do custo da pavimentação dos calçamentos (Dec. nº 1.029 de 06.07.1905). Algumas outras tentativas não efetivadas de implementação da contribuição de melhoria tal como se conhece atualmente foram o Anteprojeto de 1928, que previa a cobrança de uma parte da valorização decorrente de obras públicas; e o Decreto-Lei (DL) 21.390/32, que instituiu taxa de benefício, a qual não foi aplicada por ausência de regulamentação. Cf. PINTO, B. *Contribuição de melhoria*, p. 398-400.

⁴⁷ Cf. art. 124, CF/1934; art. 30, I, CF/1946; art. 19, III, § 3º, CF/67; art. 18, II, EC 01/69, e art. 145, III, CF/1988. Embora a legislação federal que trata da matéria (Decreto-Lei nº 195/67) tenha extrapolado a sua competência legislativa, deve-se considerá-la recepcionada pela Carta Magna vigente como norma geral de direito tributário, permitindo-se que os demais entes federativos exerçam a sua competência suplementar. Cf. art. 34, § 5º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – CF/1988. Nesse sentido, ver MACHADO, H. B. *Curso de direito tributário*, p. 328.

⁴⁸ Cf. ATALIBA, G. *Em prol da contribuição de melhoria*; ATALIBA, G. *Hipótese de incidência tributária*, p. 152; e PINTO, C. A. A. *Contribuição de melhoria – a lei federal normativa*, p. 04-05. Para uma avaliação geral sobre a importância e as dificuldades de aplicação desse instrumento, ver SILVA, F. F. *Recuperação de mais-valias fundiárias urbanas na América Latina: debilidade na implementação, ambigüidades na interpretação*, p. 185-199.

Entretanto, diferentemente de outros países⁴⁹, a contribuição de melhoria não teve no Brasil um papel significativo⁵⁰, sobretudo em virtude da resistência dos proprietários de imóveis mais favorecidos pelas obras públicas. Nesse caso, observa-se claramente a defesa do conteúdo econômico da propriedade em contraposição à ideia de uma justa distribuição dos benefícios e encargos decorrentes do plano urbanístico.

Além disso, tais interesses tendem a ser camuflados pela apresentação de dificuldades operacionais na execução do instrumento, como a necessidade de comprovar o requisito “valorização”⁵¹ — embora se possa resolvê-lo com uma completa e atualizada planta de valores imobiliários, notadamente se a cobrança se referir a não totalidade da mais-valia.

Outra questão a ser enfrentada diz respeito ao fato da contribuição de melhoria ter sido aplicada apenas residualmente; por consequência, a sua cobrança generalizada a partir de então privilegiaria os setores mais antigos da cidade que não pagaram esse tributo, o que violaria o princípio da equidade intergeracional⁵².

Nesses casos, o déficit apontando poderá ser parcialmente reduzido com outros instrumentos tributários, como é o caso do IPTU. Além disso, de modo a não acentuar ainda mais a desigual percepção dos benefícios públicos, impõe-se que a contribuição de melhoria seja aplicada, no mínimo, em todos os casos previstos em lei⁵³. Não é o que vem ocorrendo na realidade brasileira, pois

⁴⁹ Dentre os latino-americanos, destaca-se positivamente a experiência da Colômbia, que, no auge da sua utilização, financiou 45% de todos os gastos locais em Medellín e cerca de 16% em Bogotá. Cf. SMOLKA, M.; AMBORSKI, D. *Captura de mais-valias para o desenvolvimento urbano: uma comparação interamericana*, p. 42. No que se refere às experiências de Portugal, Espanha e Itália, ver, respectivamente: CAETANO, M. *A inclusão da mais-valia na indenização por expropriação por utilidade pública*, p. 193-217; LOPEZ BERENGUER, J. M. *Manual de derecho tributário*, p. 752-753 e 856-863; e BERLIRI, A. *Principi de diritto tributario*, p. 112-129.

⁵⁰ Segundo estudos realizados, a contribuição de melhoria equivale, na média nacional, a 0,4% da receita disponível dos municípios. Cf. AFONSO, J. R. R.; ARAUJO, E. A. *A capacidade de gasto nos municípios brasileiros: arrecadação própria e receita disponível*, p. 04.

⁵¹ Acerca da exigibilidade pela Constituição Federal desse requisito, ver CARVALHO, P. B. *Curso de direito tributário*, p. 35; e ATALIBA, G. *Hipótese de incidência tributária*, p. 129-135. No mesmo sentido, verifica-se o posicionamento dos tribunais superiores. Cf. STF. RE 116.148. 1ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Octavio Gallotti. Julgado em 16 fev. 2003. Publicado em 21 maio 1993; e STJ. RESP 615.495. 1ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. José Delgado. Julgado em 20 abr. 2004. Publicado em 17 maio 2004. Para uma análise das resistências à recuperação de mais-valias em geral, ver SMOLKA, M.; FURTADO, F. *Ensayo introductorio: recuperación de plusvalías en Latinoamérica: ¿ bravura ou bravata?*, p. XXXII-XXXIV.

⁵² Ademais, devido ao grau de urbanização consolidado, essas áreas nem demandariam novas obras. Cf. SANDRONI, P. *Plusvalías urbanas en Brasil: creación, recuperación y apropiación en la ciudad de São Paulo*, p. 41-42.

⁵³ Registra-se que a hipótese de incidência do tributo pode ser genérica, como é o caso do município de Curitiba (Cf. o art. 46 da Lei 6.202/80), ou específica, a exemplo do município de

justamente nas áreas menos dotadas de infraestrutura⁵⁴ — que poderiam gozar de isenção — é comum ser instituída uma figura análoga à contribuição de melhoria: a “taxa de pavimentação comunitária”⁵⁵.

A desapropriação urbanística e a revenda

A execução de planos de urbanização e reurbanização exige, em muitas situações, a necessidade de desapropriação para abertura ou alargamento de ruas, implantação de distritos industriais e demais melhoramentos urbanísticos. Entretanto, permite-se que o Estado possa desapropriar área maior do que a necessária à execução da obra e, após esta ser concluída, alienar a parte excedente não utilizada. Dessa feita, impossibilita-se que os particulares absorvam a valorização decorrente da obra pública, evitando-se o enriquecimento de alguns poucos proprietários à custa do sacrifício imposto a todos os contribuintes⁵⁶.

Essa técnica, já empregada em vários países da Europa e nos Estados Unidos⁵⁷, foi inicialmente adotada no Brasil no Plano de Renovação Urbana do município do Rio de Janeiro, no início do século 20, o qual previu a alienação dos terrenos disponíveis em decorrência da abertura de ruas⁵⁸. Entretanto, a utilização de maneira expressa da recuperação das mais-valias foi possível a partir do

Porto Alegre (Cf. o art. 3º da Lei Complementar nº 210/89). Por outro lado, recomenda-se que não haja interrupção ou intermitência de sua exigibilidade, sob pena de ocorrer injustiça fiscal. Cf. PINTO, B. *Contribuição de melhoria*, p. 411.

⁵⁴ Veja-se o exemplo do município de Curitiba no “Programa Comunitário de Pavimentação com Antipó” (Lei 6.152/80).

⁵⁵ O mecanismo tem, em geral, como base jurídica a inserção constitucional da contribuição de melhoria, porém em manifesto desacordo com os critérios estabelecidos constitucionalmente. Cf. STF. RE 140.779. Pleno. Unanimidade. Rel. Min. Ilmar Galvão. Julgado em 02 ago. 1995. Publicado em 08 set. 1995. Apesar desse entendimento, o Supremo Tribunal Federal admitiu que, mesmo sendo, em tese, hipótese de contribuição de melhoria, é válido o contrato realizado entre Sociedade de Economia Mista e particulares para construção de obra pública e posterior cobrança mediante duplicata. Cf. STF. RE 191.495. 1ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Sidney Sanches. Julgado em 15 dez. 1998. Publicado em 08 out. 1999. Ver também STJ. RESP 15.069. 2ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Julgado em 24 ago. 1994. Publicado em 12 set. 1994.

⁵⁶ Favoravelmente a esse instrumento, ver PINTO, C. A. A. *Contribuição de melhoria – a lei federal normativa*, p. 04-05; MEIRELLES, H. L. *Desapropriação para urbanização*, p. 10-11; e SILVA, J. A. *Direito urbanístico brasileiro*, 1981, p. 545-546. Admitindo a sua utilização excepcional, ver PINTO, B., op. cit., p. 403-406. Com o entendimento de que a lei de desapropriação não prevê o combate à especulação, ver FAGUNDES, M. S. *Desapropriação para urbanização e reurbanização. Validade da revenda*, p. 33.

⁵⁷ Cf. PINTO, B., op. cit., p. 403-406; e MEIRELLES, H. L., op. cit., p. 07.

⁵⁸ Cf. SILVA, J. A. *Direito urbanístico brasileiro*, 1981, p. 544.

Decreto-Lei 3365/41⁵⁹, que permitiu que a desapropriação envolvesse as áreas contíguas à obra cujo preço aumente extraordinariamente. Ainda que não seja o objetivo central, a apropriação da valorização pelo Poder Público igualmente pode ocorrer em outras hipóteses de revenda, como na urbanização de áreas para posterior implantação de distritos industriais e de núcleos habitacionais⁶⁰.

Apesar desse instituto ser cada vez menos utilizado, devido à falta de recursos estatais para efetivar a desapropriação, importantes obras foram realizadas, como a abertura da Av. Presidente Vargas no município do Rio de Janeiro, a construção de Brasília⁶¹ e o metrô no município de São Paulo. Particularmente em relação a este último caso, o Supremo Tribunal, em uma paradigmática decisão, declarou a constitucionalidade do Poder Público auferir recursos para a obra por meio da construção e venda de unidades habitacionais⁶².

Portanto, sempre que determinada obra esteja vinculada a uma hipótese de interesse público ou necessidade social, o administrador público dispõe de um importante instrumento para a execução do plano diretor municipal, de maneira que captação da valorização imobiliária consubstanciada na alienação de área expropriada passa a ser mera decorrência daquela finalidade⁶³.

Nesse sentido, em muitas situações se observa que a justiça sociourbanística que fundamenta a recuperação das mais-valias permite viabilizar a execução de empreendimentos públicos — sobretudo os de grande porte⁶⁴. Entretanto, para que não se configure tratamento desigualitário entre expropriados

⁵⁹ Cf. o art. 4º do Decreto-Lei 3.365/41.

⁶⁰ Cf., respectivamente, o Decreto-Lei 3.365/41 (art. 5º, alínea “i”, e § 1º — este acrescentado pela Lei 6.602/78) e o art. 44 da Lei 6.766/79. A possibilidade de revenda igualmente ocorre nos casos de desapropriação por interesse social. Cf. o art. 4º da Lei 4.132/62.

⁶¹ Afirma Bilac Pinto que em Brasília se executou um dos maiores planos de desapropriação por zona do mundo chamada de *excess condemnation*, pois toda a área foi expropriada para a construção da capital do país e, posteriormente o Poder Público alienou lotes e apartamentos. Cf. STF. RE 82.300. Pleno. Maioria. Rel. Min. Rodrigues Alkmin. Julgado em 12 abr. 1978. In: Revista Trimestral de Jurisprudência. Brasília, nº 86, p. 199.

⁶² Cf. STF. RE 82.300. Pleno. Maioria. Rel. Min. Rodrigues Alkmin. Julgado em 12 abr. 1978. In: Revista Trimestral de Jurisprudência. Brasília, nº 86, p. 155-212. Outros julgados acerca do mesmo objeto confirmaram o posicionamento inicial. Cf. STF. RE 85.869. Pleno. Maioria. Rel. Min. Decio Miranda. Julgado em 20 set. 1978. Publicado em 18 jun. 1979; STF. RE 87.009. Pleno. Maioria. Rel. Min. Décio Miranda. Julgado em 20 set. 1978. Publicado em 01 jun. 1979.

⁶³ Ver o voto do Ministro Soares Muñoz. In: STF. RE 82.300. Pleno. Maioria. Rel. Min. Rodrigues Alkmin. Julgado em 12 abr. 1978. In: Revista Trimestral de Jurisprudência. Brasília, nº 86, p. 209.

⁶⁴ Cf. CORREIA, F. A. *O plano urbanístico e o princípio da igualdade*, p. 573. Para uma crítica da tributação destinada a financiar obras públicas, justamente porque não atua na redução das atividades especulativas, ver SMOLKA, M. *Precio de la tierra y valorización inmobiliaria urbana: esbozo para una conceptualización del problema*, p. 88.

e não expropriados⁶⁵, é necessário que a recuperação seja estendida às demais situações que produzem valorização imobiliária decorrente de atuação do Poder Público.

Dedução de mais-valias nas desapropriações

Outra possibilidade em potencial de captação da valorização imobiliária consiste na dedução do *quantum* indenizatório nas desapropriações. Isto porque se o valor da indenização incorpora as mais-valias decorrentes dos investimentos públicos, argumenta-se que a desapropriação constitui uma arma voltada contra o próprio Poder Público, que termina pagando duas vezes pela infraestrutura urbana que ele mesmo instala⁶⁶.

Nesse sentido, a legislação⁶⁷ autorizava a dedução da valorização imobiliária decorrente de obra pública do *quantum* indenizatório cabível ao proprietário em uma desapropriação judicial. Entretanto, o Supremo Tribunal Federal em diversas ocasiões entendeu que a mais-valia deve ser recuperada por meio da contribuição de melhoria, já que esta contempla todos os beneficiários, e não apenas os atingidos pela desapropriação⁶⁸.

Situação diversa da tratada pelo STF se afigura no desconto de mais-valias decorrentes dos investimentos públicos em determinada área após o proprietário ter sido notificado para realizar o aproveitamento econômico do imóvel⁶⁹. Isso porque, tendo o legislador constituinte reservado um regime jurídico específico à propriedade descumpridora de sua função social, demonstra-se razoável e justificável o desigual tratamento em face dos demais expropriados.

⁶⁵ Ao reconhecer essa desigualdade, José Afonso da Silva propõe que, no caso da revenda precedida de desapropriação, os expropriados possam exercer o direito de preferência na aquisição de terrenos, sendo que por preço inferior ao da alienação a terceiros. Cf. SILVA, J. A. *Direito urbanístico brasileiro*, 1981, p. 549.

⁶⁶ Cf. PESSOA, A. *O uso do solo em conflito – a visão institucional*, p. 68.

⁶⁷ Cf. o art. 27, caput do Decreto-Lei 3.365/41.

⁶⁸ Cf. STF. RE 24.815. 1ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Nelson Hungria. Julgado em 18 jan. 1954. Publicado em 20 maio 1954; STF. RE 78.506. 1ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Aliomar Baleeiro. Julgado em 23 ago. 1974. Publicado em 04 nov. 1974; e STF. RE 109.585. 2ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Célio Borja. Julgado em 18 dez. 1986. Publicado em 27 fev. 1987. No mesmo sentido, PINTO, C. A. A. *Contribuição de melhoria – a lei federal normativa*, p. 05-06; e ATALIBA, G. *Natureza jurídica da contribuição de melhoria*, p. 77.

⁶⁹ Ver o art. 8º, § 1º da Lei 10.257/01.

Imposto predial e territorial urbano

Embora o imposto predial e territorial urbano (IPTU) não seja concebido com essa finalidade, observa-se que qualquer imposto sobre a propriedade imobiliária é uma forma de captura de mais-valias, já que o valor da terra é constituído de incrementos de valor acumulados⁷⁰. Essa possibilidade fica ainda mais nítida se o IPTU for aplicado com finalidade extra-fiscal, de modo que as alíquotas sejam progressivas em face do valor, localização e uso⁷¹. Isso porque, além da sua incidência ser maior nas áreas mais beneficiadas pelo Poder Público, a progressividade igualmente possibilita que as populações de baixa renda paguem menos, se comparado com o sistema tradicional de arrecadação⁷².

Ademais, em virtude da reduzida aplicação da contribuição de melhoria, o IPTU se torna, em potencial, o mais eficaz mecanismo fiscal de apropriação da valorização imobiliária⁷³, principalmente porque atinge todos os proprietários e possuidores⁷⁴, além de possuir um fluxo estável de arrecadação ao longo do tempo⁷⁵.

O problema que se coloca é o fato do IPTU ser um tributo não vinculado, ou seja, não há garantia de que a parcela dos recursos captados de áreas mais dotadas de infraestrutura seja redistribuída para as menos servidas, o que o descaracterizaria como instrumento de recuperação das mais-valias⁷⁶. Além disso, embora o IPTU se constitua como um eficiente instrumento de captura de

⁷⁰ Cf. SMOLKA, M.; AMBORSKI, D. *Captura de mais-valias para o desenvolvimento urbano: uma comparação interamericana*, p. 39.

⁷¹ Cf. o art. 156, § 1º, I e II, CF, com redação dada pela Emenda Constitucional 29/00. Note-se que essa alteração à Constituição se fez necessária em virtude da questionável decisão do Supremo Tribunal Federal, a qual vinculava a adoção da progressividade à edição de Lei Federal prevista no art. 182, § 4º, II, CF. Cf. STF. RE 153.371. Pleno. Maioria. Rel. Min. Moreira Alves. Julgado em 20 nov. 1996. Publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência. Brasília. n° 162, nov. 1997, p. 726-759. Igualmente em relação ao IPTU progressivo no tempo (art. 182, § 4º, II, CF), ocorre recuperação de mais-valias, embora o seu objetivo principal seja o de induzir o aproveitamento urbanístico da propriedade.

⁷² Como referência, ver o estudo realizado em algumas capitais brasileiras em CARVALHO JÚNIOR, P. H. B. *IPTU no Brasil: progressividade, arrecadação e aspectos extra-fiscais*, p. 11-13.

⁷³ Cf. SILVA, F. F.; JORGENSEN, P. *Recuperação de mais-valias fundiárias no Brasil: questões e oportunidades*, p. 05.

⁷⁴ De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, cabe ao Poder Público municipal eleger o sujeito passivo desse tributo. Cf. STJ. RESP 475.078. 1ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Teoria Albino Zavaski. Julgado em 14 set. 2004. Publicado em 27 set. 2004.

⁷⁵ Cf. DE CESARE, C. *O cadastro como instrumento de política fiscal*, p. 47-48. Referências apontam que já em 1799, a rainha D. Maria estabeleceu um imposto incidente sobre as casas do litoral brasileiro chamado de “Décima Urbana”. Cf. RIO DE JANEIRO (município). Secretaria Municipal de Fazenda. *Anuário do IPTU e taxas fundiárias da Cidade do Rio de Janeiro*, p. 09.

⁷⁶ Cf. SILVA, F. F.; JORGENSEN, P., op. cit., p. 29.

valorização⁷⁷, corre-se novamente o risco dessa possibilidade ser obstaculizada pelo setor imobiliário, como ocorreu em relação à contribuição de melhoria e ao coeficiente único de aproveitamento — indubitavelmente os mais justos mecanismos sociourbanísticos.

A título de ilustração, vale anotar que na América do Norte, onde os sistemas de arrecadação dos impostos equivalentes ao IPTU são eficientes, registra-se normalmente baixa evasão fiscal e valores bem próximos dos de mercado, além da alíquota chegar a três ou quatro por cento. Diferentemente, nos países latino-americanos a alíquota raramente ultrapassa um por cento, sendo ainda comum a desatualização da avaliação do imóvel em face do valor de mercado⁷⁸, especialmente no que se refere às propriedades mais valorizadas⁷⁹.

Portanto, embora ainda isso não seja realidade, a caracterização do IPTU como instrumento de recuperação de mais-valias pressupõe: a atualização da planta genérica de valores a níveis equivalentes aos de mercado; a aplicação da progressividade do imposto; e a garantia de que os recursos apurados serão prioritariamente aplicados em áreas de baixa renda.

Em suma, tendo em vista a ineficiência de um processo de recuperação das mais-valias — salvo exceções localizadas —, a apropriação das mais-valias deve ser incluída na apreciação de pretensão indenizatória em virtude de limitações ambientais. Cabe em seguida examinar a existência de valor econômico aos espaços ambientais protegidos, fato este que pode ser considerado na avaliação dos prejuízos decorrentes de vinculações ao conteúdo do direito de propriedade. Antes, preliminarmente, serão apresentadas algumas questões relacionadas à conceituação do meio ambiente.

⁷⁷ São vários os estudos que defendem a relevância desse instrumento. Cf. SMOLKA, M.; AMBORSKI, D. *Captura de mais-valias para o desenvolvimento urbano: uma comparação interamericana*; SILVA, F. F.; JORGENSEN, P. *Recuperação de mais-valias fundiárias no Brasil: questões e oportunidades*; e CARVALHO JÚNIOR, P. H. B. *IPTU no Brasil: progressividade, arrecadação e aspectos extra-fiscais*.

⁷⁸ Cf. SMOLKA, M.; AMBORSKI, D., op. cit., p. 40.

⁷⁹ Em termos relativos, enquanto os imóveis de maior valor são subavaliados, os de menor valor são superavaliados. Cf. DE CESARE, C. M. *A tributação sobre a propriedade imobiliária e o IPTU: fundamentação, caracterização e desafios*, p. 07.

2.3

A dimensão econômica do meio ambiente urbano

2.3.1

O conceito de meio ambiente

2.3.1.1

O conceito jurídico de meio ambiente e os seus limites

É necessário inicialmente destacar que, em virtude da ampla utilização da expressão “meio ambiente” pelo direito brasileiro — inclusive acolhida pela Constituição Federal brasileira⁸⁰—, torna-se inadequado utilizar o termo “ambiente”, tal como o fazem alguns países europeus⁸¹.

Igualmente é relevante esclarecer que, não obstante vários campos do conhecimento, como a Biologia, a Geografia e a Sociologia, possuam conceitos próprios de meio ambiente⁸², a abordagem aqui se limitará à discussão sobre a possibilidade de elaborar um outro conceito a partir do Direito, com especial enfoque ao âmbito territorial ambiental.

Embora se possa constatar a existência de normas ambientais em diversos momentos históricos⁸³, foi em decorrência dos efeitos causados pelo intenso crescimento econômico das últimas décadas — como a redução dos recursos naturais e da biodiversidade, a poluição, a saturação e a descaracterização das cidades e das paisagens — que se tornou indispensável a permanente regulação do meio ambiente pelo Direito⁸⁴.

Percebe-se que as respostas a esses problemas foram historicamente aplicadas de forma fragmentada por meio de inúmeras legislações específicas e especializadas — o que remonta, no plano teórico, à individualização dos

⁸⁰ Cf. art. 225, caput, CF. No mesmo sentido, ver MACHADO, P. A. L. *Direito ambiental brasileiro*, 2010, p. 51-52.

⁸¹ Cf. CECCHETTI, M. *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, p. 01 et. seq.; CANOTILHO, J. J. G.; MOREIRA, V. *Constituição da República Portuguesa anotada*, p. 844 et. seq.; e MARTIN MATEO, R. *Derecho ambiental*, p. 72 et. seq.

⁸² Ver JORDANO FRAGA, J. *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*, p. 75-76. Entretanto, o pressuposto básico originário que ainda se mantém diz respeito às relações entre o homem e o meio em que vive. Cf. CLAVAL, P. *A geografia cultural*, p. 19-20.

⁸³ Cf. JORDANO FRAGA, J., op. cit., p. 15-19.

⁸⁴ Cf. PREDIERI, A. *Paesaggio*, p. 513.

saberes⁸⁵ —, restando verificar em que medida é possível ou mesmo relevante elaborar um conceito jurídico de meio ambiente que possa abranger a globalidade dos seus elementos.

No Direito brasileiro, destaca-se o posicionamento de José Afonso da Silva⁸⁶, que, tendo como base a classificação de Massimo Giannini⁸⁷, defende uma formulação unitária sobre o meio ambiente a partir da interação do conjunto de elementos naturais, culturais e artificiais. Ocorre que o autor italiano reconhece não ter elaborado um conceito jurídico, econômico ou sociológico, mas somente uma síntese verbal⁸⁸.

Independentemente do relevante esforço teórico em proceder a uma conceituação jurídica, a acentuada diversidade dos seus elementos e a permanente inserção de novas regulações ambientais já demonstram a fragilidade e a insuficiência dos resultados alcançados⁸⁹. Em realidade, mais importante do que uma definição — por vezes genérica ou meramente formal — é a concepção que embasa a política do meio ambiente.

Nesse sentido, tem sido predominante a visão global e unitária do meio ambiente⁹⁰, notadamente porque os efeitos de uma determinada intervenção, seja de natureza modificativa ou protetiva, produzirão impactos em bens de diferentes ordens. Essa interdependência se exemplifica pelas conseqüências que uma política de combate à poluição igualmente produz na paisagem e na biodiversidade⁹¹. É justamente em virtude desse efeito irradiante que se constitui a concepção unitária de meio ambiente, pois, embora existam bens singulares e suas respectivas estruturas de proteção, o ponto de intersecção e de justificação de todas as políticas ambientais é a busca permanente pelo equilíbrio ecológico e

⁸⁵ Cf. DELÉAGE, J. *Storia dell'ecologia*. Una scienza dell'uomo e della natura, p. 301.

⁸⁶ Cf. SILVA, J. A. *Direito urbanístico brasileiro*, 1981, p. 435; e, mais recentemente, Id., *Direito ambiental constitucional*, p. 20.

⁸⁷ Cf. GIANNINI, M. S. «Ambiente»: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici, p. 23.

⁸⁸ Ver GIANNINI, M. S., *Le potestà delle regioni in materia di governo del territorio*, p. 212. Um quadro geral acerca do posicionamento da doutrina italiana sobre essa matéria pode ser consultado em: CECCHETTI, M. *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, p. 69, nota 50.

⁸⁹ Cf. MORBIDELLI, G. *Il regime amministrativo speciale*, p. 03-04.

⁹⁰ Cf. CANOTILHO, J. J. G.; MOREIRA, V. *Constituição da República Portuguesa anotada*, p. 844-845; CARAVITA, B. *Diritto dell'ambiente*, p. 25; e LEITE, J. R. M. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*, p. 75.

⁹¹ Cf. PREDIERI, A. *Paesaggio*, p. 510.

pela sadia qualidade de vida⁹², embora esta seja mais ampla⁹³, além de ser subjetivamente valorada⁹⁴.

Em consonância com essa concepção, a Constituição brasileira estabelece que a efetividade⁹⁵ do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado está diretamente relacionada ao cumprimento de um conjunto de ações específicas⁹⁶, dentre elas, a delimitação territorial dos espaços que possuem atributos ambientais relevantes. Assim, utiliza-se a técnica de individualização com o objetivo de proteger os “processos ecológicos essenciais à manutenção da vida”⁹⁷ e os bens que sejam representativos da história da sociedade humana ou da cultura em geral⁹⁸.

2.3.1.2

A ampliação do conceito de bens ambientais protegidos em áreas urbanas

A percepção acerca do que é relevante do ponto de vista ambiental foi alterada significativamente. Exemplo paradigmático é o da paisagem, cuja

⁹² Cf. art. 225, caput, CF.

⁹³ Como afirmam Gomes Canotilho e Vital Moreira: “a qualidade de vida é um resultado, uma consequência derivada da interação de múltiplos factores no mecanismo e funcionamento das sociedades humanas e que se traduz primordialmente numa situação de bem-estar físico, mental, social e cultural, no plano individual e em relações de solidariedade e fraternidade no plano colectivo”. Cf. CANOTILHO, J. J. G.; MOREIRA, V. *Constituição da República Portuguesa anotada*, p. 845.

⁹⁴ Exemplificando a condição subjetiva da qualidade de vida, Federico Spantigati afirma que o barulho de uma discoteca pode ser motivo de atração ou de repulsa. Cf. SPANTIGATI, F. *Le categorie giuridiche necessarie per lo studio del diritto dell'ambiente*, p. 223.

⁹⁵ Adere-se, nesse particular, à concepção de efetividade defendida por Luís Barroso, segundo o qual “(...) a efetividade significa, portanto, a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever ser normativo e o ser da realidade social”. Cf. BARROSO, L. R. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*, p. 83.

⁹⁶ Cf. o art. 225, § 1º, CF. A insuficiência da proteção isolada de bens singulares é destacada em: CECCHETTI, M. *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, p. 73.

⁹⁷ Essa expressão foi cunhada por Herman Benjamin para demonstrar as primeiras preocupações ecológicas. Cf. BENJAMIN, A. H. *Paisagem, natureza e direito: uma homenagem a Alexandre Kiss*, p. II. Diferentemente, Afonso da Silva assinala que essas áreas são “representativas de ecossistemas”. Cf. SILVA, J. A. *Direito ambiental constitucional*, p. 230. Para mais detalhes sobre o significado de “ecossistema”, ver ODUM, E. P. *Fundamentos de ecologia*, p. 11-17.

⁹⁸ Cf. SOUZA FILHO, C. F. M. *Bens culturais e proteção jurídica*, p. 15-16. Registra-se que o próprio texto constitucional identificou, de maneira direta, alguns ecossistemas a serem protegidos (Cf. art. 225, § 4º, da CF), o que não retira o dever do Poder Público de identificar os demais espaços territoriais em suas respectivas unidades federativas (Cf. art. 225, §1º, III, CF; e art. 216, § 1º, CF).

construção social transita entre o desconhecimento quanto ao seu significado conceitual a sua caracterização como totalidade do território. Impõe-se aqui sublinhar que, por diversos momentos, a paisagem é objeto de tutela autônoma e, em outros, considerada parte integrante dos bens culturais, o que exige tratar dos conceitos de maneira conjunta.

Nas primeiras décadas do século passado⁹⁹, o significado de paisagem — que também se estendia aos bens culturais — era circunscrito ao “excepcional” valor estético do seu objeto¹⁰⁰. Mas já a partir do final da Segunda Guerra Mundial são percebidas manifestações doutrinárias favoráveis à ampliação dos bens a serem protegidos, destacando-se os textos preliminares que culminaram na “Convenção para a Proteção de Bens Culturais em caso de Conflito Armado”, de 1954¹⁰¹. Outro relevante ponto de inflexão conceitual é o extenso relatório produzido por especialistas italianos em 1964, pois, ao abranger na sua categorização todos os bens que se constituíam como testemunhas materiais de valor de civilização, possibilitou a proteção de quaisquer bens representativos do passado ou do presente¹⁰².

Esse novo entendimento sobre a paisagem rompe com o caráter aristocrático vigente até então, permitindo que quaisquer bens, inclusive os produzidos pela cultura popular, pudessem ser considerados representativos¹⁰³. De acordo com essa nova concepção, os bens a serem protegidos não podem estar dissociados dos valores e referências culturais existentes em uma dada

⁹⁹ A referência a esse marco temporal não significa excluir a proteção de determinados bens em épocas anteriores, cuja justificativa de tutela abrangia razões estéticas, ornamentais, religiosas ou demonstração de poder. Cf. GRISOLIA, M. *La tutela delle cose d'arte*, p. 19 e ss.

¹⁰⁰ Nesse sentido, ver as Constituições do Brasil (art. 1º, caput, e § 2º do DL 25/37); da Itália (art. 1º da Lei 1.497/39; e art. 1º da Lei 1.089/39); e da França (Lei de 02 de maio de 1930). Em complementação, ver DESIDERI, C. *I paesaggi nell'esperienza giuridica francese*, p. 302; e CECCHETTI, M. *Art. 9*, p. 224.

¹⁰¹ Dentre outras questões, destacam-se: a não distinção temporal dos bens a serem protegidos; a ampliação dos bens; a distinção entre móveis e imóveis; e a abolição do vínculo de titularidade dominial como critério justificativo de um tratamento diverso. Sobre isso, ver ainda GRISOLIA, M., op. cit. p. 143-154.

¹⁰² Cf. COMMISSIONE D'INDAGINE PER LA TUTELA E LA VALORIZZAZIONE DEL PATRIMONIO STORICO, ARCHEOLOGICO, ARTISTICO, E DEL PAESAGGIO. *Relazione*, p. 143; e GIANNINI, M. S. *I beni culturali*, p. 09-10. No Brasil, também na década de 60 se constata a defesa de uma concepção ampla de bens culturais e paisagísticos. Cf. MIRANDA, P. *Comentários à Constituição de 1967*, p. 351.

¹⁰³ Cf. AINIS, M. *Cultura e politica. Il modello costituzionale*, p. 90-91. Como afirma Paul Claval, os lugares estão carregados de sentidos para aqueles que os habitam ou que os freqüentam. Cf. CLAVAL, P. *A geografia cultural*, p. 55.

comunidade¹⁰⁴ — como se verifica, por exemplo, no município de Porto Alegre pela reivindicação de uma “caixa d’água” sem qualquer característica arquitetônica especial como bem cultural¹⁰⁵, ou pela rejeição, por meio de uma consulta pública, da instalação de empreendimentos imobiliários que descaracterizem a paisagem da orla do Guaíba¹⁰⁶.

Esses exemplos estão em consonância com o conceito constitucional de patrimônio cultural, que abrange os bens de natureza imaterial e material portadores de referência à identidade, à ação e à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira¹⁰⁷. Idêntica concepção possui, por exemplo, a legislação italiana vigente, ao incluir, dentre outros bens, os que constituem testemunho dos valores da civilização — no caso dos bens culturais — e os que possuem expressões de valores históricos, culturais, naturais, morfológicos e estéticos do território — em relação aos bens paisagísticos¹⁰⁸.

Por outro lado, é necessário assinalar que o seu caráter amplo não significa conferir dignidade constitucional a todas as obras humanas — que, em sentido antropológico, podem ser chamadas de cultura —, mas somente àquelas que são representativas, caracterizadoras de uma referência cultural¹⁰⁹. Contudo, em se tratando de paisagem, a tarefa de identificar o cumprimento desses requisitos é extremamente complexa, a começar pela própria indefinição quanto a sua conceituação, que tem variado no tempo conforme a apropriação e o significado que lhes sejam dados.

No início do século 20, já era bastante difundida entre os geógrafos a ideia de que a paisagem era intensamente modelada pela ação dos homens¹¹⁰. Atualmente é quase impossível afirmar a existência de espaços que não sofram

¹⁰⁴ Cf. BOSCOLO, E. *La nozione giuridica di paesaggio identitario el il paesaggio ‘a strati’*, p. 61.

¹⁰⁵ Cf. GUIMARÃES, E. *O patrimônio e a cidade como um ‘campo de força’*, p. 305.

¹⁰⁶ Cf. *Moradores dizem não à construção na orla do Guaíba*. Defendendo que os pontos de vista da população sejam considerados quando da elaboração de políticas urbanas, ver ARANTES, A. A. *O sentido das coisas: sobre a construção social dos lugares*, p. 259.

¹⁰⁷ Cf. art. 216, caput, CF. Anota-se que a Constituição Federal diferencia os bens culturais históricos dos paisagísticos, englobando-os de maneira abrangente como patrimônio cultural. Entretanto, essa denominação não é repetida pelo art. 24, VII, CF, que se refere ao patrimônio cultural e ao patrimônio paisagístico. De modo ainda diferente, o art. 23, III, da Constituição Federal trata das “paisagens notáveis”. Cf. SILVA, J. A. *Ordenação constitucional da cultura*, p. 100. Veja-se que na abordagem legislativa atual da Itália (Cf. o art. 2º, nº 01 a 03, do DL 42/04) há uma coincidência com a configuração dada pelo art. 216 da Constituição brasileira.

¹⁰⁸ Cf. art. 131, nº 01 e 02 do DL 42/04, com redação dada pelo DL 63/08; e art. 10, nº 03, “a” do DL 42/04.

¹⁰⁹ Cf. *Ibid.*, p. 35; e SOUZA FILHO, C. F. M. *Bens culturais e proteção jurídica*, p. 50.

¹¹⁰ Cf. CLAVAL, P. *A geografia cultural*, p. 23-24.

algum tipo de influência humana¹¹¹, pois, mesmo em áreas inacessíveis, podem ser verificados os efeitos decorrentes da poluição e das mudanças climáticas. Em outras palavras, se toda a paisagem natural é de alguma maneira alterada pelo homem, tudo pode ser considerado paisagem cultural¹¹².

Nesse sentido, a paisagem urbana abrange não apenas as belezas naturais, mas tudo o que foi objeto de contínua modificação pelo homem, como os monumentos e os demais edifícios, as praças e o traçado urbano. Mas além dos elementos físico-territoriais, a paisagem urbana é igualmente composta pelas tradições imateriais, pelos comportamentos e modos de usar os espaços físicos da cidade¹¹³.

Interessante destacar que uma política global de ordenamento urbano foi defendida pela Conferência Geral da Organização das Nações Unidas, em 1962, ao recomendar que a salvaguarda das paisagens se estendesse a todo o território, pois as paisagens urbanas são as mais ameaçadas, especialmente pelas obras de construção e pela especulação imobiliária. Atualmente essa política faz parte da Convenção Européia da Paisagem (2000), de maneira que os países signatários se comprometem a integrar a paisagem nas suas políticas de ordenamento do território e de urbanismo, bem como em quaisquer outras políticas com eventual impacto direto ou indireto na paisagem¹¹⁴.

Assinala-se que a proteção da paisagem por intermédio do plano urbanístico não é estranha ao direito italiano, seja quando procede à individualização de localidades específicas¹¹⁵ ou mesmo quando considera a proteção ambiental no planejamento da totalidade do território¹¹⁶. A regulação

¹¹¹ Cf. PREDIERI, A. *Paesaggio*, p. 506; GIANNINI, M. S. *I beni culturali*, p. 12; e SANTOS, M. *Metamorfoses do espaço habitado: fundamentos teóricos e metodológicos da geografia*, p. 64.

¹¹² Cf. SAUER, C. O. *A morfologia da paisagem*, p. 59.

¹¹³ Cf. CANCLINI, N. G. *O patrimônio cultural e a construção imaginária do nacional*, p. 99; e PREDIERI, A. *Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione*, p. 18-19. Embora a paisagem abranja a totalidade do território, esses dois conceitos não são sinônimos. Nesse sentido, ver SANTOS, M. *A natureza do espaço: técnica e tempo, razão e emoção*, p. 103-107.

¹¹⁴ Cf. o art. 5º, “d”.

¹¹⁵ Cf. art. 5º da Lei 1.497/39; e o art. 7º, nº 05 da Lei 1.150/42, com redação dada pela Lei 1.187/68.

¹¹⁶ Cf. art. 80 do Decreto 616/77; PREDIERI, A., op. cit., p. 514; e CAVALLO, B. *Profili amministrativi della tutela dell'ambiente: il bene ambientale tra tutela del paesaggio e gestione del territorio*, p. 410-411. No Brasil, o Estatuto da Cidade estabelece que a salvaguarda do “patrimônio paisagístico” é uma das diretrizes gerais da política urbana. Entretanto, apenas no que se refere ao instrumento do Estudo de Impacto de Vizinhança existe a obrigatoriedade em analisar os efeitos em relação à paisagem. Cf. art. 2º, XII, e art. 37, VII da Lei 10.257/01. Sublinha-se que na Europa os traços do passado são mais visíveis que as paisagens mescladas das cidades brasileiras,

global da paisagem igualmente é prevista, de maneira ainda mais nítida, pela sua legislação vigente ao dispor que a normativa do uso do solo deve ser submetida ao plano paisagístico ou, alternativamente, considerar os valores paisagísticos nos planos urbanístico-territoriais¹¹⁷.

Nesse sentido, defende-se que a proteção da paisagem não se restrinja aos bens paisagísticos, que, em virtude dessa atribuição, estão sujeitos a um regime jurídico especial, abrangendo também as chamadas “paisagens ordinárias”¹¹⁸. Embora seja inviável estender análoga salvaguarda a todo o território urbano, a preservação dos demais espaços “não protegidos” é igualmente relevante para manter a identidade cultural entre as pessoas e o seu território.

Aliás, não obstante a sua indiscutível importância, os “bens ambientais tradicionais” são insuficientes para assegurar uma adequada qualidade de vida nas cidades. Isso porque, em sentido amplo, o equilíbrio ambiental urbano depende substancialmente do modelo de planejamento adotado, que pode ser objetivamente aferido em quesitos como: padrões de adensamento, níveis de poluição, proporção de áreas verdes por habitante, temperatura, ventilação, espaços destinados ao lazer e demais terrenos livres. Em suma, a incorporação da temática ambiental na política urbana vai além da delimitação espacial de áreas protegidas, mas abrange a totalidade do seu território.

Em realidade, essa dimensão ambiental acima mencionada já estava presente desde as primeiras elaborações do urbanismo moderno¹¹⁹, na medida em que o seu pressuposto básico é o de garantir o bem-estar dos seus habitantes. Todavia, apenas nas últimas décadas é que vem sendo construída culturalmente uma concepção globalizante de meio ambiente urbano, sobretudo em decorrência da velocidade de transformação das cidades.

distinção esta que se reflete no seu estágio legislativo. Cf. SANTOS, M. *Metamorfoses do espaço habitado: fundamentos teóricos e metodológicos da geografia*, p. 68.

¹¹⁷ Cf. art. 135, n° 01 do DL 42/04, com redação dada pelo DL 63/08. Nesse sentido, a legislação italiana prevê o uso consciente do território e a salvaguarda das características paisagísticas dos vários contextos. Cf. art. 155, n° 02-bis do DL 42/04, com redação dada pelo DL 63/08. Anota-se que tanto no Brasil como na Itália a proteção da paisagem igualmente se realiza por leis gerais. Sobre isso, ver as legislações brasileira (art. 1° , § 2° , II da Lei 4.771/65, acrescentado pela Medida Provisória 2.166-67/01) e italiana (previstas desde a Lei 431/85, foram mantidas pelo art. 135, n° 01 do DL 42/04, com redação dada pelo DL 63/08).

¹¹⁸ Essa expressão foi utilizada em DESIDERI, C. *I paesaggi nell'esperienza giuridica francese*, p. 333.

¹¹⁹ Cf. LE CORBUSIEU. *A Carta de Atenas*, item 12.

Cabe ainda salientar que a proteção da paisagem “em sentido amplo” não significa engessar o desenvolvimento urbano — que, aliás, é resultado de uma relação dialética entre transformação e conservação¹²⁰ —, mas contribui para que a política urbana se vincule progressivamente à melhoria dos padrões ambientais nas cidades¹²¹. Isso equivale dizer que, ao contrário dos bens culturais imobiliários que se pretendem imutáveis após a sua criação¹²², pois as modificações significariam a sua descaracterização, a paisagem está em contínuo processo de renovação e, portanto, sendo reinterpretada pela comunidade de acordo com os valores existentes em um dado momento histórico¹²³. Diferentemente, em um contexto em que a paisagem não é valorada, as transformações urbanas resultam no aniquilamento de registros significativos para a memória social¹²⁴.

Desse modo, propõe-se que a política urbana considere a proteção de valores paisagísticos presentes em todo o espaço urbano, tornando-se fundamental incorporá-la na definição do uso e ocupação do solo e no processo de licenciamento de empreendimentos que possam descaracterizar a paisagem urbana.

2.3.2 O meio ambiente e o seu conteúdo econômico

Não são recentes os questionamentos em decorrência de eventuais prejuízos ocasionados aos proprietários de bens protegidos. Assim ocorreu logo após o tombamento do Arco do Teles, no município do Rio de Janeiro,

¹²⁰ Cf. CAVALLO, B. *Profili amministrativi della tutela dell'ambiente: il bene ambientale tra tutela del paesaggio e gestione del territorio*, p. 401.

¹²¹ Recordar-se que o bem-estar dos seus habitantes se constitui, conforme determinação constitucional, como um dos objetivos da política de desenvolvimento urbano. Cf. o art. 182, caput, CF. Para uma análise acerca da funcionalidade ambiental de alguns instrumentos de política urbana, Cf. SILVA, J. A. *Direito urbanístico brasileiro*, 2008, p. 306-323.

¹²² Isso não significa que o conceito de bem cultural possa ser ampliado de modo que “novas” tipologias representativas sejam igualmente consideradas como objeto de proteção especial.

¹²³ Cf. PREDIERI, A. *Paesaggio*, p. 513-514; BOSCOLO, E. *La nozione giuridica di paesaggio identitario el il paesaggio 'a strati'*, p. 61. Como observa Herman Benjamin, “a proteção da paisagem é igualmente um longo e inacabado processo histórico”. Cf. BENJAMIN, A. H. *Paisagem, natureza e direito: uma homenagem a Alexandre Kiss*, p. III.

¹²⁴ Cf. CAVALLAZZI, R. L.; OLIVEIRA, S. A. *Gestão ambiental do solo urbano: o direito à paisagem*, p. 296.

em 1938, quando os proprietários se insurgiram contra as restrições impostas, ou no caso do Parque Lage, no mesmo município, onde a própria Administração Pública receava pagar reparações “de vulto”¹²⁵.

Se desde a década de 60 do século passado as indenizações milionárias já eram motivo de preocupação, o problema se acentuou com o processo de valorização imobiliária que ocorreu nos grandes centros urbanos¹²⁶, pois, evidentemente, aumentou a pressão para que se considerasse expropriatória a proteção dos bens ambientais incidente em propriedades com grande valor econômico.

Entretanto, a análise do conteúdo econômico das propriedades urbanas e, em especial, dos espaços ambientais protegidos não se pauta exclusivamente pela quantidade de metros quadrados edificáveis. Nas cidades verticalizadas e intensamente adensadas — em geral mais valorizadas —, determinadas características ambientais proporcionam “vantagens” que podem ser traduzidas economicamente, e que devem ser consideradas na análise de pretensões indenizatórias que envolvem a proteção do meio ambiente¹²⁷.

2.3.2.1

Os bens culturais imobiliários e a sua dimensão econômica

Até as primeiras décadas do século 20, morar no centro da cidade era sinônimo de prestígio e poder. As melhores construções, localizações e infraestruturas urbanísticas eram privilégio de uma pequena parte da sociedade, tendo sido frequentes as iniciativas para afastar do centro os pobres e demais “pessoas não desejáveis” — como a reforma empreendida por Pereira de Passos

¹²⁵ Cf. PEREIRA, C. M. S. *Patrimônio Artístico – Tombamento*.

¹²⁶ A título de exemplo, cita-se uma entrevista realizada por um jornal carioca com um importante construtor imobiliário, o que se vangloriava de ter comprado um terreno por US\$ 350 mil e “hoje” estar valendo US\$ 3,5 milhões. Cf. *Conde Caldas – O magnata da Zona Sul*, p. 01.

¹²⁷ Em virtude de determinadas especificidades, será abordado o patrimônio cultural e as áreas verdes de modo diferenciado, embora, como já visto, ambos tenham sido apropriados culturalmente pelo homem.

no município do Rio de Janeiro, entre 1902 e 1906, e a legislação de 1886, que proibia cortiços na área central do município de São Paulo¹²⁸.

Nesse sentido, não obstante terem sido reservadas às elites econômicas as melhores condições urbanísticas, com o advento de empreendimentos imobiliários em áreas de expansão urbana, gradativamente esse segmento social passa a realizar deslocamentos para novas e “melhores” locações¹²⁹. Assim, por influência das ideias de conforto e segurança “vendidas” pelo mercado, aos poucos as áreas centrais dos grandes centros foram sendo voluntariamente abandonadas pelos seus proprietários. Nas novas localidades, um dos grandes atrativos oferecidos é a possibilidade concreta de aumentar o isolamento do resto da sociedade, conforme já explicitado anteriormente — o que se pode denominar de “prestígio social da vizinhança”¹³⁰.

Desse modo, o processo de esvaziamento e deteriorização¹³¹ das áreas onde se concentra a maioria dos conjuntos arquitetônicos de valor histórico-cultural se deve, notadamente, à própria opção dos seus proprietários, inclusive ao influenciar e/ou aderir¹³² ao modelo de urbanização estatal que direciona os investimentos públicos às áreas de expansão urbana¹³³.

Portanto, além do fato do direito de propriedade ter sido usufruído em condições privilegiadas, a diminuição do valor econômico dos casarios situados nas zonas centrais ocorreu — com poucas exceções — antes da tardia preocupação do Poder Público em proteger os bens culturais imobiliários. Destaca-se ainda que essa busca por novas locações, embora não se possa negar a sua condição de aspiração legítima, acaba por reforçar a utilização da propriedade como valor de troca, ou seja, como mercadoria e investimento, o que a torna, por consequência, dependente do aproveitamento urbanístico-econômico.

¹²⁸ Cf. ROLNIK, R. *A cidade e a lei: legislação, política urbana e territórios na Cidade de São Paulo*, p. 35-36; e VALLADARES, L. *A gênese da favela carioca*. A produção anterior às Ciências Sociais, p. 03.

¹²⁹ Cf. BOLAFFI, G. *Habitação e urbanismo: o problema e o falso problema*, p. 67.

¹³⁰ Cf. SINGER, P. *O uso do solo urbano na economia capitalista*, p. 27; e TOPALOV, C. *Ganâncias y rentas urbanas: elementos teóricos*, p. 220. Acerca dessa questão, ver o item 2.1.

¹³¹ Para outros detalhes acerca do processo de obsolescência das zonas urbanas, ver BORRERO OCHOA, O. *Formación de los precios del suelo urbano*, p. 25.

¹³² A intervenção dos grupos sociais dominantes na construção da cidade é enfatizada por Henri Lefebvre, quando afirma que: “(...) esta tentativa de análise poderia permitir acreditar que se trata de um processo natural, sem intenções, sem vontades”. Cf. LEFEBVRE, H. *O direito à cidade*, p. 21.

¹³³ Cf. ROLNIK, R.; BOTLER, M. *Por uma política de reabilitação de centros urbanos*, p. 141.

Além disso, uma leitura da história das cidades permite aferir que as paisagens nunca se encontram definitivamente formadas¹³⁴ e esse constante processo de renovação pode significar a deteriorização e o esvaziamento dos centros históricos, conforme já explicitado anteriormente, mas também pode estar relacionado com a sua re-valorização.

Nesse sentido, fatores como a localização e o *status* de morar em bairros antigos tornaram possível a restauração e a revitalização de algumas áreas de Londres e Nova Iorque. Além de possibilitar a difusão do ideário preservacionista, o deslocamento de moradores de classe média tem tornado essas áreas espaços de consumo de última moda, aumentando consideravelmente, por conseqüência, o valor econômico das propriedades¹³⁵. Observa-se nesses casos que a valorização dos prédios antigos produz efeitos em cadeia, de maneira a influir na composição social do bairro e na natureza das atividades mantidas no local¹³⁶.

Portanto, a intensa urbanização presente nas grandes cidades igualmente tem reservado aos centros históricos um lugar privilegiado para moradia, comércio e serviços. Esse diferencial, o qual já pode ser constatado em diversos empreendimentos imobiliários e comerciais brasileiros¹³⁷, tem atraído um número cada vez maior de pessoas que desejam viver de uma maneira mais harmônica com a natureza e com os espaços construídos.

Nota-se que essa tendência se faz ainda mais presente para aqueles proprietários que atualmente possuem uma privilegiada qualidade de moradia, como se exemplifica pela reivindicação de manutenção ou de inclusão de seus imóveis como bens culturais, de maneira a evitar os efeitos negativos decorrentes da verticalização¹³⁸.

¹³⁴ Cf. ZUKIN, S. *Paisagens do século XXI: notas sobre a mudança social e o espaço urbano*, p. 109. A afirmação de que as cidades estão em contínuo processo de renovação já era feita por Elisée Reclus no final do século 19. Cf. RECLUS, E. *Natura e società: scritti de geografia sovversiva*, p. 199.

¹³⁵ Cf. ZUKIN, S. *The culture of cities*, p. 122; e Id., *Paisagens urbanas pós-modernas: mapeando cultura e poder*, p. 86.

¹³⁶ Cf. PLANCHET, P. *Droit de l'urbanisme et protection du patrimoine*, p. 37.

¹³⁷ Como é o caso do anúncio de um palacete que foi restaurado e transformado em *lofts* no município do Rio de Janeiro. Cf. *Conseguimos fazer algo que parecia impossível: deixar o Rio de Janeiro ainda mais bonito*, p. 09. Para outros exemplos, ver *Cenário arretado*, p. 35; e *O tempero da arquitetura da cidade*, p. 35.

¹³⁸ Vê-se claramente essa reivindicação em áreas nobres do município do Rio de Janeiro protegidas pelas APACs (Áreas de Proteção do Ambiente Cultural) e em bairros menos adensados do município de São Paulo. Cf. *Direito à paisagem; e Vista do parque gera polêmica*.

Independentemente da consciência ambiental em relação à proteção de bens culturais, ou mesmo do seu valor hedônico, em muitas situações se constata a recorrência a elementos simbólicos, como o significado de residir em prédios que reproduzem o estilo de vida de outrora, o que pode proporcionar prestígio, recuperação de uma identidade ou inserção em determinado grupo social¹³⁹. Trata-se de representações que as pessoas possuem do seu habitat, ou seja, da qualidade atribuída as suas condições de existência, e que pode ser traduzida em uma renda ambiental¹⁴⁰.

Essas variadas percepções ou intencionalidades são percebidas pelo mercado imobiliário, que vê na recuperação de centros históricos a possibilidade efetiva de ampliar o seu campo de atuação econômica. No caso dos elementos simbólicos que os moradores associam ao seu habitat, o mercado incorpora seu valor por meio da lógica financeira que permeia a oferta e a demanda¹⁴¹. Mas, na maioria das situações, a valorização de determinadas áreas é incentivada ou imposta pelo próprio mercado como mecanismo de ampliação dos lucros¹⁴², o que inclui o desenvolvimento do turismo¹⁴³.

Entretanto, embora a atuação do mercado imobiliário seja fundamental no processo de reutilização, pois permite detectar as possibilidades de rentabilidade nos imóveis protegidos, é indispensável que políticas públicas de ocupação desses espaços sejam coordenadas pelo Estado e integradas ao planejamento urbano¹⁴⁴, de modo a garantir a manutenção das populações pobres¹⁴⁵, do comércio e das atividades tradicionais¹⁴⁶.

¹³⁹ Esses valores foram percebidos em estudo realizado no bairro de Casa Forte, município do Recife. Cf. MELO, N. L. *A produção social dos interesses fundiários e imobiliários: o caso do Recife*. Trata-se aqui da formação involuntária de um mercado. Ver ainda, ZUKIN, S. *Paisagens do século XXI: notas sobre a mudança social e o espaço urbano*, p. 108.

¹⁴⁰ Cf. MELO, N. L., op. cit., p. 224; e SPANTIGATI, F. *Le categorie giuridiche necessarie per lo studio del diritto dell'ambiente*, p. 224.

¹⁴¹ Cf. MELO, N. L. *A produção social dos interesses fundiários e imobiliários*, p. 224.

¹⁴² Cf. HENRIQUE, W. *A cidade e a natureza: a apropriação, a valorização e a sofisticação da natureza nos empreendimentos imobiliários de alto padrão em São Paulo*, p. 67; e ZUKIN, S. *Paisagens urbanas pós-modernas: mapeando cultura e poder*, p. 84.

¹⁴³ Embora ainda não explorado suficientemente no Brasil, o potencial turístico-econômico das zonas históricas se traduz em um forte mercado nos países europeus, tendo como condição essencial a valorização e a salvaguarda do patrimônio cultural. Para outros dados acerca do impacto econômico dessa atividade, ver PLANCHET, P. *Droit de l'urbanisme et protection du patrimoine*, p. 37-38.

¹⁴⁴ Nesse sentido, ver a legislação do município do Rio de Janeiro, que possibilitou a reconversão de edificações tombadas e preservadas pela transformação de uso e pelo desdobramento em unidades independentes (Cf. o Dec. 26.748/06 e o Dec. 27.064/06).

¹⁴⁵ Como produto a ser vendido a um determinado segmento do mercado, é necessário atentar que o processo de re-valorização dos centros históricos pode significar a retirada de comunidades

Aliás, tendo em vista que o valor excepcional não é mais requisito indispensável para a caracterização do valor cultural¹⁴⁷, há uma tendência de ampliação da proteção dos prédios que são referências da identidade e da memória da cidade e da sociedade brasileira, como é o caso dos edifícios modernos, alguns com mais de trinta andares¹⁴⁸.

Desse modo, apesar de existirem situações excepcionais em que não é possível conciliar proteção e rentabilidade¹⁴⁹, atualmente resta superada a concepção "não museal"¹⁵⁰ dos conjuntos históricos tradicionais, o que significa dizer que essas áreas devem se integrar à vida das cidades, de modo a compatibilizar a utilidade econômica dos bens às necessidades dos seus habitantes e da comunidade, resguardadas as características do patrimônio cultural¹⁵¹.

2.3.2.2

As áreas verdes e a sua dimensão econômica

Em geral, as unidades de conservação e os demais espaços protegidos não construídos possuem funções ambientais intrínsecas associadas a sua diversidade biológica que possibilitam aferir benefícios econômicos¹⁵², como o turismo

pobres que os habitam, sobretudo em virtude da valorização econômica das propriedades, que tornam os preços de aluguéis e outros serviços inacessíveis aos moradores que ocuparam os bairros centrais durante o período de “decadência”. Acerca desse processo de enobrecimento, ver ZUKIN, S. *Paisagens urbanas pós-modernas: mapeando cultura e poder*, p. 87. Entretanto, há exemplos de intervenções urbanísticas em áreas históricas degradadas onde foi possível realizar a reestruturação econômica sem deslocamento de moradias ou de comércios anteriormente existentes. Cf. Id., *Paisagens do século XXI: notas sobre a mudança social e o espaço urbano*, p. 111-112.

¹⁴⁶ Nesse sentido, ver a recomendação da UNESCO sobre a salvaguarda dos conjuntos históricos e da sua função na vida contemporânea (1976). A necessidade de conciliar comércio, indústria e habitação nem sempre é concretizada, como aponta Evelyn Lima em relação ao "Corredor Cultural do Rio de Janeiro". Cf. LIMA, E. F. W. *Corredor cultural do Rio de Janeiro: uma visão teórica sobre as práticas da preservação do patrimônio cultural*, p. 89-90.

¹⁴⁷ Cf. AINIS, M. *Cultura e política. Il modello costituzionale*, p. 90-91.

¹⁴⁸ Cf. *Rio promoverá tombamento de prédios construídos nos anos 50*.

¹⁴⁹ Ver a crítica elaborada por Françoise Choay em relação a alguns processos de reutilização — embora igualmente aponte exemplos bem sucedidos, como na instalação da Universidade de Veneza em inúmeros palácios desocupados. Cf. CHOAY, F. *A alegoria do patrimônio*, p. 221-222.

¹⁵⁰ A expressão foi cunhada em Ibid., p. 223.

¹⁵¹ Cf. o item 33 da recomendação da UNESCO sobre a salvaguarda dos conjuntos históricos e da sua função na vida contemporânea (1976); e PLANCHET, P. *Droit de l'urbanisme et protection du patrimoine*, p. 38.

¹⁵² Cf. CAMPHORA, A. L.; MAY, P. H. *A valoração ambiental como ferramenta de gestão em unidades de conservação: há convergência de valores para o bioma Mata Atlântica?*

ecológico, a extração sustentável de produtos, o patrimônio genético e o estoque de carbono.

Além dessas hipóteses, a existência de áreas verdes nas cidades agrega imediatamente valor econômico às propriedades situadas no seu entorno em virtude do bem-estar e da qualidade de vida proporcionados, sobretudo quando o modelo de crescimento urbano desvaloriza o equilíbrio ambiental¹⁵³.

Não é recente a percepção de que o contato com a natureza oferece benefícios ao homem, pois desde o século 17 na Europa já eram difundidas as vantagens do ar puro, das melhores vistas, e da beleza do meio ambiente, sobretudo em contraposição aos efeitos negativos decorrentes do crescimento das cidades¹⁵⁴. Igualmente no Brasil imperial era comum a existência de propriedades de campo nos arredores da cidade do Rio de Janeiro, onde a elite desfrutava de tranquilidade, temperaturas mais amenas e outros benefícios¹⁵⁵.

Com o decorrer do tempo, a valorização da natureza também se fez notar nas áreas urbanas de várias capitais brasileiras, como os passeios públicos do Rio de Janeiro (1786), Belém (1803-1806), Salvador (1815), Curitiba (1886), além dos inúmeros jardins públicos e privados¹⁵⁶. Anota-se que a criação desses espaços públicos não foi concebida apenas por motivação estética ou como áreas de lazer e sociabilidade, mas igualmente por questões sanitárias, controle da temperatura e bem-estar¹⁵⁷.

A criação de áreas verdes não ocasionou apenas a melhoria das condições ambientais urbanas na medida em que também funcionou, desde o início do

¹⁵³ Isso porque, como afirma Velasco Caballero, um entorno deteriorado — por ruídos, odores, contaminações e falta de luz — reduz as faculdades de desfrute do direito de propriedade. Cf. VELASCO CABALLERO, F. *El medio ambiente en la Constitución: derecho público subjetivo y / o principio rector?*, p. 88.

¹⁵⁴ Cf. SEGAWA, H. *Ao amor do público: jardins no Brasil*, p. 24 e 28.

¹⁵⁵ Como afirma Hermann Burmeister, “(...) é muito mais freqüente encontrar-se cavaleiros ou carruagens, que se dirigem para fora da cidade, levando os que vão gozar as delícias da vida familiar na amenidade do campo”. Cf. BURMEISTER, H. *Viagem ao Brasil através das províncias do Rio de Janeiro e Minas Gerais: visando especialmente a história natural dos distritos auri-diamantíferos*, p. 63; e SEGAWA, H., *op. cit.*, p. 103-104.

¹⁵⁶ Não estão incluídos nessa listagem os jardins botânicos, que foram criados com finalidades econômicas ligadas ao desenvolvimento do comércio de especiarias, embora posteriormente tenham sido destinados a áreas públicas de lazer. Cf. *Ibid.*, p. 109

¹⁵⁷ Cf. *Ibid.*, p. 154 e 199. Atualmente, a necessidade de controlar a temperatura e as enchentes impõe que as novas construções aumentem a porcentagem de áreas verdes e impermeáveis. Cf. *Tóquio ganha seus “jardins suspensos”*; e *Prefeitura exige mais verde em prédios novos*. Anota-se que estudo realizado no início dos anos 80 do século passado no município de São Paulo já comprovava variações térmicas entre os bairros superiores a 10°C. Essas referências podem ser encontradas em LOMBARDO, M. A. *Ilha de calor nas metrópoles. O exemplo de São Paulo*.

século 19, como vetor de valorização dos espaços adjacentes —, muitos deles anteriormente considerados insalubres para atividades residenciais¹⁵⁸. De maneira mais sofisticada, nessa época foi criado um parque em Londres com a explícita intenção de aumentar o valor das propriedades vizinhas pertencentes à Coroa Real¹⁵⁹, justamente em um contexto no qual a ideia do verde era considerada um alívio face à poluição causada pela intensa industrialização das cidades européias¹⁶⁰.

Mas foi a partir do século passado que a apropriação da natureza passa a ser realizada pelo mercado imobiliário de maneira mais intensa. Na cidade do Rio de Janeiro, a busca por novos eixos de valorização da terra urbana, em muitas situações, está associado ao prazer de residir junto às áreas verdes, como ocorreu na ocupação dos Maciços da Tijuca e da Pedra Branca, e depois da remoção de comunidades pobres de alguns morros da Zona sul¹⁶¹.

A proximidade com a natureza a fim de obter uma melhor qualidade de vida tem feito parte do imaginário de muitos habitantes¹⁶² dos grandes centros urbanos cada vez mais carentes de alguns elementos indispensáveis à saúde e ao bem-estar, como luz e calor do sol, espaços livres e vegetação¹⁶³. Essa "demanda" tem sido vendida como mercadoria acessível apenas "a poucos", conforme demonstra pesquisa realizada em empreendimentos de alto padrão nos municípios de São Paulo e Florianópolis¹⁶⁴.

Um dos aspectos da dimensão econômica das áreas verdes é o domínio do visível, aquilo que a vista abarca¹⁶⁵. Embora os olhares sejam diferenciados em

¹⁵⁸ Cf. SEGAWA, H. *Ao amor do público: jardins no Brasil*, p. 212. Devido à evidente valorização imobiliária, chegou-se a propor que se cobrasse uma taxa adicional das propriedades situadas nos bulevares e nas novas praças. Cf. *Ibid.*, p. 73.

¹⁵⁹ Cf. MUMFORD, L. *A cidade na história: suas origens, transformações e perspectivas*, p. 414.

¹⁶⁰ Cf. HENRIQUE, W. *O direito à natureza na cidade. Ideologias e práticas na história*, p. 129.

¹⁶¹ Cf. ABREU, M. A. *A cidade, a montanha e a floresta*, p. 96-97.

¹⁶² Como acentua Washington Souza: "(...) esta cidade atual deverá constituir-se em uma organização ao serviço da adaptação do homem às conquistas da sua inteligência e cumprir o destino de garantir a sua comodidade, o seu conforto e a sua tranquilidade". Cf. SOUZA, W. P. A. *O direito econômico e o fenômeno urbano atual*, p. 130.

¹⁶³ Esses elementos foram enumerados pela Carta de Atenas (1933), a qual afirmou que "(...) o indivíduo que perde contato com a natureza é diminuído e paga caro, com a doença e a decadência, uma ruptura que enfraquece seu corpo e arruína sua sensibilidade". LE CORBUSIEU. *A Carta de Atenas*, item 11.

¹⁶⁴ Cf. HENRIQUE, W., op. cit.. Ver também: *Mercado imobiliário de alto padrão aposta em condomínios conjugados a amplas áreas verdes e até matas privadas*.

¹⁶⁵ Cf. SANTOS, M. *Metamorfoses do espaço habitado: fundamentos teóricos e metodológicos da geografia*, p. 61.

relação à percepção da mesma realidade¹⁶⁶, atualmente a paisagem de matas fechadas, praias, mangues, rios e outros elementos não construídos agrega valor econômico às propriedades.

Nesse sentido, é possível constatar como a paisagem de áreas verdes se caracteriza como um diferencial positivo na definição do preço dos imóveis urbanos¹⁶⁷, como se comprova pelas disputas judiciais envolvendo o direito dos proprietários de terem acesso à vista para o mar¹⁶⁸ ou bosques¹⁶⁹. Transações imobiliárias igualmente comprovam a rentabilidade da paisagem, como no caso da aquisição do espaço aéreo com o intuito de resguardar a visão dos proprietários em face de novas construções¹⁷⁰.

Ressalta-se que a atribuição de valor econômico a uma área verde não significa esvaziar suas funções ambientais — as quais devem ser usufruídas pelo conjunto da população¹⁷¹ —, mas demonstra que a criação de espaços protegidos em imóveis de domínio privado pode ser compatível com a sua sustentabilidade econômica, mesmo que sujeita a um regime jurídico restritivo.

¹⁶⁶ Cf. *Ibid.*, p. 62.

¹⁶⁷ Para mais detalhes, ver GAO, X.; ASAMI, Y. *Effect of urban landscapes on land prices in two Japanese cities.*

¹⁶⁸ Cf. *Um golpe de vista.*

¹⁶⁹ Cf. STJ. RESP 412.602. 3ª Turma. Unanimidade. Rel. Min. Ari Pargendler. Julgado em 21 mar. 2002. Publicado em 16 jun. 2003.

¹⁷⁰ Cf. *Construtoras já negociam até espaço aéreo para ocupar os últimos espaços disponíveis na Zona Sul.*

¹⁷¹ Na realidade, a existência de áreas verdes atualmente vai além dos padrões de qualidade de vida, estando associada ao próprio direito à vida. Nesse sentido, ver pesquisa realizada na cidade de São Paulo, que associou a mortalidade de idosos aos efeitos do aquecimento global. Cf. *Aquecimento letal. Mudanças climáticas aumentam mortalidade de idosos nas metrópoles brasileiras.*