

OUTORGA ONEROSA DO DIREITO DE CONSTRUIR

Natureza, potenciais, limitações e funções do solo criado

André Filipe Junckes

**Programa de Pós-Graduação em Engenharia de Transportes e Gestão Territorial –
PPGTG**

Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC

ajunckes.projetos@gmail.com

Everton Silva

**Programa de Pós-Graduação em Engenharia de Transportes e Gestão Territorial –
PPGTG**

Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC

everton.silva@ufsc.br

Resumo:

Com o crescente e acelerado fenômeno da urbanização nos últimos séculos em parte significativa do globo, a discussão sobre modelos de planejar, organizar e regular o espaço urbano tem ganhado cada vez mais relevância. Entre os elementos presentes no planejamento das cidades, sem dúvida, destacam-se planos diretores e zoneamentos de uso e ocupação do solo. Contidos nestes, vários instrumentos são utilizados para o devido funcionamento dos planos propostos, tais como: IPTU Progressivo, Parcelamento e Edificação Compulsórios, Operações Urbanas Consorciadas, Direito de Preempção e Outorga Onerosa do Direito de Construir. Este último, também conhecido como “solo criado”, será tema para o presente artigo, o qual pretende trazer à tona o contexto de sua criação, sua natureza enquanto instrumento urbanístico, sua utilização em diversas cidades e momentos, bem como seu potencial de promover justiça social nas cidades em que é implementado. Para melhor elucidar o instrumento, será analisada sua implementação e funcionamento no município de Florianópolis, numa breve análise, levantando os pontos já citados.

Palavras-chave: Solo Criado, Outorga Onerosa, Instrumentos Urbanísticos;

Abstract

With the growing and accelerated phenomenon of urbanization in the past centuries on a significant part of the globe, the discussion about urban space planning, organizing and regulation models has gained more and more relevance. Amongst the elements present on cities planning, the urban development plan and the zoning of land use and occupation stand out, undoubtedly. Included in these, many other instruments are used for the proper functioning of the proposed plans, such as: progressive IPTU, Compulsory Subdivision and Building, Consortiated Urban Operations, Pre-emption Right and Onerous Grant of the Building Right. This last instrument, also known as “created land”, will be the theme for the present paper, which intends to bring up the instrument’s creation context, its nature as an urbanistic instrument, its use in diverse cities and moments, as well as its potential to promote social justice in the cities it is implemented. To better elucidate the instrument, its implementation and functioning in the Florianópolis county will be briefly analysed, bringing up the mentioned points.

Keywords: Created Land, Onerous Grant, Urbanistic Instruments;

1. INTRODUÇÃO

Para compreender o atual cenário das cidades brasileiras e apontar possíveis diretrizes para um desenvolvimento urbano justo e sustentável, faz-se necessária uma análise acerca da gênese de tal situação. Deve-se também evitar comparações com outras realidades sem a devida contextualização, a fim de não obter análises distorcidas e “fora do lugar”. Parte desse cuidado diz respeito à comparação com a realidade dos países de primeiro mundo, especialmente da Europa. Acerca dos instrumentos urbanísticos (tema deste trabalho), por exemplo, até mesmo o fato gerador e os objetivos são claramente diferentes naquele continente:

Enquanto lá os instrumentos urbanísticos surgem no pós-guerra, concomitantemente à estruturação do Estado do bem-estar social, como ferramentas necessárias para que o Poder Público possa desde o início, no âmbito urbanístico, promover esse modelo político-econômico e social e mediar os interesses do capital face ao bem público urbano, no Brasil os instrumentos urbanísticos surgem como uma tentativa de reação face a um modelo de sociedade e de cidade estruturalmente organizadas de forma propositalmente desigual, o que muda completamente seu potencial e seu possível alcance. Aqui, trata-se de reverter *a posteriori* um processo histórico-estrutural de segregação espacial, o que significaria, em essência, dar ao Estado a capacidade de enfrentar os privilégios urbanos adquiridos pelas classes dominantes ao longo de sua hegemônica atuação histórica de 500 anos. (FERREIRA, 2003)

Tendo isto em mente, atenta-se para a necessidade histórica de marcos que regulem o planejamento do espaço urbano, diminuindo a segregação socioespacial e a especulação imobiliária e promovendo justiça social. Assim, deve o Estado executar seu papel mediador dos conflitos e interesses urbanos, sempre calcado na participação popular e gestão democrática da cidade.

Na histórica luta pela reforma urbana brasileira houve pouca margem para grandes ganhos neste sentido durante o regime militar e o período de transição, sendo as políticas públicas de caráter urbano restritas a poucos programas de cunho populista e na onda do “milagre econômico”. Exemplo disso foi a construção de moradias do BNH, que não conseguiu contemplar a população mais pobre, gerou conjuntos que não atendiam a preceitos técnicos, estéticos e de conforto, além de gerar a maior parte da produção de moradias nas chamadas “franjas urbanas”.

A partir do fim da década de 1980, os movimentos de luta pela reforma urbana conseguem contabilizar uma série de conquistas:

[...] alguns capítulos na Constituição Federal de 1988, a Lei 10.257/01, o Estatuto da Cidade, em 2000, a Medida Provisória 2.220/01, a Criação do Ministério das Cidades em 2003, a realização da Conferência Nacional das Cidades, em 2003, 2005 e 2007, um Programa Nacional de Regularização Fundiária inédito em nível federal em 2003, o Conselho Nacional das Cidades em 2004, a Lei Federal 11.445/07, que instituiu o marco regulatório do Saneamento Ambiental, a Lei Federal 11.107, de 2005, dos Consórcios Públicos, a Lei Federal 11.124/05, do Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social (FNHIS), a instituição em 2006 deste Fundo, a Campanha Nacional do Plano Diretor Participativo [...] (MARICATO, 2011)

Pode-se considerar que houve vitórias, mesmo que diminutas e com contexto atual exigindo cada vez mais aparatos para melhor planejamento das cidades e universalização de direitos essenciais. Contidos nestas conquistas e importantes de serem ressaltadas para o presente estudo, estão a institucionalização da Função Social da Propriedade e a obrigatoriedade de planos diretores em cidades com mais de 20 000 habitantes, na constituinte de 1988 e a regulamentação em âmbito federal dos instrumentos jurídicos, políticos e tributários no Estatuto da Cidade em 2001.

A partir desta obrigatoriedade e do crescimento do uso dos instrumentos nos municípios brasileiros, tornam-se possíveis estudos comparativos entre sua implantação em diferentes cidades. Assim, além de esclarecimento conceitual, acerca da gênese do solo criado, discussões sobre sua natureza jurídica e meios de implementá-lo, deve-se ter sempre em mente o potencial do instrumento de recuperar a valorização imobiliária para a coletividade, de cumprir a função social da propriedade e, conseqüentemente, fazer da cidade um espaço mais plural e justo.

2. NASCIMENTO DO CONCEITO “SOLO CRIADO”

O conceito de solo criado, de maneira simplificada, pode ser descrito como a criação de área edificada maior do que o lote em que se encontra. Por exemplo, tendo-se um terreno retangular com medidas iguais a 20,00 metros de frente e fundos e 50,00 metros de laterais, a área total soma 1000,00 metros quadrados. Assim sendo, qualquer metro quadrado de área construída acima desse montante é considerado solo criado. Em um caso hipotético de um edifício com três pavimentos idênticos de 500,00 m² cada – totalizando 1500,00 m² de área edificada - o último seria considerado solo adicional e, portanto, criado.

É importante salientar que a área edificada acima do coeficiente sempre denotará novos pavimentos, como explica GRAU (1983) sobre a noção de solo criado:

Não se confunde, no entanto, a noção — mesmo quando nestes termos entendida — com a de ocupação do espaço aéreo, visto que pode haver ocupação de espaço aéreo sem criação de solo; seria o caso de construção de uma torre de grande altura, sem pavimentos intermediários, ou de nave de uma catedral gótica também de grande altura, mas sem nenhum plano utilizado no intermediário. Por outro lado, pode haver criação de solo sem ocupação do espaço aéreo: seria o caso das construções no subsolo, que ocupam um espaço subterrâneo.

A origem da concepção de solo criado e como lidar com sua aplicação remontam ao ano de 1971. Neste ano, em Roma, um grupo de especialistas em planejamento urbano, técnicos ligados à Comissão Econômica da Europa e das Nações Unidas expressam em documento a necessidade de separar o direito de propriedade do direito de construir. Isso posto, salienta-se que a propriedade seja um direito básico e praticamente inviolável no sistema de produção capitalista. Porém, o direito de construir pertenceria à coletividade, dados seus impactos sobre o solo urbano, bem como os lucros advindos da construção.

No que concerne ao direito de construir, deve-se atentar à demanda gerada sobre a infraestrutura urbana, como o abastecimento de recursos hídricos, energia elétrica e telecomunicações, a coleta e tratamento de resíduos, oferta de transporte, entre outros. Além disso, é importante observar o consenso de que a maior fatia da valorização de um imóvel deve-se a fatores exógenos à intervenção do proprietário. Quando esses fatores são ligados à gestão pública, admite-se que tal aumento do valor imobiliário corresponde a ações ligadas à coletividade, devendo assim ser devolvido à população – ao menos em parte.

No Brasil, pode-se afirmar que o instituto do solo criado consolidou-se a partir da chamada Carta de Embu, em 1976. O documento é resultado de seminários realizados em três municípios paulistas entre 25 de junho e 12 de dezembro: São Sebastião, São Paulo e Embu. Entre as conclusões da carta, destacam-se a constitucionalidade do coeficiente único de aproveitamento do solo e a transferibilidade do direito de edificar.

2.1. Coeficiente de Aproveitamento Básico

Coeficiente de aproveitamento do solo conceitua-se como a área edificada dividida pela área do lote. Dos diversos autores analisados, tem-se como base consensual que o coeficiente básico único deveria ser igual a 1, o que estaria institucionalizado em legislação de zoneamento urbano. Tendo-se o coeficiente 1 para toda a cidade, por exemplo, poderia a administração municipal ceder o direito de construção acima do básico mediante transferência do direito de construir, uma vez que haja interesse em preservar algum imóvel com potencial construtivo acima do que se encontra, como no caso de áreas de preservação ambiental ou patrimônio histórico.

A transferência do direito de construir acertada entre particulares, em princípio, não suscita maiores debates. Tal transação entre agente público e privado gera controvérsias. A considerar o coeficiente 1 para toda a municipalidade, entende-se que todo o perímetro urbano chegaria, no máximo, a 100% de área construída do potencial estabelecido. Tal transação só faria sentido se o município possuísse o direito de edificar e não o usasse, negociando-o com o interessado em criar solo. Tirando-se tal premissa e considerando o direito de criar solo um bem público, poderia o município negociá-lo de forma onerosa ao interessado. A taxaço do direito adquirido deveria ser revertida à municipalidade em forma de obras públicas de infraestrutura que seriam afetadas pela edificação adicional ou outro uso em benefício da coletividade, bem como seriam uma forma de recuperar a valorização que o imóvel em questão recebeu pelo direito. Esta oneração levanta a questão sobre sua natureza: trata-se de tributo ou compensação?

2.2. Natureza Jurídica

Caso olhe-se pela ótica da cobrança de algum valor por parte do poder público, como já se configura em alguns planos diretores e leis orgânicas municipais, a outorga onerosa do direito de construir poderia se tratar de um tributo – principalmente se a contrapartida for financeira e levar-se em conta o potencial gerador de receita, “em que pese sua grande importância extrafiscal” (SOUZA, 2004).

Outra perspectiva acerca desta natureza pode comparar tal cessão a outros tributos, como o IPTU e a Contribuição de Melhoria. Assim, entende-se que as tributações citadas são impostas, enquanto o ônus sobre o solo criado é negociado, tratando-se de uma taxaço que só ocorre por interesse do proprietário em adquirir tal direito e a receita gerada à municipalidade não possui natureza tributária:

Dentre as receitas públicas que o Estado auferir, algumas são de natureza não tributária, a exemplo:

- preços em decorrência de alienações efetuadas pelo Estado;
- as rendas referentes a multas administrativas;
- doações que o Estado recebe;
- as contrapartidas ou retribuições onerosas decorrentes da utilização de bens públicos, previstas no art. 103 do Código Civil Brasileiro, incluída a utilização, para construção, do bem público constituído pelo espaço aéreo excedente ao coeficiente mínimo, com a denominação de Outorga Onerosa do Direito de Construir. (SANTOS JUNIOR, 2014)

Ao comparar o solo criado às demais receitas citadas, deve-se reiterar seu caráter compensatório, distanciando-se da possibilidade de dar margem a tratamentos diferenciados entre interessados na outorga, ou ficar o município barganhando com tal negociação. Assim, deve-se buscar a equidade no tratamento da oneração, tratando-a de forma regular a todos os requerentes, “não como uma espécie de transação, eticamente espúria, entre o poder público e o proprietário, à custa daquilo que se considerou, tendo em vista o interesse coletivo, como limite máximo de superposição de pisos, e conseqüentemente, de habitabilidade da área” (SEABRA, 2007). Conclui-se, portanto, que não deva existir diferença na cessão sem oneração

para qualquer interessado – cuja desoneração não esteja prevista em lei – tampouco fique o empreendimento refém de arbitrariedades impostas pela municipalidade.

3. REGULAMENTAÇÃO E IMPLEMENTAÇÃO DO INSTRUMENTO

3.1. O Estatuto da Cidade e o Solo Criado

Em 2001, a Outorga Onerosa do Direito de Construir (OODC) foi regulamentada em lei federal nº 10.257, onde se encontra classificada entre os institutos jurídicos e políticos. Ficam classificados como institutos tributários e financeiros: IPTU, contribuição de melhoria e os incentivos e benefícios fiscais e financeiros. A Outorga Onerosa aparece assim descrita:

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

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

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

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

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

I – a fórmula de cálculo para a cobrança;

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

III – a contrapartida do beneficiário.[...] (BRASIL,2001)

Como citado, o Estatuto da Cidade federaliza as diretrizes gerais da OODC e dá ao município certas competências mediante plano diretor. Institui também o coeficiente de aproveitamento básico e máximo, sendo o primeiro o maior potencial construtivo sem a cobrança de contrapartida e o segundo sendo o máximo potencial mesmo utilizando-se o solo criado. Esta regulamentação orienta e amplia as discussões sobre o instrumento.

Um ponto importante levantado por Souza (2004) é a função do instrumento, dividida pelo autor em três: arrecadatória, desconcentradora e de rebaixamento do valor da terra. A função de arrecadação de receita é factível em regiões onde há dinâmica de verticalização e construções de padrão elevado. Usada em demasia, porém, pode inviabilizar empreendimentos. Já a desconcentração pretende inibir o adensamento e a verticalização. Sua contradição implica - quanto maior o sucesso - se arrecadar menos. Rebaixar o valor da terra teria como mote a diminuição da especulação imobiliária e consequente acessibilidade a imóveis melhor localizados por parte da população de renda mais baixa. Seu êxito, porém, poderia acarretar redução da arrecadação de impostos referentes à propriedade de imóveis, como o IPTU.

Ressalta-se o poder arrecadatário do instrumento. Tal potencial, porém, não deve virar um fim em si mesmo.

[...] essa possibilidade de arrecadação não pode transformar-se no objetivo do instrumento, pois senão ele acabará subordinando as necessárias decisões urbanísticas à desenfreada corrida por arrecadação. Nesse caso, a política urbana acaba tornando-se refém de uma lógica tributária, o que resulta em péssimos resultados para a cidade. (FERREIRA, 2003)

Diante de tal cenário, faz-se necessária a devida fiscalização e participação popular na implementação da OODC. Em tese, a população tem poder decisório na implantação do instrumento, uma vez que o plano diretor deve ser elaborado de forma participativa – conforme previsto no Estatuto da Cidade. Tal participação, contudo, tem sido restrita. Por vezes, setores da sociedade são ouvidos em poucas audiências públicas, tendo voz apenas em diagnósticos ou fases consultivas da elaboração do plano diretor. Outras tantas, mesmo com efetiva propriedade sobre o plano entregue à homologação das câmaras de vereadores, os legisladores cedem à pressão de grupos majoritários, desfigurando o produto final via emendas.

Uma vez que o processo participativo seja exitoso, a implementação da Outorga Onerosa, a destinação das contrapartidas arrecadadas, bem como os investimentos públicos a serem efetuados com tal receita já devem ser estabelecidos no próprio plano diretor. Segundo Caderno Técnico de Regulamentação e Implementação de Instrumentos do Estatuto da Cidade (2012), deve haver um Fundo Municipal para receber as receitas oriundas da OODC e um Conselho para acompanhar a gestão do fundo.

Deve haver clareza quanto a de onde vêm as receitas e para onde vão, com a devida transparência e acessibilidade aos dados. Também são necessários o notório saber ou a devida capacitação dos gestores do fundo e que esta receita fique sujeita a um rito específico, evitando ser utilizada com fins eleitorais ou distorcidos das necessidades mais prementes da população.

A instalação de um Fundo Municipal específico para a aplicação dos recursos financeiros pressupõe que sejam elaborados programas de trabalho que atendam às finalidades detalhadas legalmente. Esses programas ou planos de trabalho devem seguir obrigatoriamente os critérios de gestão que fundamentam a operação do Fundo e devem ser encaminhados, anualmente, à Câmara Municipal, simultaneamente à Lei de Orçamento Municipal. Enquanto os recursos obtidos com a aplicação da OODC não forem efetivamente utilizados, eles podem ser aplicados em operações financeiras que objetivem o aumento das receitas do próprio Fundo. (MINISTÉRIO DA CIDADE, 2011)

3.2. Modelos de Cobrança de Contrapartida: o caso de Florianópolis

Garantidas a participação social e a transparência sobre os dados, levanta-se uma última questão acerca da implementação justa da OODC: o modelo de cálculo utilizado. Os autores citados em estudos das décadas de 1970 e 80 miram seus escritos principalmente na natureza conceitual do solo criado, aspectos jurídicos relacionados a ele e análises de sua implementação pelo mundo. Existe a clareza sobre os fatores que influenciam a valorização da terra. Porém, o solo criado é discutido em sua medida de área, pouco discutindo os diferentes valores para

diferentes áreas da cidade – principalmente quando se considera a transferência do direito de construir.

A partir dos anos 1990 – com a OODC sendo cada vez mais utilizada em planos diretores pelo Brasil – começa-se a discutir melhores modelos de implementação de solo criado e avaliação dos casos já aplicados. O valor da terra começa a ser utilizado nas fórmulas de cálculo da contrapartida a ser prestada pela outorga do direito de construir acima do coeficiente básico, complexificando mais a abordagem do tema.

A fórmula de cálculo mais utilizada atualmente é resultada do chamado método do “terreno virtual”. Este cálculo, basicamente, considera na equação a área de terreno que a construção acima do coeficiente básico necessitaria para não precisar transgredi-lo. Pode conter outra denominação, como é o caso de Florianópolis, onde a mesma aparece denominada como “AIO = Área de Incidência de OODC - Área construída acima do Coeficiente de Aproveitamento Básico”. O cálculo da contrapartida financeira na cidade se dá pela fórmula: “CP = VM x AIO x IE onde: CP = Contrapartida Financeira da Outorga Onerosa do Direito de Construir VM = Valor do metro quadrado territorial do imóvel a partir da mesma base de cálculo do IPTU. AIO = Área de Incidência de OODC - Área construída acima do Coeficiente de Aproveitamento Básico. IE = Índice de Estímulos de Usos” – este último sendo produto de fatores como “Usos Priorizados”, “Número de Pavimentos” e “Edificações Especiais” (FLORIANÓPOLIS, 2014).

Note-se que a diferenciação entre valores da terra em diversas áreas da cidade é consagrada pelo decreto, onde a área computada como excedente é multiplicada pelo valor do metro quadrado com base no IPTU. Tal medida adotada difere de outras cidades catarinenses, como Itajaí, Balneário Camboriú e Porto Belo (ITAJAÍ, 2012; BALNEÁRIO CAMBORIÚ, 2019; PORTO BELO, 2012) as quais utilizam o Custo Unitário Básico (CUB) em sua fórmula de contrapartida.

Quando comparadas as bases de cálculo do IPTU e do CUB para cálculo de contrapartida financeira, o primeiro contempla as diferenciações de valor imobiliário dentro do perímetro urbano, enquanto o CUB se trata de um valor cuja localização não tem influência – podendo gerar valores idênticos para um mesmo empreendimento em regiões centrais e periféricas. Porém, há de se ressaltar as limitações do modelo florianopolitano abordado.

A fórmula de cálculo do IPTU baseia-se na planta de valores genéricos do município. Esta, por sua vez, deverá ser atualizada a cada quatro anos, de acordo com o art. 1, § 3º da Lei Complementar nº 569 (2016). Este prazo de atualização mostra-se insuficiente, principalmente em uma cidade de alta amplitude na valorização imobiliária. A Planta de Valores desatualizada diminui a justa cobrança de impostos e outros tributos, tornando, assim, a contrapartida sobre o solo criado de difícil cálculo. Neste sentido, conclui-se que a existência e atualização dos cadastros e plantas de valores são essenciais para o devido funcionamento de vários instrumentos e diminuição de injustiças sociais no meio urbano, como afirma Souza (2004):

Sem cadastros e planta de valores atualizados, não apenas a arrecadação com IPTU (“normal e progressivo no tempo) há de se ver comprometida, mas a aplicação de vários outros instrumentos será, também, prejudicada, comprometendo objetivos mais ambiciosos em matéria de um planejamento e de uma gestão eficientes de progressistas. Exemplos de outros instrumentos cuja aplicação pode não passar de um sonho na ausência de cadastros e planta de valores atualizados são o “solo criado” e a contribuição de melhoria. Na verdade, cadastros e plantas de valores são coisas tão básicas que, muito mais que impedir ou dificultar a implementação deste ou daquele instrumento específico, a sua ausência ou a sua desatualização dificultam, pura e simplesmente, qualquer planejamento sério e qualquer gestão minimamente eficiente.

Pode-se afirmar que a utilização da base de cálculo do IPTU para cobrança de contrapartida de solo criado não é um problema em si. A limitação se encontra na atualização da planta de valores que, por sua vez, é a base para tal cálculo. Sendo assim, o modelo utilizado em Florianópolis contempla as principais variáveis em sua equação. Além disso, “serão dispensadas do pagamento da contrapartida prevista neste artigo as edificações destinadas à habitação de interesse social, equipamentos comunitários municipais e obras de restauro de edificações protegidas, pela legislação vigente” (FLORIANÓPOLIS, 2014). Tal dispensa se enquadra com as diretrizes do Estatuto da Cidade.

Os empreendimentos livres de pagamento de contrapartida também encontram respaldo na Estatuto, sendo as habitações de interesse social, equipamentos públicos e comunitários, bem como obras de restauro de edifícios protegidos pela legislação municipal. Os pontos mais passíveis de questionamentos são as contrapartidas substitutivas e o destino dos recursos auferidos pela OODC no município.

A contrapartida substitutiva pode ser feita ao Poder Público Municipal via doação de imóvel ou a construção, ampliação ou reforma de equipamentos públicos da cidade. Os autores analisados que abordam a temática do solo criado divergem sobre a modalidade de contrapartida, se por transferência de bens de interesse do município ou preferencialmente financeira. O ponto levantado aqui, porém, gira em torno da dificuldade em se estabelecer padrões para tal substituição de contrapartida. À primeira vista, não há clareza na lei se necessariamente o imóvel cedido à municipalidade deve atender a algum interesse da gestão ou se poderá simplesmente ser trocado por potencial construtivo sendo equivalente à taxa que seria imposta.

A substituição por serviços, como construção e reforma de edifícios e equipamentos públicos, por sua vez, pode ser mais facilmente negociado entre as partes. Porém, o fato de os interessados em criar solo geralmente serem do ramo de construção civil e incorporação imobiliária pode gerar uma distorção entre o valor negociado e o valor de fato pago ao município em forma de serviço. Excluindo as possíveis negociações espúrias e ilegais da análise, o preço final que uma prestadora de serviço atribui ao orçamento possui uma margem de lucro. Essa margem pode configurar uma vantagem do construtor nesta negociação, não deixando justa a relação entre direito adquirido e contrapartida prestada.

Este tipo de negociação, bem como todas as outras modalidades de prestação de contrapartida possuem ainda outro obstáculo para o devido funcionamento: a falta de transparência e consequente dificuldade de controle social e fiscalização. De acordo com o art. 9 do decreto 13.454, os recursos arrecadados com a OODC em Florianópolis deverão ir para o Fundo Municipal de Desenvolvimento Urbano. Este fundo, porém, não se encontra em portais de transparência do município e páginas de despesas e receitas de secretarias ligadas ao desenvolvimento urbano. Como não há acesso aos montantes arrecadados e destinados, também não há controle social sobre a repartição das receitas geradas, das quais metade deveria ser revertida em ações na área de implantação do solo criado e a outra metade para todos os setores urbanos da cidade.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar de ser, relativamente, de fácil compreensão, o instituto da Outorga Onerosa do Direito de Construir traz consigo uma série de questionamentos abarcados ao longo das últimas décadas. Ao propor e aplicar o instrumento, deve-se ter clareza dos objetivos almejados, com a premissa de separação do direito de propriedade e do direito de construir, a intenção de remanejar para a coletividade os lucros imobiliários gerados pela cessão do direito de construir acima dos coeficientes, além de propósitos básicos como promover justiça social e cumprir a função social da propriedade e do solo urbano.

Com os conceitos e objetivos gerais claros, atenta-se aos potenciais da instituição do solo criado. Quando utilizado de forma racional, pode se portar como um instrumento dos mais importantes e capaz de induzir ou desestimular certos tipos de ocupação do solo em determinados locais da cidade. Sua potencialidade de gerador de receitas também se faz relevante, porém, há de se resguardar esta como uma característica e consequência da correta aplicação do instrumento, não como o fato gerador de sua implantação.

O caso específico analisado no presente artigo – Florianópolis - possui pontos positivos e potenciais para exercer seu papel. Ao mesmo tempo, contempla exceções, particularidades e cessões que, à primeira vista, podem dar margem a uma cooptação do instrumento no sentido inverso ao proposto, gerando sobrecarga à infraestrutura, supervalorização do empreendimento a ser onerado, bem como arrecadação aquém da esperada.

Por fim, salienta-se o papel primordial da participação cidadã neste processo. A gestão democrática da cidade – no que concerne à Outorga Onerosa – deve dar à população poder de escolha tanto na proposta de implantação do instrumento na elaboração de plano diretor, quanto, posteriormente, no controle das receitas arrecadadas e orientação do seu destino.

5. REFERÊNCIAS

BRASIL. Estatuto da cidade: guia para implementação pelos municípios e cidadãos: Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001 que estabelece diretrizes gerais da política urbana. 3. ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001.

FPFL (Fundação Prefeito Faria Lima) / CEPAM – Carta do Embu, 1976.

FERREIRA, João Sette Whitaker. **Alcances e limitações dos Instrumentos Urbanísticos na construção de cidades democráticas e socialmente justas.** Vª Conferência das Cidades - Câmara Federal. Brasília. 02 de dezembro de 2003.

ITAJAÍ. Lei complementar nº 214 de 31 de dezembro de 2012. Institui o Instrumento Jurídico da Outorga Onerosa do Direito de Construir no Município de Itajaí e dá outras providências. Itajaí, 2012.

FLORIANÓPOLIS. Lei complementar nº 482/14, de 17 de janeiro de 2014. Plano Diretor de Urbanismo do município de Florianópolis. Dispõe sobre a política de uso e ocupação, os instrumentos urbanísticos e o sistema de gestão. Florianópolis, 2014.

_____. Decreto nº 13.454. 28 de Agosto de 2014. Dispõe sobre a regulamentação da Outorga Onerosa do Direito de Construir em Consonância com o disposto na Lei Complementar nº 482/2014.

GRAU, Eros Roberto. **Direito Urbano** : regiões metropolitanas, solo criado, zoneamento e controle ambiental. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1983: Solo criado.

MARICATO, Ermínia. **O impasse da política urbana no Brasil.** Petrópolis: Editora Vozes, 2011

MINISTÉRIO DAS CIDADES. **Outorga Onerosa do Direito de Construir:** Caderno Técnico de Regulamentação e Implementação de Instrumentos do Estatuto da Cidade. Vol. 1. Brasília: Ministério das Cidades, 2012.

PORTO BELO. Lei Complementar nº 42/12. Regulamenta o Instrumento de Indução ao Desenvolvimento Urbano do Município de Porto Belo da Outorga Onerosa do Direito de Construir. Porto Belo, 2012.

SANTOS JÚNIOR, Aurelino Sousa dos Santos Jr. Questões urbanas - a natureza jurídica não tributária da outorga onerosa do direito de construir e sua condição de instrumento urbanístico regulatório. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 4152, 13 nov. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/30020>. Acesso em: 31 jul. 2020.

SEABRA FAGUNDES, Miguel. Aspectos jurídicos do solo criado. *Revista de Direito Administrativo*. n. 129. p. 1-10. Rio de Janeiro, São Paulo: DASP, jul.-set. 1977.

SOUZA, Marcelo Lopes de. **Mudar a Cidade:** Uma Introdução Crítica ao Planejamento e à Gestão Urbanos. 3ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2004.