

ANDREA TEICHMANN VIZZOTTO

**O SOLO CRIADO EM PORTO ALEGRE: A ADOÇÃO E A APLICAÇÃO
DO INSTRUMENTO JURÍDICO-URBANÍSTICO**

PORTO ALEGRE

2008

Universidade Federal do Rio Grande do Sul
Faculdade de Arquitetura
Programa de Pós-Graduação em Planejamento Urbano e Regional
PROPUR/UFRGS
Linha de Pesquisa: Sistemas Configuracionais Urbanos

ANDREA TEICHMANN VIZZOTTO

**O SOLO CRIADO EM PORTO ALEGRE: A ADOÇÃO E A APLICAÇÃO
DO INSTRUMENTO JURÍDICO-URBANÍSTICO**

PORTO ALEGRE

2008

ANDREA TEICHMANN VIZZOTTO

**O SOLO CRIADO EM PORTO ALEGRE: A ADOÇÃO E A APLICAÇÃO
DO INSTRUMENTO JURÍDICO-URBANÍSTICO**

Dissertação apresentada como requisito para obtenção do grau de Mestre, pelo Programa de Pós-Graduação em Planejamento Urbano e Regional da Faculdade de Arquitetura da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Professor Doutor Décio Rigatti

PORTO ALEGRE

2008

V864s Vizzotto, Andrea Teichmann

O solo criado em Porto Alegre : a adoção e a aplicação do instrumento jurídico-urbanístico / Andrea Teichmann Vizzotto ; orientação de Décio Rigatti. — Porto Alegre : UFRGS, Faculdade de Arquitetura, 2008.

230 p. : il.

Dissertação (mestrado) — Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Faculdade de Arquitetura. Programa de Pós-graduação em Planejamento Urbano e Regional. Porto Alegre, RS, 2008.

CDU: 347.23
711.14
711.4-111.1(816.51)
711.62

DESCRITORES

Direito de propriedade
347.23

Uso do solo
711.14

Planejamento urbano : Legislação : Porto Alegre (RS)
711.4-111.1(816.51)

Disposição das construções
711.62

Bibliotecária Responsável

Elenice Avila da Silva - CRB-10/880

ANDREA TEICHMANN VIZZOTTO

**O SOLO CRIADO EM PORTO ALEGRE: A ADOÇÃO E A APLICAÇÃO DO
INSTRUMENTO JURÍDICO-URBANÍSTICO**

Esta dissertação foi submetida ao processo de avaliação pela Banca Examinadora para a obtenção do Título de:

Mestre

E aprovada na sua versão final de _____, atendendo às normas da legislação vigente da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-Graduação em Planejamento Urbano e Regional.

**Professor Doutor Décio Rigatti
Orientador**

Banca Examinadora:

Professor Doutor João Farias Rovati

Professora Doutora Maria Soares de Almeida

Professora Doutora Rozangela Motiska Bertolo

Para todos os meus amores. Em especial ao João Pedro, meu tesouro.

Agradecimentos

Ao querido orientador Décio Rigatti pela paciência, pela organização, pela condução do trabalho e pela amizade que foi selada ao longo deste período.

Aos professores integrantes da Banca Examinadora pela disponibilidade em aceitarem o convite para o exame deste trabalho.

Ao eminente Ministro Eros Roberto Grau, a minha homenagem.

À Teli, companheira de mestrado, com quem compartilhei a vida acadêmica nesses dois anos. As dicas, a valiosa experiência, os conselhos e, especialmente, a amizade, foram fundamentais neste ritual de passagem.

À querida e doce, amiga Ana Luisa por estar, literalmente, sempre ao meu lado e por saber o que isso significa.

Meu profundo agradecimento à Vanêscá, por estar, mais uma vez, de braços abertos. Pela amizade de sempre e pela disponibilidade de revisão deste trabalho.

À Laura que, no meio de tantas outras tarefas importantes, se dispôs, gentilmente, a ler e comentar este trabalho, meu carinho e meu obrigado.

À Cândida, pela colaboração valiosa durante a finalização deste trabalho.

Aos colegas da Procuradoria de Urbanismo, Meio Ambiente e Regularização Fundiária da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre, na pessoa do colega Giovani e da servidora Gislei, meu sincero agradecimento.

À amável Néia, orgulho do quadro de servidores municipais de Porto Alegre, pelos momentos de descontração, de informação e de inspiração para a elaboração deste trabalho.

Aos colegas da Secretaria Municipal do Planejamento, nas pessoas da gentil Delourdes Bressiani e do atencioso Hermes Puricelli, que dispuseram de todo o tempo do mundo para me auxiliar na busca de dados à pesquisa.

Ao colega Noé, da Unidade de Desapropriações e Reserva de Índices da Secretaria Municipal de Planejamento, por tornar tão simples e fácil, uma tarefa difícil.

Aos meus pais, que são, sempre, minha fonte de inspiração.

Ao Paulo Rogério, não preciso dizer o porquê.

Faz parte do imaginário humano a idéia de construções tão altas que toquem o céu. Assim na Bíblia temos a passagem da construção da Torre de Babel. O homem, ao dominar a técnica, desafia as leis da natureza, e cria solos artificiais. Porém, mais uma vez, enreda-se na teia que teceu, e os bem vindos edifícios altos, símbolo de modernidade, transmudam-se em problemas urbanos. Vamos do “arranha-céu” para o inferno (SÉGUIN, 2002, p. 147).

Resumo

O trabalho refere-se à legislação do instrumento de planejamento e gestão urbanísticos da outorga onerosa do direito de construir, mais precisamente do direito de criação de solo, ou “solo criado” na cidade de Porto Alegre. Nesse contexto de análise, com o estudo dos casos práticos, tendo a Carta do Embu como documento histórico de introdução do solo criado no Brasil, foi analisado se houve o distanciamento conceitual das idéias ali defendidas e quais os efeitos dessa particularidade da legislação de Porto Alegre quer quanto aos impactos urbanísticos, quer quanto ao exercício do direito de propriedade privada.

Palavras-Chave: Planejamento urbano, controle do uso do solo urbano, solo criado, outorga onerosa do direito de construir, criação de solo, função social da propriedade, instrumento urbanístico.

Abstract

The present work refers to the legislation concerning the instrument of urban planning and management of the right to build's onerous granting, more precisely concerning the right of space adrift, in Porto Alegre. In this analysis' context, along with practical cases, and having Embu Letter as historical document for the introduction of space adrift in Brazil, were analyzed whether there was conceptual distance from the theoretical background defended there, and what the effects of such peculiarity in Porto Alegre's legislation, both in relation to the urban impacts and to the exercise of private property Law, would be.

Key-words: Urban Planning, urban use control, space adrift, right to build's onerous granting, social function of property, urban instrument.

Lista de Ilustrações

Figura nº 1. Rua Gonçalves Dias nº 319.....	137
Figura nº 2. Avenida Getúlio Vargas no início do século XX.....	139
Figura nº 3. Vista do bairro Menino Deus em 1905.....	139
Figura nº 4. Bairro Menino Desu visto do Morro Santa Tereza.....	140
Figura nº 5. Vista aérea do bairro Menino Deus em 1951.....	141
Figura nº 6. Vista aérea do bairro Menino Deus no início do século XXI.....	142
Figuranº 7. Delimitação do bairro Menino Deus.....	143
Figura nº 8. A divisão territorial em Macrozonas e o bairro Menino Deus.....	145
Figura nº 9. Quadro comparativo da Densidade Habitacional Líquida.....	147
Figura nº 10. Índices Utilizados na cidade.....	150
Figura nº 11. Índices utilizados na Macrozona nº 1.....	151
Figura nº 12. Vista aérea do bairro Menino Deus, assinalada a Unidade de Estruturação nº 66 e 68.....	152
Figura nº 13. Rua Gonçalves Dias.....	160
Figura nº 14. Planta de situação do imóvel localizado na rua Gonçalves Dias nº 170.....	162
Figura nº 15. Imóvel localizado na rua Gonçalves Dias nº 170.....	166
Figura nº 16. Planta de situação do imóvel localizado na rua Gonçalves Dias nº 319.....	167
Figura nº 17. Rua Gonçalves Dias nº 319.....	170
Figura nº 18. Planta de situação do imóvel localizado na rua Gonçalves Dias nº 342.....	172
Figura nº 19. Rua Gonçalves Dias nº 342.....	174
Figura nº 20. Planta de situação do imóvel localizado na rua Gonçalves Dias nº 450.....	176

Figura nº 21. Vista aérea das edificações pesquisadas na Unidade de Estruturação Urbana nº 66.....	178
Figura nº 22. Planta de situação do imóvel localizado na rua Visconde do Herval nº 500.....	180
Figura nº 23. Planta de situação do imóvel localizado na rua Visconde do Herval nº 556.....	183
Figura nº 24. Vista aérea do quarteirão nº 23.....	184
Figura nº 25. Planta de situação do imóvel localizado na avenida Ganzo 695 e avenida Getúlio Vargas 901.....	185
Figura nº 26. Vista aérea do imóvel da avenida Ganzo 695 e avenida Getúlio Vargas 901.....	186
Figura nº 27. Vista do prédio comercial da avenida Getúlio Vargas nº 901.....	189
Figura nº 28. Planta de situação do imóvel localizado na rua Visconde do Herval nº 350.....	192

Lista de Tabelas

Tabela nº 1. Quadro comparativo do solo criado e solo não adensável nas edificações examinadas.....195

Tabela nº 2. Quadro demonstrativo do total de aproveitamento em cada uma das edificações examinadas, considerando o patamar legal máximo de 3,0.....198

Tabela nº 3. Quadro comparativo de densidade dos imóveis examinados e a legislação.....200

Lista de Abreviaturas e Siglas

% - por cento.

§ - parágrafo.

art. – artigo.

COMATHAB – Conselho Municipal de Acesso à Terra e Habitação.

COSMAM – Comissão de Saúde e Meio Ambiente.

CUTHAB – Comissão de Urbanização, Transporte e Habitação.

d.C – depois de Cristo.

DEP – Departamento de Esgotos Pluviais.

DMAE – Departamento Municipal de Água e Esgoto.

eco. – economia.

EPTC – Empresa Pública de Transporte e Circulação.

FMD – Fundo Municipal de Desenvolvimento.

GRPDDUA – Grupo de Regulamentação do Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano e Ambiental.

ha – hectares.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.

IM – Índices Móveis.

IP- Índices Privados.

LC – Lei Complementar.

m – metro (s).

m² – metro(s) quadrado(s).

n^o – número.

NR – nova redação.

p. – página.

PD – Plano Diretor.

PDDU – Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano.

PDDUA – Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano e Ambiental.

PL – Projeto de Lei.

SMGP – Sistema Municipal de Gestão do Planejamento.

SMT – Secretaria Municipal de Transportes.

ss – seguintes.

TPC – Transferência de Potencial Construtivo.

UDRI/SPM – Unidade de Desapropriação e Reserva de Índices da Secretaria de Planejamento Municipal.

UEU(s) – Unidade de Estruturação Urbana.

UTPs – Unidade Territorial de Planejamento.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	18
1 O DIREITO DE PROPRIEDADE, O DIREITO DE CONSTRUIR E O DIREITO DE CRIAR SOLO: A OUTORGA ONEROSA.....	28
1.1 A função social como condicionante do exercício do direito de propriedade no Brasil	29
1.2 A ocupação e o uso do solo urbano e o direito de propriedade	36
1.3 O direito de construir e o direito de criar solo: as discussões preliminares à criação da outorga onerosa.....	39
1.4 O surgimento da idéia teórica: o solo criado	44
1.5 A introdução do solo criado no Brasil: a “Carta do Embu”.....	48
1.6 A outorga onerosa do direito de criar solo e as diretrizes gerais da política urbana nacional.....	55
1.7 A outorga onerosa na concepção brasileira	61
1.7.1 A natureza jurídica da outorga onerosa no Brasil	62
1.8 Os elementos essenciais à outorga onerosa.....	67
1.8.1 A densidade urbana.....	68
1.8.2 A infra-estrutura urbana	72
1.8.3 O coeficiente de aproveitamento e o Estatuto da Cidade	74
1.8.3.1 Os coeficientes de aproveitamento diferenciados e o tratamento não isonômico do exercício do direito de propriedade e do direito de construir	80
2 A OUTORGA ONEROSA E A LEGISLAÇÃO DA CIDADE DE PORTO ALEGRE: O PLANEJAMENTO, A GESTÃO E O MONITORAMENTO DA OCUPAÇÃO E DO USO DO SOLO URBANO	88
2.1 O sistema atualizado de informações e a interpretação sistemática das leis como estruturadores do planejamento e da gestão urbanística.....	92
2.2 A legislação da cidade de Porto Alegre: do ordenamento territorial à política de desenvolvimento urbano e ambiental.....	96
2.2.1 O solo criado: o Fundo Municipal de Desenvolvimento Urbano e a Lei Complementar nº. 315	99
2.2.1.1 A Lei Complementar nº. 315 e a regulamentação do instrumento do solo criado em Porto Alegre	102
2.2.2 O solo criado e o Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Ambiental de Porto Alegre	113
2.3 O monitoramento da densificação como instrumento de gestão urbanística e de eficácia da aplicação dos instrumentos jurídico-urbanísticos previstos pelo Plano Diretor	117
2.4 O solo criado: o Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Ambiental e o Estatuto da Cidade.....	121
3 AS OPERAÇÕES DE OUTORGA ONEROSA DE CRIAÇÃO DE SOLO EM PORTO ALEGRE: O CASO DO BAIRRO MENINO DEUS	126
3.1 Considerações preliminares à análise de casos propriamente dita.....	132

3.2 O bairro Menino Deus: dados históricos.....	139
3.3 O bairro Menino Deus: dados atuais	142
3.4 Os casos concretos	150
3.4.1 A infra-estrutura nas Unidades de Estruturação Urbana nº. 66 e 68	154
3.4.2. A densidade e a Unidade de Estruturação Urbana nº 66 e 68	158
3.4.3 A rua Gonçalves Dias, Unidade de Estruturação Urbana nº. 68, Macrozona nº. 01	160
3.4.3.1 Rua Gonçalves Dias nº. 170, quarteirão nº. 13, Unidade de Estruturação Urbana nº. 68, expediente único nº 002.308315.00.2.....	162
3.4.3.2 Rua Gonçalves Dias nº. 319, quarteirão nº. 15, Unidade de Estruturação Urbana nº. 68, expediente único nº. 002.271983.00.5....	168
3.4.3.3 Rua Gonçalves Dias nº. 342, quarteirão nº. 17, Unidade de Estruturação Urbana nº. 68, expediente único nº 2.294440.00.5.....	173
3.4.3.4 Rua Gonçalves Dias nº. 450, quarteirão nº. 25, Unidade de Estruturação Urbana nº. 68, expediente único nº. 002.305110.00.2....	176
3.4.4 Rua Visconde do Herval e o quarteirão nº. 23	178
3.4.4.1 Rua Visconde do Herval nº. 500, Unidade de Estruturação Urbana nº. 66, quarteirão nº. 23, expediente único nº. 002.2822294.00.6	180
3.4.4.2 Rua Visconde do Herval nº. 556, Unidade de Estruturação Urbana nº. 66, quarteirão nº. 23, expediente único nº. 2.314165.00.9.	183
3.4.4.3 Avenida Ganzo nº. 695 e avenida Getúlio Vargas nº. 901, Unidade de Estruturação Urbana nº. 66, quarteirão nº. 23, expediente único nº. 002.282082.00	186
3.4.5 Rua Visconde do Herval nº. 350, Unidade de Estruturação Urbana nº. 66, quarteirão nº. 21, expediente único nº. 002.278332.0	193
3.4.6 Considerações sobre as edificações examinadas nas Unidades de Estruturação Urbana nº. 66 e 68.	195
 CONCLUSÕES.....	 203
 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	 223

INTRODUÇÃO

O crescimento rápido e desordenado das cidades modernas é um dos fatores desencadeadores do desequilíbrio de ocupação de áreas urbanas. Isso porque propicia a formação de espaços urbanos providos de suficiente infra-estrutura e serviços em contraposição a outros desprovidos de equipamentos urbanos que garantam qualidade de vida aos habitantes.

Entre as várias funções do planejamento e da gestão do solo urbano está a de, por meio de investimentos públicos, prover a infra-estrutura básica para satisfazer as necessidades da população. Todavia, há áreas das cidades mais favoráveis à implantação de determinados tipos de atividades urbanas do que outras. A consequência é o direcionamento da aplicação dos investimentos públicos, com a apropriação individual pelos proprietários de imóvel, do resultado desse aporte público localizado. O investimento de verbas públicas para a infra-estrutura acarretará uma valorização imobiliária diferenciada aos imóveis da área beneficiada. Além disso, o aporte de infra-estrutura em determinada área da cidade, justamente em razão da acessibilidade dessa parte do solo urbano beneficiada, funcionará como pólo de atração de pessoas e de serviços, podendo gerar um desequilíbrio entre a oferta da infra-estrutura aportada pelos investimentos públicos e a demanda.

Essa realidade, comum a muitas das cidades, levou ao estudo de instrumentos urbanísticos de regulação da ocupação e do uso do solo urbano. Um dos desafios do planejamento e da gestão do território urbano foi, e ainda é, o de

encontrar soluções que corrijam as distorções decorrentes da valorização diferenciada dos imóveis em razão do aporte de infra-estrutura a fim de garantir o exercício isonômico do direito de propriedade, a igualdade ao acesso dos serviços públicos e o equilíbrio entre os serviços públicos oferecidos e a demanda da população.

Um dos mecanismos criados para solucionar esses problemas das grandes cidades foi o da outorga onerosa do direito de construir, que surgiu na Europa, na década de 1970, nominado de “solo criado”. A idéia era a de, a partir da distinção entre o direito de propriedade e o direito de construir, gerir o uso e a ocupação do solo urbano, com garantia de igual exercício do direito de propriedade e de acesso à infra-estrutura urbana. Pela utilização desse instrumento urbanístico o poder público incentivaria a ocupação de áreas com infra-estrutura urbana ociosa, provocando o desestímulo deliberado ao uso de áreas urbanas adensadas. Mediante contrapartida compensatória, o poder público outorgaria o direito à criação de solo acima do limite básico previsto em lei.¹ Essa compensação visaria a devolver à coletividade o efeito gerado à infra-estrutura, ao equilíbrio das áreas da cidade, bem como garantir a igualdade de exercício do direito de propriedade de imóveis.

Todos esses elementos foram traduzidos na Carta do Embu, documento que introduziu no Brasil o solo criado, elaborado ao final do ano de 1976, fruto dos encontros e seminários promovidos pela Fundação Prefeito Faria Lima, em São Paulo.

¹ Até um limite de aproveitamento máximo também decorrente de previsão legal.

Aqui, preliminarmente, cabe ser feita uma ressalva quanto à nomenclatura utilizada ao longo de todo este trabalho. A expressão “solo criado” é, muitas vezes, de forma equivocada, utilizada para nominar tanto as hipóteses de transferência de coeficientes de aproveitamento² como os casos de outorgas onerosas.

O solo criado pode ser definido como a criação de áreas adicionais de piso utilizável não apoiadas diretamente sobre o solo. O entendimento dos técnicos da Fundação Prefeito Faria Lima, instituição responsável por iniciar, no Brasil, os debates sobre este instrumento urbanístico, é o de que: “toda vez que uma construção proporcionar uma área utilizável maior do que a área do terreno haverá criação do solo. De um ponto de vista prático, poderá ser considerada como solo criado a área construída que exceder uma certa proporção de área do terreno.”³

Seguindo esse raciocínio, somente o instituto da outorga onerosa configuraria o solo criado. Por isso, a fim de evitar equívocos, a denominação “solo criado” será utilizada como sinônimo de “outorga onerosa”, não havendo razão para incluir a operação de transferência do direito de construir nessa conceituação.⁴

De referir que a legislação de Porto Alegre ainda nomina a outorga onerosa do direito de criação de solo como solo criado. Além disso, a Lei Federal nº 10.257, de 10-7-2001, Estatuto da Cidade, cunhou o instrumento urbanístico como “outorga

² Coeficiente de aproveitamento é a relação do número de metros quadrados de construção e a área do terreno.

³ SIMPÓSIO BARATEAMENTO DE CONSTRUÇÃO HABITACIONAL: Tema V - Legislação relativa à habitação popular, política de investimentos públicos: o solo criado como instrumento de desenvolvimento urbano, 1976, São Paulo. **Anais**. São Paulo: Fundação Prefeito Faria Lima/CEPAM, 1976. p. 2. Mimiografado.

⁴ Isso porque, nessa última hipótese, não há a criação de solo propriamente dita, tratando-se apenas de deslocamento, de transferência de percentual de coeficiente de aproveitamento já existente de um terreno para outro.

onerosa do direito de construir”. Não obstante a consagração da expressão “outorga onerosa do direito de construir” há uma impropriedade técnica nessa nomenclatura que, de plano, necessita ser esclarecida. Tal como será visto no decorrer deste trabalho, o direito de construir está inserido no exercício do direito de propriedade, expresso pelo coeficiente de aproveitamento único, equivalente a uma vez a área do terreno. Para além desse patamar de construção o poder público outorgará o direito de criação de solo, não o direito de construir.

Diante dessas ponderações, ao longo do trabalho, serão utilizadas as expressões “outorga onerosa, outorga onerosa da criação de solo ou solo criado” como sinônimas, sempre tendo em conta que a operação de outorga pressupõe a criação de solo.

Ainda quanto à nomenclatura utilizada neste trabalho, convém esclarecer que se adotou o conceito de coeficiente de aproveitamento como a relação entre a área construída e a área do terreno, no caso, único, utilizado pela Carta do Embu. A denominação índice de aproveitamento é reservada à metragem utilizada além do coeficiente único. Uma vez que é a Carta do Embu o substrato da origem brasileira do solo criado, preferiu-se a conceituação utilizada neste documento. Essa ressalva é importante porque há diferença na nomenclatura adotada pelos planos diretores da cidade de Porto Alegre que denomina de índice de aproveitamento o que a Carta de Embu nominou como coeficiente de aproveitamento único.

Por fim, ainda como ressalva, deve ser esclarecido que o artigo 29 do Estatuto da Cidade⁵ também prevê a outorga onerosa para a alteração do uso do solo. O presente trabalho, entretanto, restringe-se à análise da outorga onerosa na sua concepção original, como forma de criação de solo apenas.

A escolha do tema da dissertação recaiu sobre a capital gaúcha por se tratar de campo fértil à pretendida investigação como uma das cidades brasileiras pioneiras na adoção da outorga onerosa na legislação urbanística municipal. O Plano Diretor de 1979 da cidade de Porto Alegre, Lei Complementar nº 43, de 21-7-79, dispunha, ainda que de forma tímida, sobre a matéria. A Lei Municipal nº 159, de 31-7-87, instituiu o Fundo Municipal para o Desenvolvimento Urbano composto pelos recursos provindos da outorga de criação de solo. A Lei Orgânica Municipal, do ano de 1989, previu a utilização do solo criado como instrumento urbanístico. Entretanto, foi a partir do ano de 1994, com a Lei Complementar nº 315, de 6-1-94, que se passou, efetivamente, à utilização do solo criado como instrumento de controle da ocupação e do uso do solo urbano.

Assim, inegável que as experiências acumuladas em Porto Alegre são relevantes e essenciais à verificação da eficiência e da eficácia do solo criado como instrumento de planejamento e gestão urbanística. Além disso, a investigação das experiências acumuladas na cidade de Porto Alegre poderá servir como norte para a implantação desse instrumento jurídico em outras cidades brasileiras.⁶ Ademais, uma análise crítica desse contexto servirá não apenas à cidade de Porto Alegre,

⁵ 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.

⁶ O solo criado, não obstante sua introdução no Brasil em 1976 e adoção por algumas cidades brasileiras já naquela época, somente foi introduzido, como instrumento jurídico-urbanístico da política urbana, por meio do Estatuto da Cidade, em 2001.

mas a outros municípios, visando ao aprimoramento da implantação e, sobretudo, da gestão da outorga onerosa do direito de criar solo.

A partir dessas considerações, o objetivo geral da presente investigação é demonstrar, por meio do estudo da legislação referente ao solo criado enquanto instrumento jurídico-urbanístico de política urbana na cidade de Porto Alegre, a evolução no tempo e sua eficiência e eficácia como instrumento de controle do uso do solo urbano. Para tanto, a proposta é a de verificar a fidelidade da legislação de Porto Alegre aos preceitos originais teóricos da outorga de solo representados pela Carta do Embu. Pela análise comparativa analisar como foram tratadas as questões relativas à fixação de coeficiente de aproveitamento único, ao equilíbrio entre a densidade habitacional e populacional e a infra-estrutura existente, à vinculação dos valores arrecadados em decorrência da operação de outorga, elementos da essência do solo criado. E, em razão disso, à vista da verticalização acelerada de determinadas áreas da cidade, claramente identificadas neste trabalho, verificar qual o papel desempenhado nesse processo pelo uso do instrumento urbanístico.

A pesquisa iniciou-se e desenvolveu-se a partir das bases históricas e teóricas do instituto da outorga onerosa no Brasil.

Na etapa seguinte, por meio do método comparativo-dedutivo, investigou-se a evolução da legislação da cidade de Porto Alegre, com a identificação dos pontos de afastamento das bases teóricas originais desse instrumento, especialmente considerada a Carta do Embu. Toda essa etapa se deu por meio, não apenas do exame da legislação, mas também pela análise comparativa de documentos, anais

de congressos realizados e textos da Fundação Prefeito Faria Lima, relativos ao planejamento urbano. Ainda, foram realizadas entrevistas com os técnicos da Secretaria de Planejamento e com os da Secretaria da Fazenda do Município de Porto Alegre.

Toda a pesquisa bibliográfica aliada à coleta de dados constituiu passo preliminar à seleção dos expedientes administrativos correspondentes às operações de outorga onerosa. Como resultado dessa seleção, a parte empírica do trabalho recaiu sobre o bairro Menino Deus, uma das áreas da cidade mais verticalizadas nos últimos anos. Mais que descritivo, tratou-se do exame indutivo dos dados coletados aliados aos casos práticos examinados para o fim de verificar as hipóteses propostas.

A pesquisa foi realizada com base nos dados oficiais do Município coletados entre os anos de 2001 a 2004 posto que, após esse período, não houve qualquer outra avaliação da densificação da cidade de Porto Alegre. Da mesma forma, após 2004, não há dados relativos ao Fundo de Desenvolvimento Urbano de Porto Alegre. Tais circunstâncias não interferiram nas conclusões aqui alcançadas, na medida em que a legislação urbanística não foi alterada.

O trabalho está estruturado em 3 capítulos, além da Introdução, Conclusões e Referências Bibliográficas.

O primeiro deles, inicialmente contextualizador, traça um rápido perfil do princípio da função social da propriedade como basilar ao entendimento e aplicação

do instrumento urbanístico do solo criado. Na seqüência, ainda no primeiro capítulo, é feita uma abordagem histórica das origens das discussões que culminaram com a Carta de Embu. Aliás, os princípios da Carta do Embu contêm a essência do instrumento urbanístico e constituem o fio condutor do trabalho, permeando a discussão desde as primeiras linhas até as frases finais.

No segundo capítulo, diminuto em relação aos demais, mas essencial ao desenvolvimento do trabalho, aborda-se a natureza da atividade de planejamento e de gestão das cidades. Em uma segunda parte deste mesmo capítulo, como conseqüência dos postulados anteriores, examinou-se a cronologia da legislação urbanística da cidade de Porto Alegre, buscando-se articular as disposições legais do solo criado aos planos diretores da cidade e às diretrizes do Estatuto da Cidade.

No terceiro capítulo retratou-se o estudo empírico. A partir da análise de área pré-delimitada do bairro Menino Deus, especificamente das Unidades de Estruturação Urbana nº 66 e 68, da Macrozona nº 1, examinou-se as edificações construídas após o ano de 2000.⁷ Essas construções, selecionadas em razão de suas dimensões, foram investigadas a partir dos expedientes administrativos de aprovação e licenciamento de projetos arquitetônicos para verificação da forma como se deu o monitoramento da densificação para a manutenção do equilíbrio da equação densidade adequada e infra-estrutura existente. Além disso, foi analisado o regime urbanístico, especialmente quanto à área construída, a existência de solo adensável e não adensável e os respectivos impactos nos cenários examinados. A

⁷ O ano de 2000 foi utilizado como marco temporal, não obstante haver edificações examinadas que foram aprovadas e licenciadas sob a égide do Plano Diretor anterior. Obviamente que a escolha não foi casual, mas com o intuito de verificar o comportamento do território da cidade ante a uma nova proposta de planejamento e de gestão do território da cidade.

partir desse exame empírico verificou-se qual a influência do solo criado no processo de verticalização da cidade. Para isso foram examinadas três situações.

Na primeira examinou-se o impacto das edificações ao longo da rua Gonçalves Dias. Por meio da verificação dos projetos arquitetônicos licenciados, especialmente pela análise da planilha de controle e registro da construção, exame da planta de situação do imóvel e por imagens obtidas no local, foi possível constatar quais as características da edificação em relação ao restante da rua. Mais que isso, investigou-se a existência ou não de operações de solo criado, buscando-se a identificação dos fatores de impacto causados ao adensamento.

No segundo cenário verificou-se o impacto das edificações no quarteirão nº 23, escolhido em razão do número de construções recentemente construídas. Também como base na análise da planilha de controle e registro da construção e exame da planta de situação do imóvel, assim como pela comparação das características do quarteirão e das edificações, foi possível verificar o impacto causado à relação infra-estrutura e densidade urbana adequada.

Por fim, na terceira situação, investigou-se uma única edificação no quarteirão. Com base nesses elementos analisou-se o impacto desta construção na relação com os demais imóveis do espaço, especialmente no que pertine à densidade urbana adequada.

Tal como será visto ao longo do trabalho o solo criado é instrumento de grande valia ao planejamento e gestão do território da cidade ao possibilitar a

restrição ou o incentivo de crescimento de áreas da cidade. Todavia, a adoção do instrumento urbanístico em Porto Alegre imprimiu ao modelo espacial da cidade a marca da lógica de coeficientes de aproveitamento diferenciados, produzindo os efeitos que serão analisados, claramente constatados no exame dos casos práticos.

Trata-se de trabalho bastante objetivo, lastreado na restrita doutrina existente sobre o assunto. Sem pretensão doutrinária e com o cunho eminentemente prático pretende-se, por meio das análises críticas efetuadas e das conclusões alcançadas, contribuir para o aprimoramento da utilização do solo criado como instrumento de planejamento e gestão urbanística no Brasil.

O trabalho não pretendeu esgotar os questionamentos e nem indicar uma verdade única e absoluta sobre o assunto. Caso contrário não poderia ser caracterizado como um trabalho científico. A ciência não busca e nem deseja respostas definitivas, mas objetiva “descobrir incessantemente problemas novos, mais profundos e mais gerais, e de sujeitar nossas respostas (sempre provisórias) a contrastes constantemente renovados e cada vez mais rigorosos” (POPPER *apud* GORDILLO, 1962, p.9).

1 O DIREITO DE PROPRIEDADE, O DIREITO DE CONSTRUIR E O DIREITO DE CRIAR SOLO: A OUTORGA ONEROSA

Olhai o tamanho enorme da mansão, onde pavimentos sobre pavimentos erguem-se até o décimo andar (século II d.C) (MUMFORD, 2004, p. 243).

No século XX ocorreu um significativo e acelerado crescimento dos centros das cidades modernas. Essa forma de expansão acabou por produzir espaços desiguais em termos de infra-estrutura e serviços públicos. Enquanto há espaços dotados de estrutura e serviços suficientes ao atendimento da demanda existente, há outros espaços carentes de condições mínimas garantidoras do bem-estar e qualidade de vida de seus habitantes.

Além disso, a terra urbana vale não pelo que pode produzir, mas pelo seu maior ou menor grau de acessibilidade (GRAU, 1983, p. 72). A consequência é o direcionamento da aplicação dos investimentos públicos e a valorização imobiliária diferenciada dos terrenos.⁸ Ocorre, ainda, nesse processo, e em razão dele, o exercício diferenciado do direito de propriedade, pois variada a acessibilidade e o aporte de infra-estrutura, variável também será a valorização do imóvel.

Sob o ponto de vista do planejamento e gestão das cidades, a partir dessas constatações e visando a garantir a igualdade no exercício do direito de propriedade em razão do uso do solo, passou-se a uma nova concepção desse direito

⁸ Há também a questão das mais-valias, tema que demanda ser melhor explorado pela doutrina brasileira, mas que extrapola os limites deste trabalho.

diferenciando-o do direito de construir e do direito de criar solo. Assim, a importância para a presente pesquisa é que sejam traçadas rápidas linhas, para a contextualização do tema, sobre o princípio da função social da propriedade como fundamento do instrumento urbanístico da outorga onerosa.

1.1 A função social como condicionante do exercício do direito de propriedade no Brasil

O direito de propriedade, até a primeira metade do século passado, foi o reflexo do processo de excessiva valorização do direito individual, traduzido pela ótica civilista do exercício desse direito, garantindo ao titular o uso, gozo e fruição do bem, segundo o “jus utendi” e “abutendi” de origem romana. Essa concepção foi, paulatinamente, substituída pelas idéias do Estado Social que trouxe a mudança de paradigma, introduzindo a proteção aos direitos sociais.

El Estado social se define como modelo de organización política que remonta su separación con respecto a la sociedad civil, separación pregonada por los partidários del *laissez faire*, y que predomina, al menos como arquetipo dogmático, desde el comienzo de la época moderna, hasta al final del Siglo XIX y las primeras décadas del Siglo XX. El Estado Social es el producto de la simbiosis entre el Estado y la Sociedad, o como especifica el tópico, es el resultado de la estatalización de la sociedad y la socialización del Estado (PULIDO, 2005, p. 349).

A propriedade passou a ser protegida enquanto direito objetivo, entendida como a liberdade de o possuidor usar e utilizar o bem para a satisfação de uma necessidade social, não mais individual.

Especificamente no Brasil, a Constituição Federal de 1934, na esteira do momento histórico, incorporou a garantia de direitos sociais, prevendo a

possibilidade de desapropriação da propriedade por necessidade ou utilidade pública.⁹

A Lei Maior de 1937 estabeleceu que, embora assegurado o direito de propriedade, seu conteúdo e exercício estariam condicionados às determinações legais. Foi por meio da Constituição Polaca¹⁰ que se iniciou o processo legal de transformação do exercício do direito de propriedade, até então considerado pela ótica civilista, como “absoluto e intocável.”¹¹

Mesmo com essas noções sobre o conteúdo social do exercício do direito de propriedade foi a Constituição de 1946 que manifestou, de modo expresso, a “preocupação com a função social da propriedade” (TEPEDINO In: DIREITO, Carlos, 1997, p. 304). Os artigos 141 e 147 previram que o exercício do direito de propriedade estaria condicionado ao bem-estar social.¹²

⁹ Artigo 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXVII - É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior.

¹⁰ A Constituição de 1937 foi assim denominada por ter sido promulgada no período do Estado Novo, com regras bastante autoritárias e centralizadoras, baseadas na Constituição da Polônia.

¹¹ Artigo 122 - A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XIV - o direito de propriedade, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia. O seu conteúdo e os seus limites serão os definidos nas leis que lhe regularem o exercício

¹² Artigo 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 16 - É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, as autoridades competentes poderão usar da

A Constituição de 1969 previu a desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária mediante indenização justa, pagável em títulos da dívida pública, desde que a propriedade rural¹³ não contrariasse os princípios embasadores da ordem econômica e social.¹⁴

Muito embora nas Constituições anteriores estivesse inserido, mesmo que timidamente, a noção do exercício do direito de propriedade condicionado à função social, foi a Constituição Federal de 1988 que trouxe a mudança clara e objetiva no núcleo do exercício do direito de propriedade.

Mas, o que provavelmente distingue o preceito pré-vigente do atual ditado constitucional é a inserção da matéria no âmbito dos direitos e garantias fundamentais, nos termos do art. 5º, XXIII o qual (além da proteção da propriedade privada, a que se refere o art. 5º, XXII) determina que “a propriedade privada atenderá à sua função social”. Na Constituição Federal de 1967, a função social da propriedade foi concebida como princípio de ordem econômica e social. No texto ora em vigor, segundo a técnica empregada pelo constituinte, a função social tornou-se direito fundamental, valendo pôr em realce os diversos preceitos constitucionais atinentes à tutela da propriedade para melhor compreender o contexto sistemático em que se inserem (TEPEDINO In: DIREITO, 1997, p. 307).

Garantido o direito à propriedade privada pelo artigo 5º inciso XXII, seu exercício está condicionado ao atendimento da função social, de acordo com o inciso XXIII desse mesmo dispositivo. Mais que isso, foi dado tratamento

propriedade particular, se assim o exigir o bem público, ficando, todavia, assegurado o direito a indenização ulterior.

Artigo 147 - O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos.

¹³ A Carta Maior desse período referia-se, especialmente, à questão da propriedade rural, mas não há como negar que ali inserido o espírito da função social da propriedade como princípio orientador de exercício do direito, seja da propriedade urbana ou rural.

¹⁴ Artigo 157 - A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios:

[...]

III - função social da propriedade;

constitucional específico à política urbana como diretriz e condicionante do exercício do direito de propriedade:

Artigo 182 - A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

§ 1º - O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

§ 2º - A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

§ 3º - As desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro.

§ 4º - É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

I - parcelamento ou edificação compulsórios;

II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;

III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

A partir dessa concepção inserida na matriz constitucional, o proprietário passou a ser visto como um instrumento para cumprir uma função, enquanto a propriedade é formada para responder a uma necessidade econômica (LEAL, 1998, p. 50). Sendo assim, a função social da propriedade implica em transformação destinada a incidir diretamente sobre o fundamento dos direitos do proprietário e especificamente no conteúdo e no exercício desse direito (COLLADO, 1979, p. 53). Como decorrência, o enfoque passou a ser direcionado à sociedade e não ao proprietário do bem, titular desse direito. A função social da propriedade, orientada à coletividade (SAULE JUNIOR, 1999, p. 71), exige do proprietário o exercício do direito de forma a atender esse aspecto social. É como se houvesse uma segmentação da propriedade, devendo o proprietário adotar um novo perfil de comportamento. É ele,

a um só tempo, titular de direito subjetivo e depositário de deveres de índole social, para cujo alcance lança mão dos poderes inerentes ao seu domínio (RABAHIE, 1991, p. 233). Há, portanto, uma noção pluralista do instituto da propriedade (TEPEDINO In: DIREITO, 1997, p. 319).

Essa alteração intrínseca no direito de propriedade refletiu-se diretamente nas cidades, uma vez que a valorização da terra urbana decorre da sua acessibilidade (GRAU, 1983, p. 72). Com a valorização urbana, pela disputa de espaços nas cidades, a terra se transformou em mercadoria (SOMEKH, 2001, p. 82) pelo que ela representa e não pelo que pode produzir.

Como conseqüência, o exercício do direito de propriedade condicionado ao atendimento de uma função social acarretou a necessidade de formulação de regras que, não apenas, ordenassem a cidade, mas garantissem a preservação do ambiente urbano como um bem único, de titularidade coletiva¹⁵, não mais individual.¹⁶

De referir, para ilustrar, que o Código Civil de 1916, vigente até meados do ano de 2002, preconizava o exercício individual do direito de propriedade. Mesmo com a alteração conceitual trazida pela Constituição de 1988 ainda é significativo o entendimento jurisprudencial a respeito do exercício do direito de propriedade,

¹⁵ Adota-se aqui o conceito de titularidade coletiva ou difusa conforme o disposto pelo artigo 81, I do Código de Defesa do Consumidor, isto é, interesses transindividuais, de natureza indivisível, de pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.

¹⁶ Daí que o planejamento urbano deixou de ser atividade de mera ordenação do território da cidade para regular o exercício do direito de propriedade, aí inseridas questões de cunho urbanístico, social e econômico. Não é por outra razão que o Plano Diretor da cidade de Porto Alegre está estruturado por meio de estratégias. Conforme o disposto pelo parágrafo 2º do artigo 182 da Constituição Federal a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

lastreado na antiga concepção civilista.¹⁷ Tal posicionamento decorre da ênfase às garantias do artigo 5º, XXII e XXIII do que da observância da diretriz do artigo 182, parágrafo 2º da Constituição Federal.

Não fosse esse aparato constitucional suficiente para modificar a estrutura do direito de propriedade, no ano de 2001, foi editado o Estatuto da Cidade, Lei Federal nº 10.257, de 10-7-2001, destinado a regulamentar as diretrizes da política urbana brasileira. Essa legislação delineou, de modo mais preciso, o exercício do direito da propriedade urbana, além de prever instrumentos de planejamento e gestão destinados a tratar de questões relativas ao crescimento desordenado das cidades, às desigualdades sociais, à valorização excessiva da terra urbana, à falta de infraestrutura suficiente nas cidades para atender às demandas básicas da população, entre outras. Foi por meio do Estatuto da Cidade que ocorreu a explicitação das linhas gerais dessa política urbana a ser executada no âmbito dos municípios e melhor detalhada pelas ações de planejamento e gestão urbana, em especial, pelos respectivos planos diretores. É nesse sentido que os planos diretores, instrumentos básicos de realização da política urbana, são formas de conformação do exercício do direito de propriedade do solo (CORREIA, 2001, p. 336).

¹⁷ A ementa da decisão proferida na apelação nº 70007881766, da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, relatada pelo desembargador Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, em julgamento ocorrido em 01-4-2004, tal como segue, ilustra esse posicionamento: Apelação cível e reexame necessário. “Desapropriação indireta. Indenização. Plano Diretor. Limitação de Propriedade. Função Social. Honorários Advocatícios. O simples fato de o imóvel estar incluído no Plano Diretor do Município não gera direito à indenização. Todavia, ocorrendo limitação da propriedade por parte da Administração Pública, tal como restrição administrativa que possa ferir a liberdade de construir, mesmo no interesse da coletividade, tornando inútil a substância do direito de propriedade, gera para o Poder Público o dever de indenizar, estando-se, materialmente, perante caso de desapropriação indireta. Princípio da razoabilidade que se deve utilizar no caso concreto, diante da ponderação entre a verificação do atendimento da função social do imóvel e a liberdade de o proprietário nele construir. Inteligência do art. 182, §4º, inciso III, da Constituição Federal. Percentual de honorários advocatícios reduzidos para 5% sobre o valor da indenização. Doutrina e jurisprudência. Apelação do réu parcialmente provida apenas para reduzir os honorários advocatícios. Sentença modificada em parte e mantida, no mais, em reexame necessário.”

No ano de 2002, com a edição do novo Código Civil, ocorreu um ajustamento formal¹⁸ do instituto da propriedade às diretrizes da Constituição Federal, dando-se um conteúdo social ao exercício desse direito, estabelecendo-se que:

Artigo 1.228 - O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

§ 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

§ 3º O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente.

§ 4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

§ 5º No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores.

Artigo 1.229 - A propriedade do solo abrange a do espaço aéreo e subsolo correspondentes, em altura e profundidade úteis ao seu exercício, não podendo o proprietário opor-se a atividades que sejam realizadas, por terceiros, a uma altura ou profundidade tais, que não tenha ele interesse legítimo em impedi-las.

Tal como será visto no capítulo seguinte, o instrumento urbanístico da outorga onerosa possui como pressuposto intrínseco a igualdade no exercício do direito de

¹⁸ Diz-se ajustamento meramente formal na medida em que sendo a Constituição Federal a matriz do ordenamento jurídico brasileiro, desde o ano de 1988, vigora o princípio da função social da propriedade como diretriz de política urbana. Ou seja, o Código Civil apenas ajustou, na sua forma, os comandos que já vigoram no país desde a edição da Constituição Federal.

O Código Civil Brasileiro de 1916, como se sabe, não definia o direito de propriedade e se limitava a indicar, no “caput” do artigo 524, os poderes do proprietário: “A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua”. Tais poderes, expressão do núcleo interno ou econômico do domínio (faculdade de usar, gozar e dispor) e do núcleo externo ou jurídico (as ações de tutela do domínio), compõem o aspecto estrutural do direito de propriedade, sem nenhuma referência ao aspecto funcional do instituto. A função social da propriedade, apresentava-se, portanto, no direito brasileiro, inteiramente estranha ao Código Civil (TEPEDINO In: DIREITO, 1997, p. 305).

propriedade, na medida em que assegura o coeficiente de aproveitamento¹⁹ para construção equivalente a 1,0 a área do terreno. A partir daí, justamente com base no pressuposto da igualdade no exercício do direito de propriedade, o direito de criar solo somente é possível se adquirido do poder público mediante outorga onerosa.

É por isso que o princípio da função social da propriedade constitui um dos eixos do instrumento urbanístico objeto desta dissertação, examinado, portanto, aqui, como contextualização.

1.2 A ocupação e o uso do solo urbano e o direito de propriedade

O instrumento essencial ao planejamento e a gestão do solo urbano é o controle que tem por objetivo principal monitorar o crescimento urbano por meio da aferição do equilíbrio entre a infra-estrutura, serviços e equipamentos públicos oferecidos e a densidade urbana.²⁰ Esse equilíbrio é essencial como forma de garantir a qualidade nos serviços públicos oferecidos, assegurando o bem-estar dos habitantes da cidade, que é uma das metas do planejamento urbano.

Vários fatores podem desequilibrar a equação entre a densidade e infra-estrutura. Há o crescimento horizontal por expansão em direção ao campo e

¹⁹ Há uma diferenciação conceitual entre coeficiente e índice de aproveitamento.

O coeficiente de aproveitamento ou coeficiente único de edificação é a relação entre a área do terreno e a área construída onde estaria inserido o direito de construir aos proprietários, denominação utilizada pela Carta do Embu e adotada neste trabalho.

O índice de aproveitamento corresponde ao percentual de edificação além do coeficiente de aproveitamento. O Plano Diretor de Porto Alegre denomina de índice de aproveitamento a relação entre a área do terreno e a área construída.

²⁰ No Município de Porto Alegre, por exemplo, está previsto o mecanismo do monitoramento da densificação, que será examinado mais detalhadamente no capítulo seguinte, e que consiste no controle da relação entre a intensidade do uso e ocupação do solo urbano, mensurados pela densidade habitacional e populacional.

também a transformação de áreas rurais em áreas urbanas. Ainda, o desequilíbrio pode ocorrer em razão do crescimento vertical, pelo aumento da intensidade de utilização da terra, mediante a construção em altura, ou pelo crescimento intersticial que decorre da interposição de edifícios nos intervalos das construções já existentes.

Em razão desses fatores propícios a um crescimento desordenado da cidade, que atuam diretamente no equilíbrio dos serviços públicos de infra-estrutura, assim como também afetam a forma de ocupação e uso do solo urbano, iniciaram-se várias discussões sobre instrumentos de atuação direta no solo e no exercício da propriedade individual.

Pelo zoneamento, um dos vários instrumentos de planejamento e gestão urbana utilizados, se divide o território da cidade em zonas, impondo-se restrições ou liberações para construções.²¹ O critério utilizado dependerá da indicação de planejamento para aquela zona, seja para limitar a edificação ou incentivá-la, conforme o caso. De acordo com a natureza da zona, mais ou menos densificada, segundo os critérios de planejamento, é possível gestionar a ocupação e o uso do solo urbano.

O zoneamento referente à altura das edificações não se mostrou eficiente como único instrumento utilizado para o controle da ocupação do uso do solo. Em

²¹ Não obstante a denominação zoneamento, há várias formas de divisão do território da cidade. O zoneamento pode se dar em razão do uso ou atividade prevista, em relação à altura das edificações ou utilização de coeficientes de aproveitamento, por exemplo.

evento ocorrido no ano de 1976²², a ineficiência do zoneamento por altura como instrumento urbanístico foi abordada:

[...] não se tinha um controle efetivo sobre a densidade de ocupação do solo sobre a área construída resultante. Poderia haver edifícios de mesma altura, mas com áreas construídas muito diferentes. Em muitas legislações não havia exigências de recuos, nem laterais, nem de fundo de modo que a ocupação dos edifícios variava demais e as condições de ventilação, insolação e iluminação ficavam apenas resguardadas no lodo do logradouro público. Os códigos de edificações é que controlavam a intensidade de ocupação do solo e a densidade da área construída (ANAIS, 1976, p. 22).

Outro mecanismo utilizado no Brasil foi o da instituição de coeficientes de aproveitamento, adotados também na forma de zoneamento. O coeficiente de aproveitamento representa a proporção entre a área construída e a área do terreno, permitindo o controle da densidade da edificação. Todavia, segundo os técnicos da Fundação Faria Lima, a instituição de coeficiente de aproveitamento apresentava inconvenientes na medida em que dava tratamento desigual aos proprietários de terrenos, sem qualquer justificativa jurídica.

[...] a fixação de diferentes coeficientes de aproveitamento em diferentes zonas leva a uma valorização diferenciada dos terrenos. Entretanto, a delimitação entre duas zonas é em grande parte definida pela situação existente por ocasião da elaboração da lei: áreas onde há prédios e áreas onde não há prédios são colocadas com diferentes coeficientes de aproveitamento. Muitas vezes essas delimitações são bastante nítidas e obedecem a certas barreiras naturais ou mesmo construídas pelo homem, tais como: rios, ferrovias, auto-estradas, vias, etc. Na maior parte dos casos, no entanto, as divisas entre zonas contêm uma grande dose de arbitrariedade, e essa arbitrariedade leva a diferenciações muito grandes na valorização dos terrenos muitas vezes numa mesma rua. Por outro lado, num mesmo quarteirão, diferentes lotes têm coeficientes muito díspares, pois têm frente para ruas diferentes, resultando em valores por metro quadrado muito diferenciados.

Tal situação é uma injustiça bastante evidente, pois um ato do Poder Público pode alterar substancialmente o valor dos terrenos. De um momento para outro um terreno onde se podia construir muito, passa a ter restrições e, portanto, terá seu valor reduzido. O inverso também é verdadeiro. [...] Tais fatos conduzem a uma pressão econômica e política

²² SOLO CRIADO/CARTA DO EMBU, São Sebastião e Embu/São Paulo. **Anais**. São Paulo: Fundação Prefeito Faria Lima, 25-29 junho, 1976.

sobre o Poder Público para que a delimitação, normalmente, objeto de lei, mude.

[...]

O grande inconveniente, do ponto de vista social, da elevação dos coeficientes de aproveitamento é a maior demanda de áreas públicas, de equipamentos públicos, de sistema viário necessários para atender à população, aos serviços e às atividades em geral que utilizam as novas áreas construídas.

Os logradouros públicos, os equipamentos, os canais de circulação vão se tornando, pouco a pouco, insuficientes para atender a demanda concentrada de áreas com grandes densidades (ANAIS, 1976, p. 24).

A ineficácia dos instrumentos de planejamento até então utilizados, aliada à concepção moderna do exercício do direito de propriedade, fez surgir debates a respeito da vinculação do direito de construir ao de propriedade. Também devem ser considerados nessa equação o crescimento populacional dos centros urbanos, a maior possibilidade técnica de construção vertical e a especulação imobiliária sem o exame das repercussões e do impacto sobre o entorno e coletividade vizinha (FAGUNDES, 1977, p. 02). Esses novos elementos que foram agregados à discussão sobre a ocupação e o uso do espaço urbano originaram novas teorias sobre o direito de construir em relação ao direito de propriedade. A partir daí novos instrumentos de planejamento e gestão do solo da cidade surgiram, entre eles, o solo criado.

1.3 O direito de construir e o direito de criar solo: as discussões preliminares à criação da outorga onerosa

A equação planejamento urbano e direito de propriedade foi bastante discutida a partir da década de 70 por planejadores e juristas. Havia posicionamentos diversos a respeito da autonomia do direito de construir em relação ao de propriedade. Tais discussões decorreram não apenas da evolução do exercício do direito de propriedade, como visto acima, mas, especialmente, da

necessidade de criação de instrumentos urbanísticos eficientes e eficazes que pudessem abordar o conceito de propriedade e o de edificação de forma distinta.

O entendimento jurídico clássico sobre o assunto era o de ser o direito de construir inerente ao de propriedade. Isso em razão de ser o direito de construção a tradução objetiva do direito de fruição, disposição e gozo do bem. Sem o direito de construir, tornar-se-ia inviável o exercício do direito de propriedade em razão da perda da possibilidade de exploração econômica do bem. Ou seja, o direito de construir seria a tradução prática do uso, gozo e disponibilidade da coisa, pela possibilidade de transformação, de edificação e de realização de todas as obras para a utilização do bem, agregando-lhe valor econômico (MEIRELLES, 1996, p. 27). Portanto, segundo esse posicionamento, defender a autonomia do direito de construir equivaleria a violar a garantia constitucional do direito à propriedade privada, na medida em que retiraria da propriedade o seu aspecto essencial.

Não nos alinhamos entre os adeptos dessa doutrina. Ela é atraente enquanto simplifica, sob o aspecto jurídico, a solução dos problemas urbanísticos originados do crescimento vertical das cidades. Mas a nosso ver, conflita com a garantia constitucional da propriedade. Em se tratando de imóvel localizado em área urbana, é na possibilidade de construir, via de regra, que está a essência econômica da propriedade. Pelo que, tornar o direito de construir autônomo, e não apenas adstrito, no seu exercício, a exigências, ora mais ora menos rigorosas, significa esvaziar o direito de propriedade em termos de valor patrimonial (FAGUNDES, 1977, p. 02).

Ainda na linha clássica, Gasparini (2007, p. 186) defende que no Brasil somente poderia ter guarida a tese privatista da indissolubilidade do direito de construir inerente e do direito de propriedade²³, já que entendimento diverso não encontraria eco no ordenamento jurídico pátrio. Segundo ele, defender

²³ Muito embora, de forma indireta, reconheça que o Estatuto da Cidade consagrou a separação dos direitos de propriedade e de construir. Isso, por si só, seria uma contradição do autor.

posicionamento diverso seria admitir o esvaziamento da capacidade de utilização da propriedade privada do solo urbano, em “evidente conflito com a garantia constitucional que é dada à propriedade, em todos os países não socialistas” (GASPARINI *apud* AGRELLI, 2006, p. 186).

Silva (2006, p. 85), ao discordar do entendimento clássico acima referido, afirma que o direito de propriedade não deve estar centrado na figura do proprietário, mas estar calcado no fato de que o controle da ocupação e do uso do solo é função pública. Portanto, o direito de edificar não mais seria uma faculdade do proprietário, mas uma estreita medida das determinações do plano urbanístico. Isso porque o atendimento à função social da propriedade orientaria o exercício desse direito e, por consequência, do direito de construir. Não haveria então o esvaziamento do conteúdo econômico da propriedade, mas apenas o ajustamento do exercício do direito de propriedade e de construir ao que for estabelecido pelo plano diretor.

Em primeiro lugar vem a idéia de que a faculdade de construir não é propriamente inerente ao direito de propriedade do terreno; só o será, mesmo no nosso sistema, em relação aos terrenos com destino urbanístico preordenado à edificação, valendo dizer que o direito de construir nasce com a ordenação urbanística qualificadora de determinado terreno como edificável. Em segundo lugar, perdurará essa inerência, mesmo em tal caso, se não ocorrer um interesse público que, fundado legitimamente no princípio da função social da propriedade, declare inedificável determinado terreno. (Ibidem, p. 81).

Nessa esteira, a observação feita por Nasser (2001) é no sentido de que a imposição de um limite de construção para o titular de direito de propriedade não teria por escopo limitar o direito de construir como um fim em si mesmo. O objetivo

seria o de adequar o direito da propriedade ao interesse coletivo e ao planejamento urbanístico, respeitando o princípio da função social da propriedade.

O Supremo Tribunal Federal, no ano de 1999, ao exame dos Recursos Extraordinários n^{os} 140436 e 178836, ambos relatados pelo Ministro Carlos Velloso, rechaçou o entendimento dito como clássico, tal como demonstram as ementas abaixo transcritas:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. INDENIZAÇÃO. I – Se a restrição ao direito de construir advinda da limitação administrativa causa aniquilamento da propriedade privada, resulta, em favor do proprietário, o direito à indenização. Todavia, o direito de edificar é relativo, dado que condicionado à função social da propriedade. Se as restrições decorrentes da limitação administrativa preexistem à aquisição do terreno, assim já do conhecimento dos adquirentes, não podem estes, com base em restrições, pedir indenização ao poder público (*apud* FIORILLO, 2002, p. 66).

No mesmo sentido:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. DIREITO DE CONSTRUIR. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. I – O direito de edificar é relativo, dado que condicionado à função social da propriedade: CF, art. 5.º, XII e XIII. Inocorrência de direito adquirido: no caso, quando foi requerido alvará da construção, já existia a lei que impedia o tipo de imóvel no local (*Ibidem*, p. 66).

Afora a corrente tradicional e a que defendia a relativização da autonomia do direito de construir, tal como acima visto, havia um terceiro entendimento cuja defesa era a da total separação entre o direito de propriedade e o direito de construir, baseada na idéia de que este pertenceria ao Estado. Ou seja, o interessado em edificar deveria adquirir do poder público a possibilidade de criar solo.

[...] haveria uma separação entre as duas dimensões, sendo subtraída dos atributos de uso, gozo e disponibilidade da propriedade urbana a prerrogativa de sobre ela construir qualquer edificação. O direito de construir sobre ou sob a propriedade não integraria o domínio da coisa, sendo utilizada pela coletividade, e, como tal, somente o Poder Público poderia outorgá-lo ao proprietário, observadas as normas urbanísticas (MARQUES NETO In: DALLARI, 2006, p. 226).

Sendo assim, pela total separação entre propriedade e edificação, haveria a necessidade de o poder público outorgar ao interessado o direito de construir mediante ato oneroso. Essa outorga, necessariamente onerosa, serviria para o proprietário interessado na construção, retribuir e compensar a coletividade pelos impactos urbanísticos daí advindos.

Deve ser mencionado ainda o entendimento que desloca a discussão para outro eixo. Grau (1976, 2008) alerta para o fato de que, ao se falar de outorga onerosa, não se estaria diante de autorização ao direito de construir. Esse direito estaria implícito no de propriedade, garantida a construção até o limite do coeficiente único de aproveitamento. Além do coeficiente único, estar-se-ia diante da criação de solo, permitindo-se a construção de pisos artificiais não apoiados no solo natural (LIRA, 1997, p. 165). Situação distinta é a da transferência do direito de construir, outro instrumento urbanístico utilizado em que se desloca a possibilidade existente de edificar inserida no coeficiente único de aproveitamento de um terreno a outro. Portanto, a discussão não estaria centrada na vinculação entre o direito de propriedade e o de construir, mas na diferenciação entre aquele e o direito de criar solo mediante outorga onerosa.

A par dessa distinção procedente todo o debate serviu de terreno fértil ao surgimento de novos instrumentos jurídico-urbanísticos de controle da ocupação e

do uso do solo. A outorga onerosa do direito de construir, mais precisamente a outorga onerosa de criação de solo, ou solo criado²⁴, é fruto do aprimoramento dessas discussões.

Uma vez que um dos eixos desta dissertação é verificar o afastamento da legislação da cidade de Porto Alegre do conceito original de solo criado, faz-se necessária a investigação da gênese histórica desse mecanismo de planejamento, hoje alçado a instrumento jurídico-urbanístico pelo artigo 28 da Lei Federal nº 10.257, de 10-7-01.

1.4 O surgimento da idéia teórica: o solo criado

A acelerada ocupação desordenada do solo urbano com o desequilíbrio à infra-estrutura urbana foi um dos fatores responsáveis pelo surgimento na Europa, na década de 70²⁵, do denominado “solo criado” como instrumento de planejamento e gestão urbanística, oriundo da idéia da separação do direito de construir do direito de propriedade (GRAU, 1976; ALOCCHIO, 2005; SILVA 2006).

A origem dessas discussões remonta à cidade de Roma, no ano de 1971, na ocasião em que um grupo de especialistas da Comissão Econômica para a Europa, ligada à Organização das Nações Unidas passou a discutir a idéia. O pressuposto

²⁴ Muito embora essa distinção técnica essencial entre o direito de construir e o direito de criar solo novo, a doutrina e a própria legislação que rege a matéria, mais precisamente o artigo 28 e seguintes do Estatuto da Cidade, consagraram a expressão outorga onerosa do direito de construir. Por esta razão adota-se aqui a referida expressão ou então solo criado para expressar a autorização do poder público para a criação de solo mediante contrapartida, conforme já salientado anteriormente.

²⁵ Para Marques Neto (In: DALLARI, 2006, p. 223), a figura do solo criado já estaria inserida no nosso ordenamento jurídico desde o Código Civil de 1916 na medida em que uma das linhas de sua concepção estaria na limitação daquilo que constituiria o limite subjetivo do proprietário de imóvel urbano de edificar sobre sua propriedade.

era o de que o direito de construir deveria pertencer à coletividade, não podendo ser individualizado, senão por meio de ato administrativo de concessão ou autorização do Poder Público (GRAU, 1976; COLLADO, 1979). Para o interessado em construir acima do limite de construção fixado seria prevista a possibilidade, mediante uma contraprestação ao poder público, de assim o fazer. Essa contraprestação, melhor denominada de contrapartida, visava a compensar os efeitos do adensamento decorrentes da construção acima do coeficiente único de aproveitamento previsto nos planos diretores. Esses especialistas em políticas de habitação, construção e planejamento sugeriram, ao final desse encontro, a cada país integrante da Comissão Econômica, a necessidade de suas legislações determinarem os métodos práticos para a aplicação da distinção do direito de propriedade do de construir (MOZOS *apud* GRAU, 1976, p. 16).

A proposta teórica pretendia solucionar os problemas decorrentes da supervalorização de determinadas áreas da cidade em razão das possibilidades de construção e adensamento. Além disso, partindo-se da evolução quanto ao entendimento sobre o exercício do direito de propriedade, diferenciando-o do direito de construir, a idéia foi a de fixar um limite uniforme de construção para toda a cidade, garantindo-se a isonomia no exercício do direito de propriedade imóvel. A idéia era de que essa contrapartida fosse efetuada na forma de concessão de área próxima àquela adensada em decorrência da operação, no espírito estrito da compensação urbanística. Apenas como hipótese excepcional admitia-se a contrapartida mediante pagamento em dinheiro, mas sempre com a aplicação vinculada à compensação gerada pelo adensamento da área onde foi aplicado o índice de aproveitamento (COSTONIS, 1974; GRAU, 1981). Construir além do limite

legal mediante contrapartida significava ir além do coeficiente único de aproveitamento. Significava o pagamento pela criação do solo novo.

A partir de tal instrumento urbanístico seria possível o controle do uso e ocupação do solo, como medida de planejamento e gestão do solo urbano, restringindo ou incentivando o desenvolvimento de áreas da cidade. Ademais, o solo criado visava também a corrigir distorções quanto à apropriação desigual do solo urbano²⁶, assim como a incidir sobre a distribuição dos benefícios gerados pela ação da administração pública²⁷, bem como sobre a repartição dos encargos gerados pelo uso do solo e a classificação uniforme dos efeitos decorrentes da valorização dos imóveis (GRAU, 1977, p. 32).²⁸

Além de ser classificado como mecanismo de planejamento e gestão, pela incidência mais rápida e mais direta sobre o território da cidade, “o solo criado” também pode ser classificado como um instrumento jurídico. Isso porque regula o exercício do direito de propriedade, autorizando a compra de solo do poder público acima do limite básico previsto em lei. Permite-se, assim, a criação de solo novo, agregando valor ao imóvel, mediante contrapartida, até um limite de aproveitamento máximo também decorrente de previsão legal. O instrumento pretende o equilíbrio das áreas da cidade, bem como à igualdade entre os proprietários de imóveis. Essa

²⁶ O princípio da igualdade é previsto em vários ordenamentos jurídicos como garantia básica do Estado Democrático de Direito. Essa idéia de igualdade é essencial para o entendimento do instrumento urbanístico e jurídico.

²⁷ Os benefícios particulares decorrentes dos investimentos da administração públicas, as mais-valias, não fazem parte da presente investigação. Tema desse porte e dessa relevância mereceria um aprofundado tratamento, o que extrapola os limites do presente estudo.

²⁸ Diferentemente da idéia inicial de coeficiente único para todo o território urbano, o artigo 28 da Lei Federal nº 10.257, de 20-7-01, Estatuto da Cidade, prevê a possibilidade de índices diferenciados para as diversas áreas da cidade.

abordagem é, portanto, de natureza jurídico-urbanística, como instrumentalização do planejamento e da gestão do território da cidade.

Na França, em 1975, foi instituído o “Teto Legal de Densidade” como instrumento urbanístico semelhante à outorga onerosa, embora a legislação francesa não distinguisse o direito de edificar do direito de propriedade (ALOCCHIO, 2005; PINTO, 2005; DALLARI, 2006). Por meio do “Teto Legal de Densidade” foi estabelecido um limite legal máximo correspondente ao direito de construir. Esse coeficiente de aproveitamento era o de 1,5 para a cidade de Paris e 1,0 para as demais cidades francesas. Acima desses coeficientes previstos, o direito de criar solo novo poderia ser outorgado ao interessado, mediante a aquisição do poder público, de forma onerosa, dos respectivos índices de aproveitamento (GRANELLE, 1981, p. 14).

Na Itália, a Lei nº 10, de 28-01-77, instituiu a concessão onerosa do direito de edificar, exigindo que o titular da propriedade que desejasse construir adquirisse do poder público, os correspondentes metros de construção. Note-se que, diferentemente da legislação francesa, a italiana partia do pressuposto de ser todo o direito de construir pertencente ao Estado. Os recursos auferidos com a operação de outorga onerosa do direito de construir seriam destinados à realização das obras de urbanização e à restauração do patrimônio cultural imobiliário.

Gasparini (2007, p. 185) refere-se ao fracasso da legislação italiana, posto que o entendimento da Corte Constitucional Italiana foi o de que o direito de construir seria inerente ao direito de propriedade.

Se a legislação europeia sofreu percalços, isso não foi motivo para soterrar o solo criado como instrumento jurídico-urbanístico. Aliás, a experiência estrangeira serviu de base ao aprimoramento do solo criado e sua introdução e adaptação à realidade brasileira.

1.5 A introdução do solo criado no Brasil: a “Carta do Embu”

Muito embora o conceito e o contorno do instituto do solo criado estivessem delineados na doutrina europeia, o tema envolve uma série de interesses e posicionamentos peculiares à realidade brasileira. Dessa forma, “é natural que o debate parlamentar acarrete mitigações e concessões mútuas, que por vezes comprometem a pureza de um conceito ou os contornos de um instituto jurídico” (DALLARI, 2006, p. 233). Essa observação tem por finalidade salientar a evolução e a transformação da idéia genuína da outorga onerosa do direito de construir na legislação brasileira e porto-alegrense, direcionando a pesquisa e especificando a análise. Não obstante essa transformação de idéias e de conceitos, inegável que a origem das discussões no Brasil teve como ponto de partida, entre outros fatores, a urbanização crescente do país e a rápida concentração da população nas grandes cidades.

O relato cronológico dos debates será útil para a verificação da hipótese do afastamento teórico-conceitual do instituto da outorga onerosa do direito de construir da matriz europeia.

O instrumento do solo criado passou a ser discutido no Brasil no mês de janeiro de 1975, quando o Grupo de Estudos da Grande São Paulo-GEDRAN

analisava a proposta de anteprojeto de lei federal para o controle e uso do solo urbano. Ali se concluiu, como diretriz de análise, não haver limitações administrativas ao direito de edificação, porque o direito de construir não pertenceria ao proprietário, mas decorreria de autorização ou concessão do poder público. Como orientação alternativa esse Grupo propunha que, no caso de ser entendido não haver distinção entre o direito de propriedade e o de construir, para fins operacionais, ambos fossem tratados destacadamente, orientados pelo princípio da função social da propriedade (GRAU, 1976, p. 17).

Logo após ocorreu o Simpósio sobre Política Urbana promovido pela Fundação Milton Campos, em novembro de 1975. Em maio de 1976 o então Prefeito de São Paulo, Olavo Setúbal, apresentou a proposta do solo criado no Congresso Estadual de Municípios, promovido na cidade de Guarujá. Concomitantemente, o Município de São Bernardo do Campo realizava estudos para a aplicação do solo criado como instrumento de política urbana.

A Fundação Prefeito Faria Lima, por meio de sua Superintendência de Estudos e Pesquisas, realizou um encontro, no mês de junho de 1976, que reuniu técnicos de diversos órgãos públicos das três esferas de governo. Esse encontro histórico foi realizado em duas etapas, uma na cidade de São Sebastião e outra na cidade de São Paulo. Ali foram debatidos os aspectos urbanísticos, legais e sócio-econômicos do instituto do solo criado. Em seguimento, no mês de dezembro de 1976, na cidade do Embu, a Fundação Prefeito Faria Lima organizou novo encontro intitulado “Aspectos Jurídicos do Solo Criado”, onde foram analisadas as questões legais decorrentes da instituição e aplicação desse instrumento de política urbana. O

resultado desse encontro foi a elaboração da “Carta do Embu”, datada de 11-12-76.²⁹ Esse documento, inspirado na legislação francesa, adotou a tese de estar o direito de construir inserido no de propriedade, no limite do coeficiente único de aproveitamento. A partir daí, o solo excedente deveria ser adquirido do poder público, representante da coletividade, como titular do direito de edificar. Assim, mediante outorga onerosa, conforme previsão legal, era concedido ao proprietário o direito de criar solo.

Como já foi referido acima, o instrumento da outorga do direito de criar solo pressupunha a valorização da terra urbana em razão da acessibilidade (GRAU, 1983, p. 72). A disputa por terrenos bem localizados no território da cidade e equipados em termos de infra-estrutura urbana transforma os imóveis em mercadorias, na medida em que o seu valor está atrelado à demanda.

De lembrar que a possibilidade de o solo urbano ser utilizado como suporte de diversas atividades urbanas é decorrente de ação estranha à atuação do proprietário, pois não participa diretamente do capital representado pelo solo urbano (DALLARI, 2006, p. 224). A exploração e a valorização da propriedade “dependerá da infra-estrutura pública (gerada com recursos advindos de toda a coletividade) sem a qual a atividade aplicada à propriedade individual não se viabiliza” (Ibidem, p. 225). A rentabilidade do solo urbano não decorre de ação exclusiva do proprietário, mas de um conjunto de ações do setor público e privado. “Fora de dúvida, no entanto, que a propriedade do solo urbano, excluídas do seu montante as mais valias decorrentes da ação

²⁹ ASPECTOS JURÍDICOS DO SOLO CRIADO, Embu/São Paulo. **Anais**. São Paulo: Fundação Prefeito Faria Lima, dez. 1976.

do setor privado e do setor público, consubstancia um determinado valor econômico” (GRAU, 1977, p. 24).

Se por um lado os investimentos públicos e privados incrementam o uso individual da propriedade, também é verdade que há um valor econômico inerente à propriedade em si. Assim, partia-se da premissa de haver um padrão correspondente a esse valor econômico, impedindo que alguns proprietários se privilegiassem em detrimento de outros (Id., 1976, p. 25). A tradução desse padrão, em termos urbanísticos, seria o coeficiente de aproveitamento, logicamente único. Nada mais justo, então, que o proprietário interessado em criar solo acima do permitido remunerasse e compensasse o poder público em razão do acréscimo de demanda de infra-estrutura e serviços urbanos.

O adensamento construtivo originado pelas operações de outorga onerosa gera impactos diretos na infra-estrutura existente em determinada área da cidade. Necessária, assim, a manutenção dessa proporção entre solos públicos e privados, com uma equação equilibrada entre atividades privadas e as áreas de circulação e de equipamentos públicos e comunitários. “Essa proporção, numa situação ideal, seria a posição de equilíbrio onde não houvesse áreas públicas ou canais subutilizados e nem áreas ou glebas também subutilizadas” (ANAIS, 1976, p. 27). Assim, a contrapartida paga pelo proprietário do imóvel adensado justifica-se não apenas para a manutenção da infra-estrutura necessária àquela área, mas como medida de qualidade dessa posição de equilíbrio.

Por outro lado, a concessão de outorga onerosa para criação de solo funcionaria como instrumento controlador e incentivador da construção em áreas não adensadas e com infra-estrutura subutilizada. Da mesma forma, funcionaria como instrumento urbanístico restritivo de construção em áreas já adensadas. Ou seja, mantido o coeficiente de aproveitamento único, os índices de aproveitamento outorgados variariam conforme a programação urbanística para determinada área da cidade.

Os debates que precederam a edição da Carta do Embu, no ano de 1976, resultaram na publicação de documentos cujo valor é muito mais do que histórico, refletindo a origem das discussões e os reais objetivos e justificativas técnicas para a adoção do solo criado no Brasil. Por isso a transcrição de parte das conclusões do Seminário preparatório realizado pela Fundação Prefeito Faria Lima, na cidade de São Sebastião, em junho de 1976:

- a) a necessidade de se evitar a ocupação de certas áreas além da necessidade da infra-estrutura de saneamento e transportes e além dos níveis compatíveis com a salubridade e com a estética urbana;
 - b) a necessidade de se evitar a sub-utilização da terra urbana inclusive pela ociosidade dos lotes de alto valor de uso, dada sua localização e serviços disponíveis;
 - c) a necessidade de se assegurar ao poder público efetivas condições para que possa obter os terrenos que necessita para:
 - a implantação e ampliação dos sistemas urbanos de saneamento, transporte, recreação e outros, além das áreas necessárias para habitação de interesse social;
 - a implantação de projetos de urbanização, seja na renovação de áreas deterioradas, seja na extensão de novas áreas urbanas;
 - a preservação das condições do meio ambiente;
 - d) a necessidade de fazer com que se mantenham monumentos de interesse cultural;
 - e) a necessidade de reversão ao poder público de uma maior parcela da mais-valia criada com o processo de urbanização, de modo a permitir que ele possa responder aos encargos desse processo;
 - f) a necessidade de se aprimorar, os mecanismos de controle da intensidade de ocupação do solo ora em vigor, com vista especialmente à correção das distorções que podem provocar no preço dos imóveis.
- Propõem-se:

- A introdução de um novo instrumento de regulamentação do uso do solo urbano apoiado na figura da transferência do direito de construir. Esse novo instrumento orienta-se pelos seguintes postulados:

1- O direito de construir, associado ao direito de propriedade territorial, é limitado pela função social da propriedade;

2- A toda propriedade, por razões de equidade social, deverá ser assegurado igual direito de construir;

3- No interesse da comunidade, a capacidade edilícia de cada terreno poderá ser menor ou maior do que o direito de construir associado àquela propriedade;

4- Para assegurar justiça social, atendido o interesse da comunidade, o proprietário poderá alienar o seu direito de construir;

5- Para melhor aproveitamento do solo urbano, atendido o interesse da comunidade, o proprietário poderá obter onerosamente do poder público licença para edificar a mais;

6- A quantidade de construção correspondente ao exercício do direito individual de construir inerente à propriedade da terra, seja expressa através de um índice de aproveitamento, aqui denominado índice único.

O instrumento deverá prever a outorga pelo poder público, ao proprietário, de um direito de construir adicional ou inferior a esse índice único. No primeiro caso configura-se o aparecimento do que se convencionou chamar de "Solo Criado".

A outorga do direito de construir se fará com vistas às necessidades e possibilidades de produção do espaço urbano, de forma que:

a) o poder público seja ressarcido dos encargos decorrentes, nos casos em que as construções superarem o índice único;

b) os proprietários cujo direito individual for eventualmente reduzido tenham a possibilidade de transferir parte desse direito que não puder ser utilizado.

[...]

Deve ser assegurada a vinculação dos recursos auferidos pelo poder público à execução de obras e serviços que redundem em melhoria das condições da vida urbana, muito especialmente aqueles ligados a habitações e a instalação de infra-estrutura urbana e equipamentos sociais nas áreas periféricas (ANAIS, 1977, p. 37).

Desde as primeiras discussões no Brasil o solo criado era pautado por elementos básicos, conforme o que segue.

O primeiro deles, a equidade no exercício do direito de propriedade, garantido o coeficiente único de aproveitamento a todos os proprietários de terrenos. Além disso, partia-se do princípio de que, havendo construção acima desse limite, necessário seria compensar, mediante contrapartida, a outorga deferida pelo poder público. Os recursos arrecadados com a outorga do direito de criar solo deveriam estar diretamente vinculados à execução de obras e serviços que redundassem em melhoria das condições de vida urbana, fosse na questão da infra-estrutura ou na da

habitação popular. Essa necessária vinculação dos recursos justificava-se como medida de compensação pelo adensamento do solo e da infra-estrutura da cidade.

A Carta do Embu, de 11-12-76, foi o resultado de todas essas preliminares discussões sobre o assunto, tendo por norte o direito de construir inerente ao de propriedade nos patamares legais. Importante a transcrição do texto desse documento essencial àquele que pretenda pesquisar o instituto jurídico-urbanístico da outorga onerosa sob a forma de solo criado:

Considerando que no território da cidade certos locais são mais favoráveis à implantação de diferentes tipos de atividades urbanas;

Considerando que a competição por esses locais tende a elevar o preço dos terrenos e a aumentar a densidade das áreas construídas;

Considerando que a moderna tecnologia da construção civil permite intensificar a utilização dos terrenos, multiplicando o número de pavimentos pela ocupação do espaço aéreo e do subsolo;

Considerando que esta intensificação sobrecarrega toda a infra-estrutura urbana, a saber, a capacidade das vias, das redes de água, esgoto e energia elétrica, bem assim a dos equipamentos sociais, tais como escolas, áreas verdes etc.

Considerando que esta tecnologia vem ao encontro dos desejos de multiplicar a utilização dos locais de maior demanda, e, por assim dizer, permite a criação de solo novo, ou seja, de áreas utilizáveis, não apoiadas diretamente sobre o solo natural;

Considerando que a legislação de uso do solo procura limitar este adensamento, diferenciadamente para cada zona, no interesse da comunidade;

Considerando que um dos efeitos colaterais é o de valorizar diferentemente os imóveis em conseqüência de sua capacidade legal de comportar área edificada, gerando situações de injustiça;

Considerando que o direito de propriedade, assegurado na Constituição, é condicionado ao princípio da função social da propriedade, não devendo, assim, exceder determinada extensão de uso e disposição cujo volume é definido segundo a relevância do interesse social;

Admite-se que, assim como o loteador é obrigado a entregar ao Poder Público áreas destinadas ao sistema viário, equipamentos públicos e lazer, o criador de solo deverá oferecer à coletividade as compensações necessárias ao reequilíbrio urbano reclamado pela criação do solo adicional e,

Conclui-se que:

1. É constitucional a fixação, pelo Município, de um coeficiente único de edificação para todos os terrenos urbanos.

A fixação desse coeficiente não interfere com a competência municipal para estabelecer, índices diversos de utilização de terrenos, tal como já se fez, mediante legislação de zoneamento.

1.2. Toda edificação acima do coeficiente único é considerada solo criado, quer envolva ocupação de espaço aéreo, quer a de subsolo;

2. É constitucional exigir na forma da lei municipal, como condição de criação de solo, que o interessado entregue ao Poder Público áreas proporcionais ao solo criado; quando impossível a oferta destas áreas por inexistentes ou por não atenderem às condições para tanto requeridas, é admissível sua substituição pelo equivalente econômico;

2.1 O proprietário de imóvel sujeito a limitações administrativas que impeçam a plena utilização do coeficiente único de edificação, poderá alienar a parcela não utilizável do direito de construir.

2.2 No caso de imóvel tombado, o proprietário poderá alienar o direito de construir correspondente à área edificada ou ao coeficiente único da edificação.

Álvaro Vilaça Azevedo, Celso Antonio Bandeira de Mello, Dalmo do Valle Nogueira Filho, Eros Roberto Grau, Eurico de Andrade Azevedo, Fabio Fanucchi, Jose Afonso da Silva, Maria de Lourdes Cesarino Costa, Mário Pazzaglini Filho, Miguel Seabra Fagundes, Jorge Horl, Antônio Cláudio Moreira Lima e Moreira.

Verifica-se que foram ratificados os pressupostos teóricos do solo criado, acrescentando-se, ainda, que a compensação por adensamento decorrente da criação de solo, se desse na forma de dação de terras e, apenas excepcionalmente, em pagamento em dinheiro.³⁰

1.6 A outorga onerosa do direito de criar solo e as diretrizes gerais da política urbana nacional

Como afirma Santos (2001, p. 318), o direito urbanístico está fundado em duas idéias-força: uma advém da transformação do exercício do direito de propriedade, com a preponderância do interesse social sobre o individual. A segunda idéia, derivada da primeira, advém do entendimento de que as edificações não podem

³⁰ À similitude da dação de terras exigida na forma da Lei Federal nº 6.766, de 19-12-79, ao dispor sobre o parcelamento do solo urbano, nos termos do artigo abaixo transcrito:

Art.4º - Os loteamentos deverão atender, pelo menos, aos seguintes requisitos:

I - as áreas destinadas a sistema de circulação, a implantação de equipamento urbano e comunitário, bem como a espaços livres de uso público, serão proporcionais à densidade de ocupação prevista para a gleba, ressalvado o disposto no § 1º deste artigo;

(...)

§ 1º - A percentagem de áreas públicas previstas no inciso I deste artigo não poderá ser inferior a 35% (trinta e cinco por cento) da gleba, salvo nos loteamentos destinados ao uso industrial cujos lotes forem maiores do que 15.000m² (quinze mil metros quadrados), caso em que a percentagem poderá ser reduzida.

§ 2º - Consideram-se comunitários os equipamentos públicos de educação, cultura, saúde, lazer e similares.

girar ao redor dos interesses do mercado imobiliário, mas devem estar pautadas pela adequada ordem urbanística.

Assim é que o direito urbanístico pressupõe a ordenação e o controle da ocupação e do uso do solo em prol da sustentabilidade e qualidade de vida da coletividade. A ordenação territorial da cidade, bem como o trato das questões urbanísticas, tendo o plano diretor como instrumento básico de política urbana, foi imposição constitucional aos entes federativos, fruto das disposições do artigo 182, parágrafo 2º, da Constituição Federal.

Coube à União, enquanto ente federativo, traçar as diretrizes gerais dessa política da cidade por meio do Estatuto da Cidade - Lei Federal nº 10.257, de 10-7-01. O objetivo das diretrizes gerais é o de ordenar o sistema da política urbana e, portanto, sua natureza é ampla e genérica, com conteúdo principiológico explicitado no âmbito municipal.

O Estatuto afirmou com ênfase que a política urbana não pode ser um amontoado de intervenções sem rumo. Ela tem uma direção global nítida: 'ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana' (art. 2º, caput), de modo a garantir o 'direito a cidades sustentáveis' (incisos I, V, VIII e X).

[...]

Com isso o direito urbanístico fica claramente vinculado a uma visão totalizante do mundo, oposta ao individualismo que, ainda hoje, inspira o direito civil. 'Ordem Urbanística' é um conceito caro ao Estatuto da Cidade. Seu primeiro sentido é o de ordenamento: a ordem urbanística é um conjunto orgânico de imposições vinculantes (são as 'normas de ordem pública' a que alude o art.1º, parágrafo único) que condicionam positiva e negativamente a ação individual na cidade. O segundo sentido é o de estado: a ordem urbanística é um estado de equilíbrio, que o conjunto de agentes envolvidos é obrigado a buscar e preservar (DALLARI, 2006, p. 54).

Essas normas de ordem pública e de interesse social, em atenção ao princípio constitucional da função social da propriedade, visam à regulação do

exercício e uso da propriedade em prol do interesse público, do bem-estar coletivo e do equilíbrio urbano-ambiental. Visam, também, a ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade. Além de decorrerem de imposição constitucional, explicitadas por meio da Lei Federal nº 10.257, as diretrizes de política urbana possuem força vinculativa. Isso significa dizer que toda a política urbana municipal deverá estar atrelada às normas diretivas postas pelo artigo 2º do Estatuto da Cidade.³¹

No caso da adoção da outorga onerosa como instrumento jurídico e urbanístico, os planejadores deverão estar atentos à sustentabilidade da cidade para a presente e futuras gerações, executando a distribuição espacial da população e das atividades de modo a evitar distorções e efeitos negativos de crescimento.

³¹ Art. 2º- A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

I - garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações;

(...)

IV - planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do Município e do território sob sua área de influência, de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente;

V - oferta de equipamentos urbanos e comunitários, transporte e serviços públicos adequados aos interesses e necessidades da população e às características locais;

VI - ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar:

a) a utilização inadequada dos imóveis urbanos;

b) a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes;

c) o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivos ou inadequados em relação à infra-estrutura urbana;

d) a instalação de empreendimentos ou atividades que possam funcionar como pólos geradores de tráfego, sem a previsão da infra-estrutura correspondente;

e) a retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não utilização;

f) a deterioração das áreas urbanizadas;

g) a poluição e a degradação ambiental;

(...)

VIII - adoção de padrões de produção e consumo de bens e serviços e de expansão urbana compatíveis com os limites da sustentabilidade ambiental, social e econômica do Município e do território sob sua área de influência;

IX - justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização;

(...)

XI - recuperação dos investimentos do Poder Público de que tenha resultado a valorização de imóveis urbanos;

(...)

Aliado a isso, o controle e ordenação do uso do solo estarão, sempre, condicionados à busca da adequada utilização dos imóveis urbanos, evitando a proximidade de usos e atividades incompatíveis ou inconvenientes. Assim como o planejamento e a gestão do território da cidade deverão evitar o uso excessivo ou inadequado da infra-estrutura existente, por exemplo. Ou seja, essas diretrizes que estão postas na legislação federal atuam como “condicionantes inarredáveis”, com os efeitos e sanções cabíveis e expressamente previstas em caso de descumprimento.

E qual a repercussão prática no campo do Direito, dessas afirmações de princípio? São três: por um lado, possibilitar a sanção jurídica da inércia do Poder Público (omissão em ordenar o emprego do solo e proteger o patrimônio coletivo); por outro, fornecer parâmetros normativos para controle das orientações seguidas pela política urbana, com isso viabilizando a invalidação das normas e atos a eles contrários; ainda, permitir o bloqueio dos comportamentos privados que agridam o equilíbrio urbano (DALLARI, 2006, p. 55).

Ao referir os casos de hipotética anulação de norma e atos contrários às diretrizes de política urbana, Dallari (Idem) utiliza exemplo que se ajusta perfeitamente ao tema desta dissertação. Convém, pela pertinência, a transcrição da respectiva nota de rodapé:

19. Assim por exemplo, a previsão do art. 2º, VI, “c”, do Estatuto - de que a ordenação deve evitar os empregos do solo que se apresentem como “excessivos ou inadequados em relação à infra-estrutura urbana” -, pode servir para censurar a alteração de lei de zoneamento que autorize a intensificação do emprego do solo quando isso importar quebra da necessária relação de equilíbrio entre a intensividade deste emprego e as possibilidades da infra-estrutura. Pode-se dizer que as novas disposições do Estatuto dão fundamento jurídico específico para o controle do “desvio de poder legislativo” em matéria urbanística, o qual até aqui não era freqüente, apesar da evolução recente da teoria sobre esse controle (propiciado pela aplicação dos princípios da proporcionalidade, razoabilidade ou devido processo legal substantivo).

Tendo em conta o instrumento urbanístico que aqui se investiga, pode-se afirmar que a regulamentação da outorga onerosa do direito de construir deverá

sempre estar orientada a evitar o uso inadequado ou excessivo da infra-estrutura urbana.

Na lógica do Estatuto, o ordenamento urbanístico não pode ser um aglomerado de imposições. Ele deve possuir um sentido geral, basear-se em propósitos claros, que orientarão todas as disposições. Desse modo, o ordenamento urbanístico deve surgir como resultado de um planejamento prévio - além de adequar-se "sinceramente" aos planos.

Se, é verdade que a própria existência do direito urbanístico é uma reação ao crescimento urbano sem ordem e ao "caos" gerado pelas atuações individuais, ele não pode traduzir-se na substituição do caos privado pelo caos estatal. O urbanismo não é um projeto de estatização pura e simples, mas de racionalização urbana via atuação estatal. Assim, a ação urbanística do Estado só se legitima se estiver racionalmente orientada. Aí entram os planos urbanísticos (Ibid., p. 56).

Por esse motivo a utilização dos instrumentos urbanísticos pressupõe ações permanentes, dinâmicas e retroalimentadas. Se o planejamento do uso do solo criado é importante, não menos essencial é a gestão, por meio da administração e efetivo controle das operações de venda de solo e administração dos recursos daí advindos na recomposição da infra-estrutura sobrecarregada ou na política habitacional como faculta a legislação.

Como tem sido enfrentado o tema do controle da cidade e da expansão urbana nas cidades brasileiras? Em primeiro lugar, estabelecendo uma contradição permanente entre ordem urbanística (expressa no planejamento urbano e legislação) e gestão. Planejamento - principalmente por meio de planos diretores e de zoneamentos - estabelece uma cidade virtual, que não se relaciona com as condições reais de produção da cidade pelo mercado, ignorando que a maior parte das populações urbanas tem baixíssima renda e nula capacidade de investimento numa mercadoria cara - o espaço construído (DIAS, 2004, p. 1546).

Nessas ações é imprescindível que a finalidade exclusiva seja a ordenação do solo urbano, não se podendo pretender fazer uso da outorga onerosa para estímulo à especulação imobiliária ou à criação de nova fonte de arrecadação de receitas.

É preciso, então, que o planejamento e a gestão do solo estejam nas mãos de pessoas comprometidas com a cidade e com a ordenação do território, unicamente. Por essa razão a importância de serem conduzidos por técnicos qualificados e investidos em quadros da carreira de servidores. Isso a fim de que pressões políticas ou de outra natureza não incidam sobre o trabalho a ser desenvolvido no fim precípua de planejar a cidade e gerir o espaço urbano. Essa ressalva é feita unicamente para reiterar a preocupação com o trato das questões urbanísticas, especialmente no que diz respeito à utilização inadequada do solo criado como nova fonte de receitas.³² A propósito Grau (1976, p. 03) ratifica a essencialidade do coeficiente único de aproveitamento nessa discussão justamente em função do “volume extremamente significativo de pressões que se exerce sobre o poder público, no sentido de pretender-se a alteração da legislação de zoneamento, sempre para o fim de que sejam ampliados os coeficientes de aproveitamento”.

Feita essa ressalva, a outorga onerosa é instrumento essencial que, corretamente planejado e gerido, servirá ao direcionamento do uso do solo urbano, proporcionando equilíbrio entre o adensamento decorrente da criação de solo em relação à infra-estrutura existente, tendo como pano de fundo a busca da igualdade de todos no exercício do direito de propriedade. É a gestão efetiva e dinâmica das operações de outorga para criação de solo, no que concerne aos recursos auferidos e quanto ao monitoramento da densificação, que poderá assegurar a eficácia do instrumento. Sem esse controle, que se traduz em gestão dinâmica e permanente, a

³² A propósito da natureza jurídica do solo criado refere-se a recente decisão do Supremo Tribunal Federal, relatada pelo eminente Ministro Eros Roberto Grau, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 387047. No referido acórdão é examinada a natureza jurídica do solo criado, afastando-se qualquer alegação sobre eventual natureza tributária.

outorga onerosa deixaria de ser um genuíno instrumento de política urbana passando a um artifício de outra natureza que não urbanística.

1.7 A outorga onerosa na concepção brasileira

Dentre tantas soluções e instrumentos urbanísticos até então utilizados, os coeficientes de aproveitamento e o zoneamento, por exemplo, se mostraram insuficientes e ineficazes para, por si só, controlarem a ocupação e o uso do solo urbano.

O instrumento da outorga onerosa, na sua origem conceitual européia, buscava precipuamente separar o direito de construir do direito de propriedade como forma de frear a densificação dos centros das cidades, desencorajando a especulação imobiliária e criando condições de financiamento das melhorias no ato de urbanização (ALOCCHIO, 2005, p. 93). Por isso é que se afirma que a eficácia da utilização do solo criado estaria na atuação responsável das autoridades locais, dos gestores e técnicos em planejamento urbano. Especial atenção, como pressuposto desse instrumento urbanístico, é a proporção entre solos e equipamentos públicos e solos privados. Com isso, seria propiciada uma uniformidade de apropriação dos benefícios gerados pela ação da administração pública, acarretando também uma uniformidade de valorização da propriedade imobiliária, objetivo primeiro da outorga onerosa do direito de construir. O coeficiente único de aproveitamento seria a forma de garantir o direito isonômico de construir a todos os proprietários de imóveis.

Resta presente, pois, o caráter eminentemente jurídico desse instrumento de controle da ocupação e do uso do solo. Afora isso, não havendo um sistema urbanístico rigidamente controlado e monitorado de modo permanente e dinâmico, restará desequilibrada a proporção entre o público e o privado, dificultando assim o equilíbrio da relação adensamento e infra-estrutura existente.

Por outro lado, é a observância aos elementos essenciais à criação do instrumento urbanístico que tornará o solo criado um instrumento eficiente e eficaz na política urbana. Disso decorre a importância de compreender a sua origem e fundamentação teórica, sob pena de transformar a outorga onerosa em um instrumento administrativo de outra ordem, que não urbanístico.

1.7.1 A natureza jurídica da outorga onerosa no Brasil

A outorga onerosa é a forma jurídica pela qual se concretiza o solo criado.³³ Ou seja, é decorrência do direito outorgado mediante o ato administrativo de concessão da permissão onerosa de criar solo acima do coeficiente de aproveitamento, nos termos da legislação específica. Segundo Bosquesi (2006, p. 32) a denominação correta deste instrumento seria “concessão onerosa do solo criado”. Seja qual a nomenclatura mais adequada, importa referir que a outorga onerosa não se confunde com a licença para construir.

³³ Ricardo Boquesi (2006, p. 07) alerta para o fato de que a nomenclatura solo criado abrangeria várias situações, inclusive aquelas não albergadas pela legislação municipal. Isso porque a edificação acima do coeficiente único tanto pode ser solo criado, bem como configurar infração à ordem urbanística. Tudo dependerá da existência, ou não, do ato administrativo da outorga onerosa do direito de criar referido solo.

A licença é espécie de ato administrativo declaratório, ou seja, inerente ao direito do proprietário do imóvel. Além de declarar o direito do interessado, a licença caracteriza-se como ato administrativo vinculado no sentido de, atendidos os requisitos legais, ser expedida (FIGUEIREDO, 2005, p. 125).

De referir o entendimento de ser a outorga onerosa ato administrativo da espécie vinculada, como direito subjetivo do proprietário do imóvel, nos termos previstos no Plano Diretor e na lei específica:

Essa licença pode ser definida como o ato administrativo concreto, de natureza vinculada, pelo qual a Administração Pública Municipal outorga, ao proprietário de imóvel situado em área descrita no plano diretor como sujeita ao regime da outorga onerosa do direito de construir acima do coeficiente de aproveitamento indicado para essa área (GASPARINI *apud* BOSQUESI, 2006, p. 39).

Em posicionamento mais recente Gasparini (*apud* AGRELLI, 2008, p. 199) ratifica o entendimento acima referido quanto à natureza de ato administrativo da outorga onerosa na forma de licença e não de autorização, desde que o imóvel esteja localizado em área urbana descrita no plano diretor como passível dessa espécie de intervenção urbanística e se atendidas as exigências impostas legalmente, inclusive com a prova do direito de construir certo número de metros quadrados acima do coeficiente de aproveitamento. Carvalho Filho (*apud* BOQUESI, 2006, p. 39) também comunga desse posicionamento:

A razão é simples: a partir do momento em que as áreas nas quais se possibilita exercer tal direito estejam previstas no plano diretor, como estabelece o art. 28 do Estatuto, constitui direito subjetivo do proprietário erigir sua construção dentro dos limites estabelecidos em lei. Portanto, não poderá a Administração denegar-lhe essa pretensão. Cuida-se de direito subjetivo instituído por lei.

O entendimento acima transcrito não se coaduna com o objetivo da ação de ordenação do espaço urbano. Não há qualquer direito subjetivo do proprietário do imóvel à aquisição de solo criado pelo simples fato de haver a previsão legal no Plano Diretor das áreas da cidade em que tal instrumento poderá ser aplicado. Como se disse, há outras variantes que interferem nesse ato de decisão. Tal como será visto mais adiante, para cada área da cidade com a possibilidade de edificação mediante o uso do solo criado é estabelecida uma quantidade de metros quadrados para utilização, conforme previsão legal específica.

A estipulação dessa metragem disponível para cada área da cidade leva em conta a infra-estrutura existente, a qualidade e quantidade de solo disponível, bem como o tipo de uso permitido para os imóveis ali situados, entre outros fatores.³⁴ Assim que, a mera previsão em legislação de planejamento não adjudica ao interessado o direito de obtenção do solo criado. Defender o contrário seria desconhecer que o cumprimento da função social da propriedade com princípio constitucional de política urbana a orientar todo o planejamento e gestão do solo da cidade.

O objetivo de previsão expressa no Plano Diretor das áreas da cidade onde serão utilizados os instrumentos urbanísticos como o solo criado³⁵, por exemplo, tem a finalidade de informar aos interessados não apenas o contorno pretendido para a cidade, mas cientificar a comunidade quais as áreas de expansão e restrição

³⁴ Se diferente fosse, as premissas teóricas e práticas do solo criado não estariam sendo consideradas, desfigurando esse instrumento como elemento de ordem urbanística.

³⁵ Conforme o "caput" do artigo 28 da Lei Federal nº 10.257, 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.

urbana, segundo os critérios de planejamento. Essa é a função da ordenação urbana.

Planejamento é previsão, é programação. As normas programáticas, típicas de planos diretores em razão da sua natureza de previsão, não podem ser convertidas, nem interpretadas, em favor do particular. Normas urbanísticas são de interesse público, de caráter geral, cogentes e não disponíveis.

A previsão de utilização do solo criado, com o número de metros para cada área específica decorre do monitoramento de densificação, por exemplo. Isto é, pode haver ou não metros de reserva para utilização imediata naquela área da cidade. Esgotada a metragem em razão das operações de outorga onerosa até então realizadas, não haverá mais a possibilidade de autorizar a edificação com a utilização de solo criado. Mesmo na hipótese de haver metragem de reserva para utilização em determinada área da cidade, poderá o administrador municipal, por questões de conveniência e oportunidade, devidamente justificadas, não conceder a outorga onerosa.³⁶ Isso porque se trata de mera faculdade e não poder-dever do administrador público (CIRNE LIMA, 2007, p. 27). Não fosse assim, esse instrumento de política urbana perderia sua essência, de servir ao planejamento e à gestão do território da cidade, passando a se constituir em direito subjetivo dos proprietários dos imóveis, favorecendo apenas e tão-somente especulação imobiliária.³⁷

³⁶ O que ratifica o entendimento de ser o ato administrativo da outorga onerosa do direito de construir, discricionário.

³⁷ Sobre este aspecto específico, o Plano Diretor de Porto Alegre possui dispositivos próprios, justamente no sentido da natureza desse instrumento de gestão do território, monitorando o adensamento para o fim específico de analisar a continuidade da concessão de outorgas onerosas, analisando, se for o caso, a espécie de contrapartida necessária, como será demonstrado mais adiante.

A outorga onerosa classifica-se como ato constitutivo de direito. Isso porque a partir da livre opção do proprietário da outorga para criação de solo, perfectibilizada a relação com o poder público, restará constituído o ônus ao proprietário do imóvel. Esse é o entendimento exarado pela recentíssima decisão do Supremo Tribunal Federal, publicada em 02-5-08, referente ao Recurso Extraordinário nº 387047, cujo relator foi o eminente Ministro Eros Roberto Grau, um dos responsáveis pela introdução do solo criado no Brasil, firmatário da Carta do Embu. A ementa sintetiza com precisão o entendimento que foi acolhido, de forma unânime, pelo plenário da Corte:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LEI Nº 3.338/89 DO MUNICÍPIO DE FLORIANÓPOLIS/SC. SOLO CRIADO. NÃO CONFIGURAÇÃO COMO TRIBUTO. OUTORGA ONEROSA DO DIREITO DE CRIAR SOLO. DISTINÇÃO ENTRE ÔNUS, DEVER E OBRIGAÇÃO. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. ARTIGOS 182 E 170, III DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. SOLO CRIADO.

Solo criado é o solo artificialmente criado pelo homem sobre ou sob o solo natural, resultado da construção praticada em volume superior ao permitido nos limites de um coeficiente único de aproveitamento.

2. OUTORGA ONEROSA DO DIREITO DE CRIAR SOLO. PRESTAÇÃO DE DAR CUJA SATISFAÇÃO AFASTA OBSTÁCULO AO EXERCÍCIO, POR QUEM A PRESTA, DE DETERMINADA FACULDADE. ATO NECESSÁRIO. ÔNUS.

Não há, na hipótese, obrigação. Não se trata de tributo. Não se trata de imposto. Faculdade atribuível ao proprietário de imóvel, mercê da qual se lhe permite o exercício do direito de construir acima do coeficiente único de aproveitamento adotado em determinada área, desde que satisfeita prestação de dar que consubstancia ônus. Onde não há obrigação não pode haver tributo. Distinção entre ônus, dever e obrigação e entre ato devido e ato necessário.

3. ÔNUS DO PROPRIETÁRIO DE IMÓVEL URBANO.

Instrumento próprio à política de desenvolvimento urbano, cuja execução incumbe ao Poder Público municipal, nos termos do disposto no artigo 182 da Constituição do Brasil. Instrumento voltado à correção de distorções que o crescimento urbano desordenado acarreta, à promoção do pleno desenvolvimento das funções da cidade e a dar concreção ao princípio da função social da propriedade [art. 170, III da CB].

4. Recurso extraordinário conhecido, mas não provido.³⁸

Da decisão referida se extrai o que segue:

³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 387047, Ministro Relator Eros Roberto Grau, julgamento em 02-5-2008. Disponível em: <www.stf.gov.br>. Acessado em: 03-5-2008.

A prestação de dar a que corresponde a chamada “parcela do solo criado” consubstancia um vínculo imposto à vontade do proprietário de imóvel, em razão do seu próprio interesse - interesse em construir além do coeficiente único não oneroso de aproveitamento, além do “índice de aproveitamento superior a 1,0 (um)”

[...]

O não cumprimento do ônus (a prestação de dar) não implica sanção jurídica, mas apenas a desvantagem de o proprietário do imóvel nele não construir além do coeficiente. Se o proprietário do imóvel optar pelo não cumprimento da prestação corresponde ao ônus, conformando-se com a desvantagem de não poder construir além do coeficiente, não poderá por isso ser condenado a qualquer sanção. Tudo se torna, destarte, muito nítido. Não se cuida, no caso, de qualquer figura que corresponda a obrigação tributária.³⁹

Como ato constitutivo na forma de ônus resultado de manifestação da vontade do proprietário, afasta-se a discussão sobre a natureza tributária do solo criado (ALOCCHIO, 2006).⁴⁰

1.8 Os elementos essenciais à outorga onerosa

Se a outorga onerosa foi pensada como um instrumento de concretização do direito de propriedade, por meio da instituição de um coeficiente único de aproveitamento, sua eficácia pressupõe a manutenção da equação densidade adequada e infra-estrutura urbana. Isso é decorrência da concepção europeia e dos princípios contidos na Carta do Embu que serviram de referência à implementação do solo criado no Brasil.

O coeficiente único de aproveitamento, traduzido no direito de construir não oneroso do proprietário do imóvel será examinado adiante, iniciando-se a análise dos demais elementos: a densidade e a infra-estrutura adequadas ao atendimento

³⁹ Ibidem, acessado em 03-5-08.

⁴⁰ Havia o entendimento, agora rechaçado expressamente pela Corte Suprema brasileira, de que a outorga onerosa teria a natureza tributária.

dos habitantes, com garantia de qualidade de vida e sustentabilidade para as presentes e futuras gerações.

1.8.1 A densidade urbana

No campo do planejamento e gestão urbana, a densidade pode ser entendida como a razão entre determinada quantidade ou indicador específico (população, habitante, emprego, unidade imobiliária, espécime vegetal, entre outros) e o espaço ocupado.

Quando se calcula a densificação populacional haveria, por exemplo, um equívoco ao não se computar e considerar aqueles que trabalham, circulam, transitam e estudam em determinada área da cidade, o que pode influenciar, por exemplo, na proporção pretendida entre habitantes e espaço físico (FREITAS, 2005, p. 16).

O grau de adensamento da cidade constitui um dos fatores indicativos essenciais não apenas à oferta de moradias, mas como controlador da infraestrutura existente, no sentido de adequação, quando for o caso, às necessidades da população. Esse indicador, entre outros, é característico e necessário à verificação da eficácia da política urbana implementada no município por meio do plano diretor, especialmente no caso da outorga onerosa.

A densidade de ocupação do solo urbano é um dos principais fatores para a determinação da capacidade de atendimento da infra-estrutura urbana adequada.

Necessário, assim, definir limites e possibilidades, considerando aspectos do contexto urbano, tais como naturais, morfológicos, institucionais, infra-estruturais e econômicos. Ou seja, a densidade urbana, em nada esclarecerá se desajustada da realidade urbana de determinada área da cidade. “O problema está nos limites de densidade adotada, e na relação entre aspectos quantitativos e qualitativos do espaço urbano e não, simplesmente, na alta ou baixa densidade” (FREITAS, 2005, p. 23).

Tanto a densidade populacional, que é a relação entre a quantidade de pessoas residentes ou não, e a superfície de um determinado território, contados pelo número de habitantes por hectare⁴¹ como a densidade habitacional, que constitui a relação entre o número de economias em relação à superfície de cada território são fatores que contribuem, embora não os únicos, para a avaliação do adensamento. Tal idéia é ratificada por Accioly (2005, p. 16), ao afirmar que a densidade se torna um referencial essencial na avaliação técnica e financeira da distribuição de consumo de terra urbana, infra-estrutura e serviços públicos em uma área urbana.

Além da classificação em densidade populacional e habitacional deve ser referida a densidade bruta e líquida, conceitos que mais adiante serão necessários em razão das disposições do Plano Diretor de Porto Alegre. A densidade habitacional bruta mede o número total de unidades dividido pela área total da gleba, computados os espaços públicos, escolas, áreas verdes, logradouros e outros serviços públicos. Já a densidade habitacional líquida expressa o número total de

⁴¹ Disponível em: <www.ibge.gov.br>. Acessado em: 10-9-07.

unidades dividido pela área destinada exclusivamente ao uso habitacional (ACCIOLY, 2005, p. 87).

Embora sirva como referencial de monitoramento a questão é saber qual seria a densidade populacional e habitacional adequada à infra-estrutura.

A eficiência na oferta da infra-estrutura, a vitalidade urbana com a conseqüente geração de receitas públicas aliadas a um maior controle social, facilitando o acesso aos trabalhadores e consumidores, são algumas das vantagens da alta densidade habitacional e populacional. Em contraposição, a alta densidade poderia acarretar sobrecarga à infra-estrutura existente, assim como maiores riscos de degradação ambiental, de congestionamentos e de saturação do espaço urbano.

A baixa densidade, seja a habitacional como a populacional, por sua vez, é caracterizada pela garantia de qualidade de vida dos habitantes em razão do menor grau de poluição e, maior tranqüilidade dos moradores. Entretanto, em áreas menos densas, há pouca interação social, além do que, há a elevação do custo da oferta de infra-estrutura e serviços básicos.

Então não se trata de relacionar a alta ou a baixa densidade à determinada área da cidade, mas de verificar se a densidade existente é compatível com a realidade de determinada área da cidade:

Assim, densidades apropriadas a áreas residenciais em cidades são uma questão de "performance". Ela não pode estar baseada em abstrações sobre as quantidades de solo urbano que idealisticamente devem ser alocadas para tal número de pessoas (vivendo em alguma sociedade dócil e

imaginária). Densidades são muito baixas, ou muito altas, quando frustram a diversidade da cidade ao invés de estimulá-la (JACOBS, 2003, p. 221).

É a densidade urbana que incidirá diretamente nas redes de infra-estrutura e serviços prestados, acarretando o bom ou mal funcionamento da área urbana como um todo (ACCIOLY, 1999, p. 25). Tudo será traduzido por meio da “performance” da área da cidade. Isto é, a densidade adequada será representada pela vocação e característica de determinado espaço urbano em contraposição à infra-estrutura existente em um determinado momento de tempo.

Seguindo esse raciocínio é a relação entre o uso do solo urbano, a infra-estrutura existente e a fração de tempo que deve ser monitorada a fim de que se alcance ou se mantenha a “performance” desejada para a cidade.

Nessa mesma linha, Lynch (1980, p. 38) entende que a conveniência de uma densidade pode variar de acordo com o contexto em que estiver inserida. Ou seja, tudo dependerá da situação concreta, do custo, do grupo humano envolvido e do caráter das urbanizações contíguas.

Mascaró (2001, p. 05) comunga desse entendimento ao afirmar que não existe boa ou má densidade, referindo-se especificamente à alta ou baixa densidade, devendo ser examinada a conveniência da densidade para o tipo de edificação implantada.

Portanto, tanto o planejador com o gestor urbano não está adstrito a números, mas às variantes envolvidas para garantir uma densidade urbana adequada e

apropriada para determinado espaço urbano. Sem esse controle, traduzido na forma de monitoramento, ocorrerá naturalmente o aumento indesejado da densidade urbana populacional ou habitacional por meio de processos de ocupação excessiva do solo, expansão horizontal da construção ou aumento da taxa de ocupação dos prédios existentes, por exemplo.

Accioly (1999, p. 26) defende expressamente a intervenção pública como forma de controle da densidade a fim de torná-la eficaz e eficiente. Para tanto acredita que o poder público deva reforçar e estimular as tendências e vocações do espaço urbano para fins de gerenciamento do processo de densificação.

Todavia, para assim proceder, necessário não apenas ter claro o planejamento e a gestão do solo, mas indispensável possuir um sistema de informações atualizado que permita a intervenção em tempo paralelo à dinamicidade das transformações da cidade. Como esses instrumentos, atividades, tarefas e funções essenciais à gestão urbana seria possível investigar, conhecer e oferecer serviços urbanos básicos e necessários para a população buscando a densidade adequada a determinada área da cidade (Ibid., p. 75).

1.8.2 A infra-estrutura urbana

A infra-estrutura urbana pode ser conceituada como um sistema técnico de equipamentos e serviços necessários ao desenvolvimento das funções urbanas sob os aspectos social, econômico e institucional (ZMITROWICZ, 1997, p. 02). Analisada sob o aspecto social a infra-estrutura urbana visa a promover adequadas condições

de moradia, trabalho, saúde, educação, lazer e segurança, entre outros. No que se refere ao “aspecto econômico”, a infra-estrutura urbana deve propiciar a produção e comercialização de bens e serviços. E sob o “aspecto institucional”, entende-se que a infra-estrutura urbana é um dos meios pelos quais se busca o cumprimento das funções constitucionais e o exercício das atividades político-administrativas dos municípios, entre os quais se inclui a gerência da própria cidade.

A organização física do solo da cidade envolve um conjunto de atividades, serviços, equipamentos urbanos e comunitários que se traduzem na infra-estrutura urbana. É nesse sentido que as cidades demandam serviços públicos mínimos de atendimento às necessidades básicas da população como, por exemplo, o fornecimento de água, energia elétrica, comunicação, transporte público, vias que propiciem acesso aos pontos da cidade e produção de bens e serviços. O oferecimento desses serviços, entre outros, forma redes e sub-sistemas que demandam tratamento adequado, devendo prever as hipóteses de utilização de capacidade ociosa ou a sua ampliação, como forma de manter equilibrado o fornecimento desses serviços.

Assim como no caso da densidade urbana não há um critério que qualifique a infra-estrutura como boa ou ruim ao atendimento das necessidades da população. Há, portanto, uma infra-estrutura adequada à determinada ocupação e uso do solo urbano e à densidade urbana.

A avaliação da infra-estrutura adequada dependerá desse conjunto de pressupostos, tais como o desenho das quadras, o traçado das ruas, o nível de

altura da área da cidade. Essas condições físicas influenciam diretamente na estrutura de rede elétrica, de telefonia, transporte e tubulações de água e esgoto, por exemplo. “Além dessas redes, também podem ser integrados à infra-estrutura as áreas verdes, os equipamentos públicos e os serviços urbanos, voltados a satisfação do bem-estar coletivo” (FREITAS, 2005, p. 131).

Portanto, é a relação infra-estrutura existente com a ocupação e o uso do solo urbano que irá indicar a densidade urbana adequada a cada situação concreta:

Uma cidade realmente constitui-se quando as edificações são atendidas por um adequado sistema de infra-estrutura. Tais serviços - como energia elétrica e gás encanado - são essenciais às atividades humanas, enquanto outros, como redes de água e coleta de esgotos são fundamentais à saúde. As deficiências de infra-estrutura reduzem a qualidade de vida e prejudicam a produção, diminuindo a renda das pessoas (MASCARÓ, 1998, p. 49).

Como se verifica, tanto a densidade como a infra-estrutura adequadas são elementos essenciais à equação formulada à eficiência e à eficácia da outorga onerosa do direito de construir como instrumento de política urbana. É a infra-estrutura e a densidade urbana que serão os reais indicativos, medidos por meio do procedimento de monitoramento constante da densificação, que orientarão o planejamento e a gestão da cidade e em que áreas será possível ou não a concessão de outorga para a criação de solo.

1.8.3 O coeficiente de aproveitamento e o Estatuto da Cidade

Muito se discutiu sobre a constitucionalidade do solo criado, não apenas em razão da competência dos municípios para a matéria, mas também da alegada contrariedade à garantia do direito de propriedade.

Ora, se a finalidade do solo criado é servir à sociedade, de modo a ordenar coerentemente o uso do solo urbano, evitando que se estabeleça o descompasso entre a propriedade privada e a cidade na qual esteja ela contida, não há que se falar em limitação ao direito de propriedade, mas sim em adequação ao fim social, voltando-se a assegurar a dignidade da pessoa humana (NASSER, 2001, p. 04).

Silva (2006, p. 256) ratifica o entendimento de que o solo criado não representa uma limitação ao direito de propriedade, mas, ao contrário, reafirma sua correlação, na medida em que transforma em direito subjetivo⁴² a faculdade de construir até o limite do coeficiente único estabelecido. Outro argumento que afastaria a tese de inconstitucionalidade do solo criado é o fato de haver imposição constitucional expressa de realização de medidas de política urbana⁴³, orientada pelo princípio da função social da propriedade, segundo diretrizes de lei federal contidas no Estatuto da Cidade.

Se a questão resta superada há, ainda, outra relativa ao aspecto constitucional do instituto e que diz respeito à instituição de coeficientes único ou diferenciados de criação de solo para diferentes áreas da cidade.

Historicamente, tanto na matriz européia como na brasileira, o solo criado pressupunha coeficiente único de aproveitamento a fim de garantir o uso isonômico do direito de construir a todos os proprietários de imóveis. Ou seja, garantido o direito de construir inerente à propriedade, representando pelo coeficiente único, a partir desse limite, a criação de solo seria remunerada como contrapartida ao adensamento. Inclusive a fim analisar detidamente tal requisito, transcreveu-se

⁴² Nos termos e limites da normatização do Plano Diretor e legislação específica.

⁴³ Decorrente do artigo 182 da Constituição Federal.

anteriormente trecho das discussões teóricas preliminares às conclusões da Carta do Embu no intuito de demonstrar que a eficiência e eficácia do solo criado pressupunha um coeficiente único de aproveitamento.

A diferenciação de coeficientes de aproveitamento fugiria ao espírito da criação do instituto jurídico urbanístico e, especialmente, à essência do exercício da propriedade condicionado à função social:

Para além de colidir com os pressupostos do instituto do solo criado, a diferenciação de coeficientes básicos num mesmo Município é perigosa e vazia de sentido. Perigosa, pois pode ensejar a fragmentação dos coeficientes básicos de aproveitamento, transformando o instituto do solo criado em uma modalidade de zoneamento, com todos os desvios casuísticos, apenas agora sujeita à cobrança pelo Poder Público. Vazia de sentido, pois se a diferenciação se presta a albergar situações locais peculiares, o próprio Estatuto já contém mecanismos para tanto. Assim, se não se quer onerar regiões em que se deseja permitir o adensamento sem oneração dos particulares, haveria a isenção do pagamento da outorga (art. 30, II); ou se se quer limitar o adensamento, reduzindo a margem de solo criado, bastaria aproximar o limite máximo do aproveitamento do coeficiente de adensamento básico único (MARQUES NETO In: DALLARI, 2006, p. 239).

Nasser (2001, p. 32) também discorda da possibilidade de estabelecimento de coeficientes de aproveitamento diferenciados para distintas áreas da cidade e tece os seguintes comentários:

Este dispositivo é merecedor de severas críticas posto que ao estabelecer coeficientes de aproveitamento, estar-se limitando o direito de propriedade, conforme dantes referido. Nessa senda, em homenagem ao princípio da isonomia, não deveria haver espaço para que os municípios estabelecessem, mediante PDDU, áreas específicas com coeficientes diferenciados.

Ademais, conforme leciona Eros Grau, a definição pelo Poder Público, de distintos coeficientes para áreas da mesma zona urbana, provoca alteração substancial do valor dos terrenos nas referidas áreas.

Nesse sentido o coeficiente de aproveitamento deveria observar três parâmetros como assevera Marques Neto (In: DALLARI, 2006, p. 238): o primeiro relativo à impessoalidade na fixação; o segundo, referente à finalidade, no sentido de que, como se disse acima, os coeficientes decorram de razões urbanísticas e não casuísticas; o terceiro, a fixação do coeficiente deve levar em conta a garantia do direito de propriedade, evitando-se que toda e qualquer edificação fique condicionada à operação de outorga onerosa do direito de construir.

Pode-se acrescentar que semelhante raciocínio deve ser aplicado à fixação de índices de aproveitamento, acrescentando-se que nesta hipótese é a promoção ou restrição de construção e adensamento em determinada área da cidade que deverá nortear a escolha de critérios.

Gasparini (2007, p. 195) revela a preocupação com a dificuldade na instituição de coeficientes de aproveitamento diferenciados, referindo as severas críticas da doutrina especializada quanto a essa possibilidade:

De fato, com sua adoção resta afrontada a isonomia no exercício, pelos beneficiários do solo urbano, do direito de propriedade, porque a maior ou menor área edificável em função desses coeficientes valoriza ou desvaloriza a propriedade. Dai, além da violação do princípio da igualdade, a pressão dos proprietários de imóveis urbanos sobre a Administração Municipal para que institua coeficiente de aproveitamento único e para que seja o maior possível.

No recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 387047 pelo Supremo Tribunal Federal, acima mencionado, muito embora a discussão fosse quanto à natureza jurídica do solo criado, em várias passagens do voto, o eminente Ministro-Relator, comungou desse entendimento:

[...]

6. A noção jurídica de solo criado é um tanto mais sofisticada, sendo constituída a partir do momento em que se adote como padrão urbanístico um coeficiente único de aproveitamento. Suponha-se a adoção desse coeficiente único de aproveitamento para todo o território de um Estado ou para toda uma região (um centro urbano). Chamar-se-á então de “solo criado” o resultado da construção praticada em volume superior ao permitido, nos limites do coeficiente único de aproveitamento.

7. Sendo assim, se tal coeficiente for igual a 1 (um), considerar-se-á solo criado a área que ultrapasse, em metros quadrados, o valor equivalente ao da área do terreno.

8. Em conseqüência, para que alguém possa construir a mais do que o permitido pelo coeficiente único de aproveitamento, terá de (i) adquirir direito de criar solo inerente a outro terreno (de propriedade privada ou do poder público) ou (ii) adquirí-lo, em dinheiro, do poder público.

9. Note-se bem: o que se adquire é o direito de criar solo, não o direito de construir. O imóvel cujo “direito de criar solo” a ele inerente tenha sido transferido terá, em relação a si, proporcionalmente reduzido o montante desse direito. Permito-me insistir em que a concepção jurídica de solo criado decorre da necessária fixação de um coeficiente único de aproveitamento. E coeficiente único de aproveitamento --- insista-se também nesse ponto --- não se confunde com índice de aproveitamento, que pode e mesmo deve, por razões de urbanismo, ser maior ou menor do que ele.⁴⁴

Não obstante esse raciocínio, que é majoritário na doutrina, agora ratificado pela recente decisão do Supremo Tribunal Federal, a lei federal que traça as diretrizes das política urbana, o Estatuto da Cidade, prevê expressamente o seguinte:

Artigo. 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.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, coeficiente de aproveitamento é a relação entre a área edificável e a área do terreno.

§ 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.

[...]

Essa faculdade instituída em lei vai de encontro à necessidade de estabelecimento de coeficiente de aproveitamento único para a eficácia do solo criado como medida de igualdade no exercício do direito de propriedade e no acesso

⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 387047, Ministro Relator Eros Roberto Grau, julgamento em 02-5-08. Disponível em: <www.stf.gov.br>. Acessado em: 03-6-08.

à infra-estrutura urbana. Sem essa condição essencial há o comprometimento na aplicação do instrumento urbanístico na medida em que os proprietários, segundo a área de localização dos respectivos imóveis, terão o direito de construir diferenciado, de acordo com o coeficiente de aproveitamento fixado. A partir daí, diferenciado, também, será o direito de criar solo.⁴⁵

Isso não significa que os índices de aproveitamento tenham que ser únicos também. Esses devem ser diferenciados, justamente para que a outorga onerosa seja, efetivamente, um instrumento urbanístico de planejamento e gestão do solo urbano. É a variabilidade dos índices de aproveitamento, não dos coeficientes, que dará sustentação ao estímulo ou restrição da urbanização em áreas específicas da cidade. Assim, com coeficientes uniformes para todo o território urbano, o Município incentivaria ou não, por meio dos índices de aproveitamento, a construção em determinadas áreas da cidade, conforme os resultados do monitoramento da densidade e infra-estrutura. Todavia, assim não o é. A legislação de Porto Alegre⁴⁶ partiu de coeficientes e índices de aproveitamento diferenciados e o Estatuto da Cidade apenas ratificou essa possibilidade.

Essa faculdade permitida pelo artigo 28 da Lei Federal é a regra que mais destoa do sentido de planejamento e gestão dentro do corpo da lei que traça as diretrizes gerais da política urbana.

⁴⁵ Tal como será visto adiante, a legislação de Porto Alegre, anterior ao Estatuto da Cidade, já previa coeficientes de aproveitamento diferenciados para diferentes zonas da cidade, afastando-se da concepção original europeia e mesmo, das diretrizes da Carta do Embu. Com isso, cingiu-se, desde lá, a essência do instituto do solo criado, na medida em que o coeficiente de aproveitamento deveria ser único, igual a todos.

⁴⁶ A legislação de Porto Alegre será detalhadamente examinada no capítulo 2. Ali será historiada a cronologia legislativa, demonstrando-se as razões da escolha de coeficientes de aproveitamento diferenciados e os efeitos decorrentes dessa opção do legislador.

A par das manifestações doutrinárias antes referidas quanto à contrariedade à instituição de coeficientes de aproveitamento diferenciados sob o ponto de vista urbanístico, a questão envolve também a inconstitucionalidade do disposto pelo artigo 28 do Estatuto da Cidade por afronta ao princípio constitucional da igualdade. É a análise que segue.

1.8.3.1 Os coeficientes de aproveitamento diferenciados e o tratamento não isonômico do exercício do direito de propriedade e do direito de construir

Diz o princípio constitucional da igualdade previsto no “caput” do artigo 5º da Constituição do Brasil que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

A igualdade é formal, quanto aos termos da lei, e material, na aplicação das normas jurídicas sem qualquer discriminação ou distinção. A igualdade jurídica se traduz em tratar de forma isonômica os iguais e é violado quando a desigualdade de tratamento surge como arbitrária (CANOTILHO, 1995, p. 401).

Para Kelsen (1996, p. 51) a afirmação de que se deve dar tratamento igual aos iguais seria vazia. Segundo ele, quando os indivíduos e as circunstâncias externas são iguais deve haver tratamento igualitário e quando os indivíduos e as circunstâncias externas são desiguais, devem ser tratados desigualmente. Esse raciocínio fundamenta a previsão de coeficientes de aproveitamento básico, idêntico

para todos os proprietários de imóveis, bem como a possibilidade de aquisição do direito de criação de solo além desse limite.

Pode-se afirmar que a previsão de coeficientes de aproveitamento diferenciados vai de encontro à igualdade pretendida, fazendo-se necessário que se tenha presente o objetivo do ordenamento territorial e da garantia isonômica do direito de propriedade. Caso contrário, em raciocínio equivocado, estar-se-ia aplicando a igualdade onde igualdade não há. “Assim pois, se o injusto é desigual, o justo é igual. [...] E uma vez que o igual é um termo médio, o justo será também um termo médio. [...] Necessariamente, o justo será um termo médio e igual em relação com algo e com alguns” (ARISTÓTELES *apud* CORREIA, 2001, p. 393). Isso porque o planejamento e a gestão urbana pressupõem uma igualdade de tratamento uniforme a todos os munícipes, o que não significa seja essa igualdade idêntica no plano material. De outra forma, estar-se-á diante de uma contradição de propósitos:

Ao abordamos a problemática das relações entre o plano urbanístico e o princípio da igualdade, não poderemos esquecer que a “desigualdade” é uma característica “inerente” ao plano, que faz parte da sua essência. É óbvio que um plano que não determinasse “formas de destino” e “uso diferentes para as parcelas do território por ele abrangidas seria um “não-plano” ou uma “negação de plano”. O plano urbanístico só pode cumprir os seus objetivos de ordenamento do espaço se incluir medidas de conteúdo diverso para as parcelas de terrenos. Seria inconcebível um plano que contivesse determinações idênticas para todos os proprietários. M. LENDI refere, a este propósito, que a razão pela qual a delimitação entre zonas de construção e restantes áreas inclui esta e não aquela parcela não tem a ver com o postulado de justiça, compreendido na obrigação da igualdade, mas com uma “racionalidade teleológica do plano (planerische zweck-rationalität). Daí que, conforme confessa o autor mencionado, se verifique entre a planificação territorial e a igualdade jurídica uma “antinomia”, cujos pólos são, por um lado, o postulado da justiça e, por outro lado, o ordenamento racional do território (Ibid., p. 381).

Como dito, o artigo 28 do Estatuto da Cidade, ao considerar a possibilidade de coeficientes de aproveitamento diferenciados para a cidade, afastou-se das

diretrizes postas pela própria legislação federal e pela Carta do Embu. Isso porque trata sem igualdade os proprietários dos imóveis. Os terrenos, conforme critério utilizado pelo planejador municipal, possuirão coeficientes de aproveitamento diferenciados em relação aos demais. A tradução dessa possibilidade é a de que o exercício do direito de construir, inserido no direito de propriedade, será deferido de forma não igualitária aos proprietários de imóveis. Assim que o direito de construir, que deveria ser traduzido pelo coeficiente de aproveitamento único igual a 1,0, ou seja, à capacidade do terreno, variará conforme a localização e conforme a previsão do plano diretor da cidade.

Na doutrina, a fundamentação do solo criado vem de dois argumentos principais. Em primeiro lugar, a necessidade de solucionar tratamento não-igualitário que decorre do regime do zoneamento. Afinal de contas, distintos coeficientes de aproveitamento do solo urbano, estipulados de acordo com a paisagem urbana que se quer prestigiar em determinado momento e para cada região da cidade, acabam redundando em tratamento não-isonômico dos proprietários. A possibilidade de edificar afeta diretamente o conteúdo econômico do imóvel. Um mesmo lote, de idênticas dimensões, tem seu valor alterado conforme se localize em área de elevado ou reduzido potencial de edificação. A estipulação de um coeficiente único, inerente à noção de solo criado, resolveria essa distorção.

Depois, invoca-se o solo criado como mecanismo de distribuição igualitária dos acréscimos de despesa pública que a criação de solo artificial acarreta. A cada nível de solo que se cria dá-se aumento desproporcional na demanda por equipamentos públicos de distribuição de água e esgoto, meios de circulação, transportes públicos, áreas de lazer etc. Logo, os responsáveis pela criação do solo artificial e seus beneficiários diretos teriam de arcar com os investimentos públicos que a satisfação de seus direitos provocou.

[...]

Quanto ao solo criado, não vemos empecilho algum em admitir a estipulação de um coeficiente de aproveitamento único para todos os imóveis de determinada região ou mesmo para todo o território nacional, sem com isso ofender o conteúdo mínimo da propriedade privada urbana na medida em que afetaria o direito de edificar dos proprietários. A estipulação do coeficiente único constrangeria violentamente o aproveitamento dos imóveis da área urbana, não há como negar. Porém, não se vislumbra qualquer direito dos proprietários de lotes urbanos de se opor a medida de tal jaez, visto que o direito de edificar não decorre naturalmente da propriedade do solo urbano. Mais precisamente, e sem causar perplexidade, a adoção desse coeficiente único viria sob as vestes de mais uma limitação administrativa, amparada na supremacia do interesse público sobre o interesse particular e, portanto, sem esbarrar na cláusula da propriedade tal como constitucionalmente consagrada (DALEFFE, 1997, p. 303 e ss).

A doutrina se manifestou expressamente sobre a previsão do Estatuto da Cidade. Cymbalista (2006, p. 23) lamentou o abandono da idéia do coeficiente único para todo o território da cidade, tal como era previsto no projeto de lei que foi alterado e deu origem ao Estatuto da Cidade, relatando que:

Nesse sentido, houve uma perda ao abrir-se mão do coeficiente unitário (1) para todos os municípios que não tenham seus planos de desenvolvimento urbano, conforme colocado no PL 773/83. Da forma como atualmente está colocado no Estatuto da Cidade, não há constrangimento para os municípios que decidirem por continuar aplicando o zoneamento tradicional, o que tem profundas conseqüências na definição do conteúdo dos direitos de propriedade e dos direitos construtivos.

Por este relato o que se conclui é que o houve uma lamentável mudança na tramitação do projeto de lei que culminou com o Estatuto da Cidade⁴⁷, acarretando prejuízos irreparáveis à estrutura da outorga onerosa. A não adoção do coeficiente de aproveitamento único equipara o solo criado ao antigo zoneamento de edificações por altura com todos os inconvenientes desse instrumento urbanístico já conhecidos, como visto acima. Nesse sentido, à vista da possibilidade legal de duvidosa constitucionalidade, resta a boa administração, o bom planejamento e a boa gestão desses mecanismos urbanísticos à luz das diretrizes gerais da política urbana.

O solo criado seria mais do que um instrumento de socialização da propriedade, no sentido de que o exercício do direito tenha que atender a função social (DIAS, 2004, p. 1536). Constituiria um meio de socialização do direito de construir na medida em que, pelo princípio da igualdade, tornaria o direito de

⁴⁷ Processo bastante semelhante ao ocorrido na cidade de Porto Alegre, tal como será visto no capítulo seguinte.

construir igual para todos, a partir do estabelecimento de um coeficiente único de aproveitamento para todos os terrenos da cidade.

Mukai (2001, p. 142), ao comentar o então projeto de lei das diretrizes gerais da política urbana, lamentou a diferenciação de coeficientes. Afirmou haver a necessidade de completa e evidente, além de racional, demonstração e justificativa para tais diferenciações, sob pena de violar o princípio da igualdade nos planos urbanísticos.

Sendo assim, imprescindível o coeficiente único, mas não será apenas isso que garantirá a igualdade no uso da propriedade. Os índices de aproveitamento também devem ser considerados em razão de critérios urbanísticos, garantindo-se a igualdade. Por outro lado, a diferenciação dos índices de aproveitamento deverá ser fixada em razão do uso residencial e não residencial, em função da potencialidade do sistema viário e das infra-estruturas instaladas, das tendências de localização dos diversos usos e das políticas de desenvolvimento urbano.

Mattos (2002, p. 209) também defende a instituição de índices diferenciados em contraposição ao coeficiente de aproveitamento único:

Se na doutrina brasileira o tratamento da outorga onerosa do direito de construir estava sempre atrelado à idéia de um coeficiente de aproveitamento único para toda a cidade, o Estatuto da Cidade confere ao legislador municipal a possibilidade de determinar coeficientes de aproveitamento básico, único ou diferenciado para regiões, zonas, áreas da cidade, em função das peculiaridades de cada local e do objetivo buscado pela política de desenvolvimento urbano - o que, sem dúvida, parece mais acertado.

Portanto, a observância ou afronta ao princípio da igualdade, restará configurada não apenas na fixação de coeficientes de aproveitamento diferenciados, mas no estabelecimento de índices de aproveitamento com observância ou não da similitude de situações em relação à área de localização do terreno, estimulando-se ou restringindo-se a construção em altura ou o adensamento, conforme os critérios de planejamento estabelecidos.

Pode-se afirmar ser igualmente atentatório ao princípio constitucional da igualdade previsto no artigo 5º da Constituição Federal a previsão expressa no artigo 30, II⁴⁸, do Estatuto da Cidade sobre a possibilidade de isenção de pagamento da outorga do direito de construir. Não fosse pela afronta ao princípio constitucional propriamente dita, seria em razão de a isenção de pagamento ou contrapartida em razão da outorga onerosa prejudicar a estrutura desse instrumento urbanístico. Seja a compensação por meio de áreas ou pelo pagamento em dinheiro, a contrapartida é a essência desse instrumento de planejamento e de gestão do solo urbano.

Muito embora pudesse parecer louvável a isenção de pagamento da outorga onerosa invoca-se novamente a função social da propriedade como norteadora de toda a operação. Ora, a outorga sem ônus ao proprietário do imóvel acarreta efeitos à toda a coletividade, na medida em se deixa de recolher aos cofres públicos a contrapartida que é a essência desse instituto. Ratificando esse entendimento, a manifestação do órgão do Ministério Público, contida no item 18 da Carta de

⁴⁸ 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.

Goiânia, documento oriundo do 1.º Encontro Nacional “O Ministério Público na Defesa do Patrimônio Cultural”, evento realizado em Goiânia, no mês de outubro de 2002:

O Ministério Público deve buscar a efetividade dos instrumentos de planejamento urbano, coibindo veementemente a concessão gratuita de índice construtivo a uma propriedade e a inexistência de cobrança da outorga do direito de construir, o que configura liberalidade com o dinheiro público, e, por conseguinte, enriquecimento sem causa.⁴⁹

Mesmo que o legislador tenha atrelado a possibilidade à lei municipal específica, ainda assim, trata-se de faculdade que fere não apenas a função social da propriedade, como o princípio da igualdade.

Ademais, essa “faculdade conferida por lei, possibilita a utilização da outorga” não onerosa com fins outros que não os urbanísticos, razão da existência do solo criado. Em razão da faculdade legislativa, o planejamento e a gestão municipal devem estar atrelados a critérios claros e objetivos previamente identificados nos planos diretores, visando a eficácia no trato da questão da ocupação e do uso do solo urbano.

Tanto a fixação de coeficientes de aproveitamento diferenciados como a outorga não onerosa são possibilidades legais são desaconselhadas. Afora a afronta direta ao princípio constitucional da igualdade, tanto em uma como em outra hipótese, há o rompimento do sistema de política urbana proposto pela própria lei federal. Como decorrência, há o desequilíbrio da previsão de infra-estrutura e

⁴⁹ Disponível em: <<http://www.mp.am.gov.br/index.asp?page=ceaf-02&mes=novembro&edicao=19>>. Acessado em: 25-7-07.

serviços públicos adequados, na medida em que resta dificultado o controle e o monitoramento da densificação.

2 A OUTORGA ONEROSA E A LEGISLAÇÃO DA CIDADE DE PORTO ALEGRE: O PLANEJAMENTO, A GESTÃO E O MONITORAMENTO DA OCUPAÇÃO E DO USO DO SOLO URBANO

Os direitos sempre foram espelhos das épocas (ALTAVILA, 2001, p. 05).

O planejamento e a gestão da ocupação e do uso do solo urbano constituem fatores essenciais à política urbana. Nesse sentido a legislação brasileira foi incisiva ao declarar serem os planos diretores instrumentos básicos dessa política de ordenação do solo urbano essenciais ao atendimento da função social da propriedade. Mais do que mera declaração, a norma constitucional é impositiva e vinculante para a elaboração de planos diretores nos termos ali definidos.⁵⁰

Os planos diretores não são, entretanto, os únicos instrumentos de planejamento e gestão⁵¹, mas ali que está consignado o cerne da política urbana, no

⁵⁰ Nos termos do artigo 182, parágrafo 1º da Constituição Federal o plano diretor é obrigatório àqueles municípios com mais de 20 mil habitantes. Segundo o Estatuto da Cidade, por força do artigo 41 da Lei Federal nº 10.257, além daquela obrigatoriedade contida no texto constitucional, foi exigida elaboração de planos diretores para as cidades integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, nas cidades integrantes de áreas de especial interesse turístico, nas cidades inseridas em área de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental de âmbito nacional ou regional, bem como para aquelas cidades que pretendam utilizar os instrumentos urbanísticos previstos no artigo 182, parágrafo 4º da Constituição Federal, a saber: o parcelamento ou edificação compulsórios, imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo, desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

⁵¹ O artigo 4º da Lei Federal nº 10.257 estabelece que para fins de política urbana serão utilizados, entre outros instrumentos, a disciplina do parcelamento, do uso e da ocupação do solo, o zoneamento ambiental, o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias, o orçamento anual, a gestão orçamentária participativa, os planos, programas e projetos setoriais, os planos de planos de desenvolvimento econômico e social, além de instrumentos de natureza tributário e jurídico, tal como o imposto predial e territorial urbano e a outorga onerosa do direito de construir, respectivamente, incidentes sobre o uso do solo e da propriedade.

sentido de transformar a cidade, respeitando, nesse processo, a dinâmica da ocupação e o uso do solo urbano.

Por meio do planejamento, fase primeira desse processo de ordenação da ocupação e do uso do solo urbano, traça-se o roteiro coordenado de ações para a cidade. O planejamento equivale à programação do desenvolvimento ordenado e sustentável, objetivando à transformação dinâmica da cidade real para a cidade ideal e desejada. A atividade de planejamento urbano preenche o fosso entre a situação em que nos encontramos e aquela para onde se quer caminhar.⁵² Especificamente no que pertine à ocupação e ao uso do solo urbano, pressupõe algumas etapas essenciais, iniciando-se pelo diagnóstico dos problemas e de situações típicas e atípicas encontradas na cidade. Traça-se o inventário da realidade urbanística por meio do diagnóstico da situação existente. Sem essa fase o planejamento poderia transformar-se em uma mera expressão das idéias e dos desejos do seu mentor, mas sem qualquer concretude (CORREIA, 2001, p. 181).

A fase sucessiva ao diagnóstico do planejamento é o que Correia (Id., p. 182) denomina de fase de conformação do território, equivalendo à etapa de definição dos princípios de organização, harmonização e ordenação do espaço urbano.

A fase seguinte é a de conformação do exercício do direito de propriedade. Esse é o momento da intersecção mais importante entre o planejamento urbano e a ciência jurídica. Aqui o Plano Diretor detém papel de destaque como orientador do exercício do direito de ocupação e uso do solo urbano, decorrente da propriedade do

⁵² Disponível em: <<http://www.infopedia.pt/planeamento>>. Acessado em: 12-8-07.

imóvel. Isso porque o parágrafo 2º do artigo 182, da Constituição Federal estabelece que a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor. Sendo assim, é nessa fase do planejamento da cidade que serão estabelecidas as determinações que atingem a essência do exercício do direito de propriedade, por meio da utilização dos diversos instrumentos jurídicos existentes.

A utilização desses instrumentos urbanísticos deve perfeccionar-se, hodiernamente, mediante um processo racional e sistematizado de intervenção na realidade, como um fenômeno cíclico e constante, como um processamento renovado, denominado planejamento (LEAL, 1998, p. 136).

No caso específico da utilização da outorga onerosa é o plano diretor que irá indicar as áreas da cidade programadas para a aplicação desse instrumento, tendo em conta o incentivo ou a restrição à urbanização, em razão do adensamento urbano e a relação à infra-estrutura existente. De salientar que, definidas as áreas da cidade, conforme diagnóstico prévio, a utilização da outorga onerosa constitui mera programação, mas não direito subjetivo do proprietário do imóvel, tal como já foi examinado no capítulo anterior.

Por outro lado deve ser considerado que o texto da lei busca traduzir a atividade dinâmica de planejamento visando a controlar o fenômeno da rápida alteração da cidade. Não há, portanto, como negar o caráter ordenador e normativo dessa atividade.

A gestão é a etapa da política urbana traduzida como a concretização dinâmica dos objetivos gerais e específicos inseridos no texto do plano diretor. Como

parte do processo de administração urbanística⁵³ caracteriza-se por opções e escolhas feitas em razão das situações concretas previstas em tese. A gestão urbana pressupõe controle, deixando de ser normativa e cartesiana, características do planejamento, passando a ter um caráter articulador e dinâmico na orientação para a solução das questões da cidade. Para Matus (1993, p. 499) a gestão é uma necessidade do planejamento, assim como o planejamento é uma necessidade da gestão.

Uma gestão eficaz das metas do planejamento pressupõe a necessária ligação com a máquina administrativa e a montagem de um sistema de informações que permita monitorar a evolução das ações, bem como identificar a real dinâmica de transformação da cidade. É a gestão das metas de planejamento que irá manter a atualidade não apenas das regras, mas especialmente das estratégias para a cidade⁵⁴, previstas nos artigos 33 e 34 da Lei Complementar nº 434 - Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano e Ambiental de Porto Alegre:

Artigo 33 - Fica criado o Sistema Municipal de Gestão do Planejamento - SMGP - como um processo contínuo, dinâmico e flexível, que tem como objetivos:

I - criar canais de participação da sociedade na gestão municipal;
II - garantir o gerenciamento eficaz direcionado à melhoria da qualidade de vida;
III - instituir um processo permanente e sistematizado de atualização do PDDUA.

Artigo 34 - O SMGP atua nos seguintes níveis:

⁵³ Convém referir que a gestão democrática da cidade é uma das premissas do Estatuto da Cidade, há muito já incorporada na sistemática de planejamento e de gestão da cidade de Porto Alegre. Todavia, a análise dessa diretriz da política urbana vai além dos limites deste trabalho.

⁵⁴ Há várias modalidades teóricas de planejamento, podendo-se citar o planejamento situacional, representado pelas idéias de Carlos Matus e o planejamento estratégico, representado pela Escola Catalã. A estrutura e a proposta desta pesquisa não permitem que se adentre nessa questão classificatória. Todavia, nos limites desta investigação é importante que seja esclarecido que qualquer que seja a classificação ou forma de planejamento, não há como prescindir de metas e diretrizes, muito menos da etapa de gestão como concretização do planejamento estratégico da cidade. Caso contrário, configurar-se-á um planejamento meramente burocrático e distante da realidade da cidade.

- I - nível de formulação de estratégias, das políticas e de atualização permanente do PDDUA;
- II - nível de gerenciamento do Plano, de formulação e aprovação dos programas e projetos para a sua implementação;
- III - nível de monitoramento e controle dos instrumentos de aplicação e dos programas e projetos aprovados.

O planejamento e a gestão da cidade, tradução da aplicação concreta das normas urbanísticas, são alimentados e retro-alimentados pelo sistema de informações e pelos mecanismos de monitoramento da densificação.

No caso da pesquisa realizada os dados oficiais encontrados e disponíveis sobre as operações de solo criado e os impactos gerados remontam ao ano de 2004. Desde então, ao que foi pesquisado, não foram realizados novos estudos ou divulgados novos dados a respeito. Demonstra-se, assim, haver descompasso entre o planejamento e a gestão previstos no plano diretor e a realidade dinâmica da cidade. Ademais, adiantando alguns dados obtidos na pesquisa, os recursos obtidos com a venda de solo criado, muito embora vinculados ao Fundo Municipal de Desenvolvimento Urbano, atualmente, direcionam-se ao caixa único das receitas municipais. Isso significa que os recursos vinculados às medidas de política urbana ingressam como receita não vinculada, sem utilização nas hipóteses legalmente previstas. Deduz-se, portanto, a ausência de gestão e de controle que irá afetar, diretamente, o solo criado enquanto instrumento jurídico-urbanístico.

2.1 O sistema atualizado de informações e a interpretação sistemática das leis como estruturadores do planejamento e da gestão urbanística

A tecnologia da construção, entre outros fatores, contribuiu para a aceleração do fenômeno do adensamento das cidades, da valorização da terra e da

especulação imobiliária. Necessários, então, mecanismos de controle para a gestão ordenada e sustentável da ocupação e do uso e do solo urbano, garantindo a igualdade de acesso à terra, o meio ambiente equilibrado e o bem estar da coletividade. Para isso, é imprescindível o aporte de várias áreas do conhecimento, visando à conciliação da dinâmica acelerada das cidades com a normatização formal dos planos diretores. Mais do que uma intersecção entre áreas de conhecimento, na gestão da cidade, considera-se a natureza pública da atividade, orientada pelo interesse coletivo e direcionada ao atendimento do princípio da função social da propriedade. Regras voltadas ao interesse público, cogentes e não transacionáveis, porque impositivas, objetivando a conformação do exercício do direito de propriedade.

A legislação urbanística não é uma legislação igual às demais. Ela trata de um fenômeno “sui generis”, que é o da conformação física da cidade. No fundo, é um instrumento político, porque, ao pretender a aproximação à “cidade ideal”, trata, indiretamente, da estrutura da sociedade; pois a ‘cidade ideal é um projeto político no sentido lato do termo: portanto, não se refere unicamente ao ordenamento da cidade, mas também da sociedade no seu conjunto’ (ROCANCAYOLO, 1988, p. 120). A legislação urbanística não se preocupa diretamente das relações entre indivíduos e as gentes, mas das limitações impostas ao direito de construir (SILVA *apud* CARVALHO, 2007, p. 65).

No planejamento e na gestão pressupõe-se a organização, a direção e o controle, “funções que devem ser interligadas em ciclo retroalimentado” (REZENDE, 2006, p. 36). A tradução dessas operações dar-se-á por meio da legislação que servirá de fio condutor aos objetivos da política urbana.

O plano diretor é, portanto, a tradução normativa do planejamento e da gestão. Dada a sua importância, a legislação deve ser adequadamente interpretada.

Isso significa dizer que a interpretação literal⁵⁵ do texto da lei não corresponde a melhor forma de interpretação (MAXIMILIANO, 1998, p. 25).

As regras urbanísticas fazem parte do plano diretor que, por sua vez, insere-se no sistema de diretrizes trazidas pela legislação federal de política urbana. Traduz-se a idéia de sistema jurídico urbanístico como a seguinte idéia:

Introduzindo a primeira pauta de tal modelo, sustento que, assim como jamais se interpreta uma norma jurídica, mas sim o Direito, não se interpretam normas constitucionais isoladamente, mas sim a Constituição, no seu todo. Santo Romano (Fragmentos de um Dicionário Jurídico, p. 211), insiste em que a interpretação da lei é sempre interpretação, não de uma lei ou de uma norma singular, mas de uma lei ou de uma norma que é considerada em relação à posição que ocupa no todo do ordenamento jurídico; o que significa que o que efetivamente se interpreta é esse ordenamento, e, como conseqüência, a norma singular (GRAU, 1990, p. 181).

Por meio dos princípios de hermenêutica jurídica, tendo em conta a especificidade das regras urbanísticas e a peculiaridade da dinâmica das cidades, chegar-se-á a melhor interpretação e, portanto, à aplicação mais adequada da regra jurídica. Nesse processo a visão sistemática do significado do planejamento e da gestão urbanísticas, assim como as diretrizes do Estatuto da Cidade e as estratégias do Plano Diretor, servirão de base a melhor interpretação.

[...] a interpretação sistemática deve ser definida como uma operação que consiste em atribuir a melhor significação, dentre várias possíveis, aos princípios, às normas e aos valores jurídicos, hierarquizando-os num todo aberto, fixando-lhes o alcance e superando antinomias, a partir da conformação teleológica, tendo em vista solucionar os casos concretos (FREITAS, 1995, p. 54).

⁵⁵ A interpretação jurídica literal corresponde a simples leitura do significado lingüístico do texto da lei. Não há a busca do sentido do texto legal por meio de interpretação razoável, lógica e sistemática.

Toda e qualquer regra jurídica, portanto, deve ser interpretada dentro do contexto em que está inserida, o que não é compatível com a “interpretação em tiras” (GRAU, 1990, p. 181).

Nesse diapasão pode-se afirmar que a legislação da outorga onerosa do direito de construir não foi inserida no arcabouço do ordenamento jurídico municipal de forma isolada. Mas, como regra de planejamento e gestão da cidade, insere-se na engrenagem do sistema normativo urbanístico. Essa é a visão sistemática que deve orientar a análise da utilização do instrumento jurídico-urbanístico da outorga onerosa.

Todas essas considerações estão aqui inseridas como forma de salientar a necessária interpretação sistemática das normas, por meio da visão conjunta do ordenamento urbanístico, visando a atender ao fim específico da regra, mas também às diretrizes do sistema de planejamento e gestão municipal como às diretrizes do Estatuto da Cidade. Assim, por exemplo, de que adiantaria atender aos estritos termos da legislação quanto ao solo criado se a aplicação desse instrumento incentivar a ocupação ou o uso inadequado ou inconveniente do solo urbano?

Segue, então, o exame da evolução da legislação urbanística de Porto Alegre, especialmente no que diz respeito à adoção do solo criado como instrumento de planejamento e de gestão da ocupação e do uso do solo urbano.

2.2 A legislação da cidade de Porto Alegre: do ordenamento territorial à política de desenvolvimento urbano e ambiental

A cidade de Porto Alegre possui longa tradição em planejamento urbano. De referir, pela importância, que no ano de 1914, o arquiteto João Moreira Maciel propôs o “Plano Geral de Melhoramentos” que dispunha sobre regras de organização da cidade, especialmente no que dizia respeito ao sistema viário. Posteriormente, o arquiteto e urbanista Arnaldo Gladosch foi contratado, no ano de 1938, para elaborar um plano urbanístico para a cidade de Porto Alegre. No ano seguinte foi criado o Conselho do Plano Diretor. O “Plano Gladosch” também resultou em uma proposta eminentemente viária, muito embora já houvesse alguma preocupação com o zoneamento da cidade.

Sem deixar de referir o “Expediente Urbano de Porto Alegre”, do ano de 1942, de Edvaldo Paiva, foi somente no ano de 1951 que este urbanista, juntamente com Demétrio Ribeiro, organizou um anteprojeto de lei de ordenação da cidade, onde as funções urbanas de habitação, trabalho, lazer e circulação tiveram prioridade. Esse foi o Primeiro Plano Diretor da cidade de Porto Alegre, Lei Municipal nº 2.046, de 30-12-1959⁵⁶ onde constava uma organização territorial na forma de zoneamento de áreas residenciais, industriais e comerciais (PESAVENTO, 2005, informação verbal).

A visão de planejamento, até os idos dos anos 60, limitava-se, eminentemente, à ordenação territorial e à estética da cidade.

⁵⁶ Alterada pela Lei nº 2330/61.

No 1º Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano de Porto Alegre, instituído pela Lei Complementar nº 43, de 21-7-79, pretendia-se a promoção do desenvolvimento urbano da cidade de um modo integrado para obter a melhoria da qualidade de vida da população e o incremento do bem estar da comunidade. Visava-se à ordenação do crescimento urbano do Município em seus aspectos físico, econômico, social, cultural e administrativo; ao pleno aproveitamento dos recursos administrativos, financeiros, naturais, culturais e comunitários do Município; ao atendimento das necessidades e carências básicas da população quanto às funções de habitação, trabalho, lazer e cultura, circulação, saúde, abastecimento e convívio com a natureza; à conservação do patrimônio ambiental do Município, por meio da proteção ecológica, paisagística e cultural; à integração da ação governamental municipal com a dos órgãos e entidades federais, estaduais e metropolitanos, e, ainda, com a iniciativa particular; à participação comunitária no processo de planejamento e a ordenação do uso e ocupação do solo, em consonância com a função social da propriedade urbana.

O Plano Diretor de 1979 já previa, ainda que de forma tímida, a alienação ou permuta de “índices de aproveitamento”, denominados “índices construtivos”, que correspondiam à mobilidade da capacidade de construir⁵⁷⁵⁸, utilizados como

⁵⁷ Artigo 170 - As áreas vinculadas a recuos viários projetados, aberturas de vias constantes do esquema viário estabelecido pelo traçado do Primeiro Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano e a instalação de equipamentos urbanos, referidos no parágrafo único, inciso II do artigo 139, constituem a reserva de índice construtivo da respectiva Unidade Territorial, destinada à aquisição, parcial ou total, pelo Município, dos imóveis atingidos por essa vinculação, nos termos seguintes:

I- permuta pela faculdade de construir, em qualquer gleba ou lote localizado na mesma Unidade Territorial de Planejamento, ressalvado o parágrafo único deste artigo, área correspondente ao índice de aproveitamento incidente na mesma Unidade Territorial, acrescido de área que o proprietário poderia construir em seu imóvel na parte atingida pela vinculação da qual se trata;

(...)

Parágrafo único- Quando se tratar da preservação de prédio identificado de interesse sócio-cultural na forma da Lei, fica ressalvada a hipótese de aplicação da reserva de índice construtivo em outras

instrumento de gestão e controle da ocupação e do uso do solo urbano. Importante referir a forma rígida de monitoramento da densidade, nos termos das disposições do artigo 171 da Lei Complementar nº 43.⁵⁹ Verifica-se que havia um limite máximo de acréscimo de solo, analisado em razão da possibilidade de excesso de polarização de atividade ou de densidade urbana.⁶⁰

Naquela época a visão de planejamento da cidade ultrapassava os limites da mera ordenação territorial, incluindo-se como questão urbana os aspectos econômico, social e cultural da cidade, entre outros. Nota-se uma preocupação não apenas com o cenário que a cidade representava, mas com elementos atinentes à garantia de atendimento dos serviços públicos e bem-estar dos cidadãos.

Unidades Territoriais, além daquela a que se refere o inciso I deste artigo, a critério do Sistema Municipal de Planejamento e Coordenação do Desenvolvimento Urbano, tendo por base:

I - a identificação das Unidades Territoriais, cuja densidade esteja saturada e daquelas passíveis de acréscimo em seu adensamento, de acordo com os padrões do Primeiro Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano;

II - a manutenção de um equilíbrio entre os valores do terreno permutado e do terreno no qual seja aplicada a reserva de índice construtivo, de acordo com avaliação dos órgãos técnicos municipais competentes.

⁵⁸ A reserva de índices construtivos era utilizada para a permuta de área pelo direito de construir para iso em áreas vinculadas a recuos viários projetados, aberturas de ruas e instalação de equipamentos. Essa hipótese correspondia ao que atualmente a Lei Complementar nº 434 - Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano e Ambiental, no artigo 51 e seguintes, denomina de Transferência de Potencial Construtivo.

⁵⁹ Artigo 171 - O Sistema Municipal de Planejamento e Coordenação do Desenvolvimento Urbano estabelecerá, para os imóveis aos quais seja aplicada a reserva de índice construtivo, na forma do artigo 170, o máximo de acréscimo de área construída sempre que a medida possa acarretar excesso de polarização das atividades ou de densidade das construções no imóvel objeto do acréscimo, ou pelo somatório dos imóveis situados próximos entre si e que sejam objeto desse mesmo acréscimo.

Parágrafo único: Em qualquer caso, a limitação do acréscimo não poderá exceder em 50% da área computável, decorrente do índice vigente para os imóveis aos quais seja aplicada a reserva de índice.

⁶⁰ O artigo 170 do Plano Diretor teve a redação original modificada pela Lei Complementar nº 158, de 22-7-87, quando efetivamente se passou a aplicar o instrumento da transferência de índices construtivos, como mecanismo de ordenação e controle do uso do solo.

2.2.1 O solo criado: o Fundo Municipal de Desenvolvimento Urbano e a Lei Complementar nº 315

A Lei Municipal nº 159, de 22-7-87⁶¹, instituiu o Fundo Municipal de Desenvolvimento Urbano, de “natureza contábil especial, cujos recursos se destinam a apoiar em caráter supletivo os programas e projetos relacionados com o desenvolvimento urbano, implantados ou coordenados pela Secretaria de Planejamento Municipal”⁶², formado por receitas provindas de dotações orçamentárias específicas do Município, do produto da alienação de bens integrantes do patrimônio dominial municipal destinadas à implantação da política municipal de desenvolvimento urbano, na forma a lei autorizativa da alienação de glebas ou lotes de terrenos resultantes do parcelamento do solo na forma do artigo 198 da Lei Complementar nº 43, assim como as receitas resultantes da alienação de reserva de índices construtivos, as receitas advindas de contribuições ou transferências dos setores públicos e privado, de outras receitas que lhe vierem a ser destinadas na forma da lei, de resultados operacionais próprios. Esses recursos, segundo o artigo 2º dessa Lei, se destinavam a:

- [...] I - implantação do traçado do Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano, nomeadamente no que se refere ao sistema viário e aos equipamentos urbanos e comunitários projetados;
- II - melhoria da infra-estrutura urbana já existente, especialmente no que concerne aos equipamentos urbanos e comunitários e aos desenvolvimento de atividades comunitárias relativas à saúde, educação, cultura, desportos e lazer;
- III - outros programas e projetos de implemento da política municipal de desenvolvimento urbano, nomeadamente a implantação de programas habitacionais e de equipamentos de caráter social.

⁶¹ Essa lei foi regulamentada pelo Decreto Municipal nº 9.001, de 08-10-87, alterado pelo Decreto nº 9581, de 1º-12-89. Esse foi alterado pelo Decreto nº 10.749, de 28-9-93 e 11.098, de 16-9-94.

⁶² Artigo 1º da Lei Complementar nº 159.

Havia, portanto, uma vinculação de receita às finalidades expressamente previstas em lei. Isso visava a compensar, especificamente, o adensamento, por meio da dotação de infra-estrutura de equipamentos e serviços. A legislação trazia em seu bojo alguns traços da Carta do Embu, mesmo referindo-se às transferências de índices de aproveitamento e à instituição do fundo contábil.

Logo após, no ano de 1988, surgiu a Constituição Federal como um marco importante, ao dedicar capítulo específico à política urbana, atribuindo aos municípios a competência para a ordenação territorial.⁶³ O plano diretor das cidades foi alçado a instrumento básico da política urbana, regulador da função social da propriedade urbana.⁶⁴

A seguir, no ano de 1989, foi editada a Lei Orgânica do Município de Porto Alegre como a lei de maior hierarquia no sistema jurídico municipal. Isso significa dizer que as diretrizes e normas gerais para o Município de Porto Alegre foram delineadas pela Lei Orgânica. No que pertine ao planejamento, à gestão da ocupação e à ocupação e uso do solo urbano, importante referir os princípios da função social da propriedade, bem como o da função social da cidade, compreendida como o direito de acesso de todo o cidadão às condições básicas de vida.⁶⁵ O solo criado foi expressamente referido pela Lei Orgânica de Porto Alegre

⁶³ Artigo 30, II e VIII e artigo 182 e seguintes.

⁶⁴ O artigo 182, parágrafo 2º da Constituição Federal estabelece que a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

⁶⁵ Art. 201 – O Município, através dos Poderes Executivo e Legislativo, e da comunidade, promoverá o desenvolvimento urbano e a preservação do meio ambiente com a finalidade de alcançar a melhoria da qualidade de vida e incrementar o bem-estar da população.

§ 1º – A política de desenvolvimento urbano e preservação do meio ambiente terá por objetivo o pleno desenvolvimento social da cidade e o atendimento das necessidades da população.

como instrumento de desenvolvimento urbano.⁶⁶ Inovadora a disposição contida no parágrafo 2º do artigo 205 da Lei Orgânica ao referir que o direito de propriedade territorial urbana não pressupõe o de construir, cujo exercício deverá ser autorizado pelo Poder Executivo, segundo critérios estabelecidos em lei. O artigo 213 da Lei Orgânica ratificou a instituição desse instrumento urbanístico estabelecendo a sua incorporação à legislação urbanística municipal o conceito de solo criado, entendido como o excedente do “índice” de aproveitamento dos terrenos urbanos com relação a um nível preestabelecido em lei.

No momento posterior à promulgação da Constituição Federal e à Lei Orgânica de Porto Alegre (UZON, 2007, informação verbal) a idéia inicial era a de

§ 2º – A função social da cidade é compreendida como direito de acesso de todo cidadão às condições básicas de vida.

§ 3º – O desenvolvimento urbano consubstancia-se em:

I – promover o crescimento urbano de forma harmônica com seus aspectos físicos, econômicos, sociais, culturais e administrativos;

II – atender as necessidades básicas da população;

III – manter o patrimônio ambiental do Município, através da preservação ecológica, paisagística e cultural;

IV – promover a ação governamental de forma integrada;

V – assegurar a participação popular no processo de planejamento;

VI – ordenar o uso e ocupação do solo do Município, em consonância com a função social da propriedade;

VII – promover a democratização da ocupação, uso e posse do solo urbano;

VIII – promover a integração e complementariedade das atividades metropolitanas, urbanas e rurais;

IX – promover a criação de espaços públicos para a realização cultural coletiva.

⁶⁶ Art. 202 – São instrumentos do desenvolvimento urbano, a serem definidos em lei:

I – os planos diretores;

II – o Fundo Municipal de Desenvolvimento Urbano;

III – o plano plurianual de investimentos, a lei de diretrizes orçamentárias e o orçamento anual;

IV – o sistema cartográfico municipal e a atualização permanente do cadastro de imóveis;

V – os conselhos municipais;

VI – os códigos municipais;

VII – o solo criado;

VIII – o banco de terra;

IX – a regionalização e descentralização administrativa;

X – os planos e projetos de iniciativa da comunidade.

Art. 204 – Para os fins previstos no artigo anterior o Município usará, entre outros, os seguintes instrumentos:

(...)

II – jurídicos:

(...)

I) solo criado;

(...).

limitar o coeficiente de aproveitamento a um patamar único para toda a cidade⁶⁷ e a partir daí possibilitar a outorga para a criação de solo a todos os interessados mediante contrapartida em dinheiro, hipótese em que o adensamento e a contrapartida respectiva ficariam em segundo plano.

2.2.1.1 A Lei Complementar nº 315 e a regulamentação do instrumento do solo criado em Porto Alegre

Nessa cronologia legislativa, em janeiro de 1994, foi editada a Lei Complementar nº 315, que regulamentou o artigo 213⁶⁸ da Lei Orgânica de Porto Alegre, constituindo-se em marco significativo na adoção do solo criado na cidade de Porto Alegre.

Pelo artigo 1º da Lei Complementar o solo criado foi caracterizado como instrumento urbanístico com os objetivos de: a) incentivar a construção civil, através da utilização plena da capacidade construtiva, permitindo uma densificação populacional em regiões da cidade melhor atendidas com redes de serviço, saneamento e equipamentos públicos; b) evitar o adensamento populacional em regiões com estrutura urbana precária, através do aumento do potencial construtivo das regiões passíveis de densificação populacional; c) obter, pelos recursos auferidos, o retorno dos investimentos públicos, buscando o desenvolvimento harmônico da cidade, particularmente através da compra de áreas urbanas incorporadas ao Banco da Terra, visando a políticas habitacionais para a população

⁶⁷ Essa idéia foi abandonada em razão do receio de ações judiciais contra o Município pela eventual alegação de direito adquirido.

⁶⁸ Art. 213 – Incorpora-se à legislação urbanística municipal o conceito de solo criado, entendido como excedente do índice de aproveitamento dos terrenos urbanos com relação a um nível preestabelecido em lei.

de baixa renda e regularização fundiária; d) propiciar, por meio dos recursos auferidos, investimentos em urbanização e equipamentos públicos nas regiões carentes da cidade e a complementação da infra-estrutura urbana das regiões melhor estruturadas, bem como a implantação do traçado do Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano, favorecendo, assim, o pleno aproveitamento do potencial construtivo destas regiões; e) auxiliar e incentivar supletivamente, por meio dos recursos auferidos, outras políticas públicas, preferencialmente, nas áreas de proteção ao menor, à cultura e ao patrimônio histórico.

Por disposição expressa do artigo 2º da Lei regulamentadora, o instituto do solo criado foi definido como:

A permissão onerosa do Poder Público ao empreendedor particular, para fins de construção em Área Urbana de Ocupação Intensiva, acima do índice 1.0, nos termos desta Lei Complementar, ressalvada a aplicação às áreas funcionais conforme arts. 37 a 79 da Lei Complementar nº 43, de 21-7-79.

A partir de então houve a definição e a distinção clara e expressa entre a outorga onerosa do direito de construir e a transferência de índices construtivos. Por meio da outorga onerosa todo o proprietário teria o direito de construir até o coeficiente de aproveitamento correspondente a uma vez a área do terreno. Isso significava que até o coeficiente de aproveitamento 1,0, o proprietário do imóvel necessitaria apenas do projeto arquitetônico aprovado e licenciado pelo poder público para edificar. Além desse limite, o interessado deveria obter, do poder

público, mediante outorga, os índices de aproveitamento correspondentes à metragem de criação de solo.⁶⁹

A Lei, no artigo 2º, criou uma exceção a esse coeficiente de aproveitamento básico, garantindo a manutenção dos critérios de definição da capacidade de construir dos terrenos estabelecida pelo anterior Plano Diretor, sem o ônus do solo criado. Com isso, somente os incrementos propostos para além dos coeficientes de aproveitamento já existentes na matriz apresentada pelo Plano Diretor da época corresponderiam ao solo criado. O texto legal dispunha que:

Artigo 2º [...]

§1º - Ficam isentadas do ônus do Solo Criado:

I - as edificações já existentes, cuja capacidade construtiva esteja em conformidade com a legislação urbanística vigente na época da construção;

II - a capacidade construtiva dos terrenos expressa nos atuais índices do PDDU.

§2º - Não haverá ônus de Solo Criado para as edificações que vierem a ser construídas dentro dos limites impostos pelos índices 1,0 ou da capacidade construtiva permitida pelos atuais índices do PDDU.

§3º - Qualquer aumento do potencial construtivo da cidade, seja por incorporação de novas áreas à área urbana de Ocupação Intensiva ou por aumento da capacidade de edificação nas atuais UTPs, ou em outras áreas adensáveis do PDDU, dar-se-á na forma de Solo Criado, observado o disposto no “caput” deste artigo e em seu §1º, nos termos desta Lei Complementar.

Não obstante essa exceção de manutenção dos coeficientes de aproveitamento diferenciados previstos pela legislação anterior, fator determinante ao afastamento da legislação da capital gaúcha das linhas conceituais teóricas, foi mantida a idéia de criação de solo em contraposição à compensação decorrente do adensamento. Também foram agregadas outras formas de utilização dos recursos advindos da venda de solo criado, citando-se, por exemplo, o auxílio e incentivo, de

⁶⁹ Sobre a diferenciação desses dois tipos distintos de atos administrativos ver capítulo anterior a respeito da natureza jurídica da outorga onerosa do direito de construir.

forma a suplementar outras políticas públicas.⁷⁰ A possibilidade de utilização dos recursos oriundos da venda de solo para outras hipóteses que não a da compensação estrita do adensamento desvirtuou o instrumento jurídico-urbanístico do solo criado.⁷¹

A Lei nº 315 previu a utilização dos índices de aproveitamento em unidades territoriais mais amplas.⁷² Além disso, o artigo 8º dessa Lei estipulou como regra geral a aquisição dos denominados “estoques construtivos”, por meio de pagamento em dinheiro, com preços diferenciados para cada Unidade Territorial da cidade. Apenas como regra de exceção, prevista no parágrafo único do artigo 8º, foi estabelecido que o Município poderia “aceitar imóvel ou permuta em área construída como forma de pagamento pelo Solo Criado, em operações aprovadas pelo Conselho Municipal competente”.

Verifica-se então que, além do alargamento das hipóteses de utilização dos recursos do Fundo Municipal de Desenvolvimento Urbano⁷³, a exceção passou a regra geral. O pagamento em dinheiro pela criação de solo passou a ser a regra,

⁷⁰ Artigo 1º, inciso V da Lei Complementar nº 315.

⁷¹ Além do mais, essa possibilidade legal de utilização de recursos advindos da venda de solo criado para o atendimento de outras políticas públicas que não as decorrentes das questões urbanísticas, apenas ratificou o entendimento doutrinário sobre a natureza tributária da outorga onerosa do direito de construir (ALOCCHIO, 2006, p. 57).

⁷² Artigo 6º- Na quantificação e distribuição dos Estoques Construtivos por regiões da cidade, procurar-se-á:

I - considerar a capacidade de densificação proporcionada pela rede de infra-estrutura urbana, rede viária e transportes, equipamentos públicos e comunitários e paisagem urbana, conforme critérios técnicos;

II - priorizar os destinados à habitação, intervindo, inclusive, para a correção de distorções urbanas em áreas onde a concentração de escritórios profissionais e edificações para comércio e serviços deixam subutilizados equipamentos públicos e redes de infra-estrutura;

III - abranger áreas mais amplas do que as UTPs do PDDU, buscando a formação de unidades maiores integradas por redes viárias e pela abrangência de equipamentos públicos.

⁷³ O Fundo Municipal de Desenvolvimento Urbano foi criado com a finalidade de financiar as demandas decorrentes da política urbana. Muito embora não tenha sido criado com o fim específico de patrocinar as operações de outorga onerosa, as hipóteses legais estavam, até então, adstritas à política urbano-habitacional.

deixando como alternativa secundária o pagamento em áreas ou imóveis, na forma de permuta.

Essa opção legislativa proporcionou o enfraquecimento da operação de outorga onerosa, especialmente quanto à manutenção do equilíbrio da densidade e da infra-estrutura urbana.

Se no Plano Diretor de 1979, ainda sob os reflexos da edição da Carta do Embu, do ano de 1976, os fins da operação de venda de solo eram atinentes à compensação da infra-estrutura urbana, mediante monitoramento específico, tais propósitos foram bastante alargados pela Lei Complementar nº 315. A vinculação das receitas arrecadas às finalidades públicas visava a uma finalidade específica, com o uso exclusivo na compensação decorrente do adensamento específico ou no custeio de política habitacional. Tanto em uma como em outra hipótese haveria a compensação originada pela criação de solo.⁷⁴ Inegável que o gasto dos recursos vinculados ao Fundo Municipal de Desenvolvimento Urbano em políticas públicas de proteção da cultura e do menor, por exemplo, não obstante a sua importância, enfraqueceram a natureza eminentemente urbanística do instituto do solo criado.⁷⁵

A Lei Complementar nº 315 foi regulamentada pela Lei Municipal nº 7.592, de 12-01-95, que instituiu o Fundo Municipal de Desenvolvimento, como fundo contábil especial para financiar a política habitacional do Município de Porto Alegre.

⁷⁴ O gasto dos recursos com o financiamento de outras políticas públicas deu azo a entendimentos doutrinários relativos à natureza arrecadatória da outorga onerosa (ALOCCHIO, 2006, p. 57).

⁷⁵ A natureza jurídica da outorga onerosa do direito de construir foi examinada em recente decisão do Supremo Tribunal Federal, cuja relatoria coube ao eminente Ministro Eros Roberto Grau, já anteriormente referida.

Note-se que a regulamentação da Lei Complementar nº 315 tratou da política habitacional do Município de Porto Alegre, inserido o uso do solo criado. Ou seja, a regulamentação não se ateve aos objetivos previstos, mas regulou aspectos de política habitacional, em um alargamento juridicamente impróprio, quer do ponto de vista formal-legislativo, quer do ponto de vista material.

Sob o ponto de vista formal a impropriedade restou concretizada pelo fato de a lei ordinária ter ido além das diretrizes previstas na lei complementar, instrumento legislativo de hierarquia superior.

No aspecto material a utilização dos recursos do Fundo de Desenvolvimento Urbano para hipóteses genéticas da política habitacional, e não apenas para as de planejamento urbano, acabou por desvirtuar, ainda mais, a utilização dos recursos arrecadados, genuinamente vinculada à compensação decorrente da criação de solo.

Se por um lado houve o incremento de recursos arrecadados pelo Fundo de Desenvolvimento, formado a partir do disposto no artigo 2º da Lei Municipal nº 7.592⁷⁶, por outro lado houve uma pulverização de finalidades públicas. A própria

⁷⁶ Os recursos do FMD provirão:

I- da taxa de licenciamento de construção, calculada com fundamento no custo unitário básico da construção ou em outro índice que venha a substituí-lo;

II- dos recursos auferidos com a aplicação do instituto do solo criado e da alienação da reserva de índices;

III- de recursos orçamentários do Município;

IV- de contribuições, transferências, subvenções, auxílios ou doações dos setores público e privado, bem como de organismos nacionais ou internacionais;

V- dos recursos auferidos com as contribuições mensais obrigatórias decorrentes da aplicação das Leis Complementares 242/90 e 251/91.

VI- de recursos provenientes de Fundos Estaduais ou Nacionais;

origem das receitas integrantes do Fundo de Desenvolvimento ratifica a idéia de ser política urbano-habitacional muito mais ampla do que a mera operação matemática decorrente da compensação da infra-estrutura em razão do adensamento, como dispunha o comando da Lei Complementar nº 315. Veja-se o artigo 4º da Lei Municipal nº 7.592:

Artigo 4º- Os recursos do FMD destinar-se-ão:

I - vetado;

II - execução de programas habitacionais em áreas públicas ou privadas, incluindo obras e serviços de urbanização, melhorias habitacionais em núcleos de subabitação e demais ações necessárias para cumprir as diretrizes constantes nos artigos 229 a 234 da Lei Orgânica do Município de Porto Alegre;

III - remoção de moradias de áreas de risco e reassentamento;

IV - despesas cartoriais e registrárias decorrentes do processo de regularização fundiárias, bem como às desapropriações que se fizerem necessárias;

V - contratação de serviços, convênios, ou termos de cooperação referentes à execução de projetos habitacionais e de regularização fundiária;

VI - implantação de obras viárias e de saneamento em regiões carentes da cidade, bem como complementação da infra-estrutura na cidade;

VII - investimentos em construção de albergues para crianças e adolescentes e casas de passagem, para fins de enfrentamento de situações decorrentes de problemas habitacionais;

VIII - execução de outras políticas atinentes à questão habitacional, definidas pelo COMATHAB;

IX - programas de recuperação de cortiços, em especial daqueles cuja arquitetura seja significativa para o patrimônio histórico e cultural da cidade.

Com a combinação do disposto pelo inciso II do artigo 1º com o artigo 4º da Lei Municipal nº 7.592 os recursos da venda de solo criado passaram a ser utilizados na remoção de moradias em área de risco e reassentamento, despesas cartorárias e registrárias decorrentes dos processos de regularização e de desapropriação. Além disso, os recursos passaram a financiar a construção de albergues para crianças e adolescentes para fins de enfrentamento de situações decorrentes de problemas habitacionais, programas de recuperação de cortiços, em especial daqueles cuja

VII-de recursos auferidos com a aplicação do previsto no parágrafo único da Lei Complementar nº 312/93;

VIII - de rendas provenientes da aplicação de seus recursos, bem como de outras receitas que lhe vierem a ser destinadas.

arquitetura fosse significativa para o patrimônio histórico e cultural da cidade. Nas hipóteses elencadas não há uma sequer que refira a utilização dos valores arrecadados para compensação direta e específica à infra-estrutura em decorrência da venda de solo e adensamento.

A utilização dos valores arrecadados em outras políticas públicas desagregadas da função de compensação ao adensamento produzido provocou um prejuízo direto à contrapartida advinda do adensamento e saturação populacional e de infra-estrutura decorrente da outorga onerosa do direito de construir.

Portanto, o alargamento das hipóteses de utilização dos recursos advindos do Fundo a situações relativas à política sócio-habitacional, desvirtuaram a idéia original de aplicação do mecanismo urbanístico do solo criado na cidade de Porto Alegre.

Ainda devem ser referidos nessa cronologia histórico-legislativa, pela pertinência e influência direta no atual Plano Diretor da cidade, os estudos realizados sobre densidade urbana adequada para Porto Alegre em relação à infra-estrutura existente e demais fatores apontados:

O controle das densidades populacionais requer critérios e parâmetros diferenciados, principalmente com a introdução dos estoques construtivos públicos representados pelo Solo Criado. É sabido que a cada atividade que se instala na cidade, correspondem valores diferenciados de consumo de infra-estrutura ou serviços públicos, assim como de espaço físico, construído ou não. Também é sabido que para uma mesma atividade o consumo pode ser variável, considerando, por exemplo, a classe de renda. Em termos de área construída a baixa renda consome, como média, 8,00m² por pessoa, enquanto que as rendas média, média alta e alta consomem, respectivamente, de 25,00 a mais de 100,00m² por pessoa na atividade residencial. A cada tipologia de construção residencial podemos relacionar, ainda, aspectos de densidade e qualidade de vida. Assim, como regra geral, maiores densidades requerem tipologias verticais, enquanto que as

menores se viabilizam melhor em tipologias horizontais (MARASQUIN, 1998, p. 44).

Quando dos estudos e debates para a elaboração do projeto de reformulação do 1º Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano de Porto Alegre a preocupação com a densificação da cidade era evidente. Criou-se um grupo de trabalho de avaliação da capacidade de adensamento da cidade, com o objetivo de análise da situação e proposição de parâmetros. Um dos critérios utilizados foi o da densidade adequada em contraposição à dispersão e espalhamento da cidade. Isso foi elaborado por meio de um projeto pré-definido de cidade, regulado, principalmente por meio de prescrições de controle das edificações e da distribuição de atividades (Ibidem, p. 44). Esse grupo constatou haver um crescimento maior do setor informal e clandestino, bem como, constatou existir um adensamento desequilibrado na maior parte da cidade, com exceção das áreas mais centrais. Também foi objeto de observação a existência de previsão de densificações bastante diferenciadas em áreas com características e capacidade de infra-estrutura similares.

Já naquela época, no ano de 1995, a proposta apresentada pelo grupo de trabalho levou em conta a questão da valorização não uniforme dos imóveis. Ou seja, houve a constatação de que os coeficientes de aproveitamento diferenciados eram fator de adensamento. Além disso, segundo a pesquisa realizada, conforme relatado pela coordenadora do grupo, Marilú Marasquin, constatou-se:

[...]

a) utilização maior dos potenciais construtivos para atividades comerciais e de serviços nas áreas como os Pólos e Corredores previstos pelo 1º PDDU, gerando resultados negativos, pela retração da atividade residencial e pelo uso inadequado da infra-estrutura. Desta forma passaram a ser identificadas ruas desertas à noite e congestionadas durante o dia, com a

conseqüente sobrecarga neste período das redes de energia elétrica, água, telefonia e da malha viária;

b) associação da idéia de centralidade com a de predominância de atividades comerciais e de serviços, com prejuízos à diversidade dada pela multifuncionalidade. Constatou-se que a rígida localização dos pólos pontuais e do zoneamento predominantemente monofuncional, conforme disposições do 1º PDDU, desconsiderou, como regra geral, a adequação das atividades à dinâmica da cidade (Ibidem, p. 45).

Embora a verificação da influência da utilização de coeficientes de aproveitamento diferenciados como fator de adensamento foi mantida a diferenciação. A justificativa para a manutenção de coeficientes de aproveitamento diferenciadas foi a diversidade das características da cidade com “variações significativas na idade e estado de conservação dos prédios, existência de um maior ou menor número de lotes vagos e um maior ou menor interesse do mercado imobiliário.” (Id.,p.45). Disso, segundo as conclusões do grupo de trabalho, decorreria a geração de densidades variadas para diferentes zonas da cidade, o que tornaria muito complexo estabelecer densidades máximas admissíveis para cada zona.

Durante o processo de discussão das proposições à revisão do 1º Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano foi considerada a grande discrepância da cidade de Porto Alegre quanto à variação da infra-estrutura existente para diferentes regiões. “Assim, por exemplo, as regiões da Lomba do Pinheiro e a do Extremo Sul têm densidades tão baixas, que servir uma família daquela área, com rede, custa à cidade pelo menos seis vezes mais do que servir uma família na região do Centro” (MASCARÓ, 1998, p. 50).

A solução encontrada foi a previsão de densidades líquidas máximas para cada área da cidade como forma de controle do adensamento. A justificativa foi a de que a definição da quantidade de pessoas moradoras e trabalhadoras em

determinada área da cidade seria importante “porque o preço da infra-estrutura está relacionado com ela. Quando a densidade é muito baixa ou excessivamente alta, a cidade se torna muito cara.”⁷⁷ Isso porque na primeira hipótese há a subutilização da infra-estrutura existente. E na segunda hipótese porque haveria a necessidade de tecnologias de maior custo, como por exemplo, o fornecimento de energia elétrica por cabos subterrâneos.

As conclusões desse grupo de trabalho foram inseridas no corpo do texto da nova legislação proposta. Não obstante o entendimento defendido pelo grupo de trabalho, esse modo de planejamento e de gestão do uso e da ocupação do solo urbano adotado, serviu para reforçar a desigualdade da capacidade construtiva dos terrenos, incidindo sobre o uso desigual da propriedade, distanciando ainda mais a legislação da cidade de Porto Alegre das idéias originais e basilares do solo criado. Se por um lado há as questões de técnica urbanística que justificariam essa opção, por outro há aspectos jurídicos igualmente importantes referentes ao princípio da função social da propriedade e a igualdade no exercício do direito de propriedade que demandariam outra opção de planejamento e gestão do solo urbano.

Segundo o que consta na página oficial da Secretaria de Planejamento do Município de Porto Alegre “as densidades propostas neste Plano são médias, buscando dar um melhor aproveitamento à infra-estrutura com custos suportáveis pela cidade.”⁷⁸

No caso de Porto Alegre houve uma priorização à manutenção da situação urbanística anterior. Embora uma das diretrizes do novo Plano tenha sido a da articulação do novo ao preexistente, o espaço privado ao público, bem como as interfaces críticas da cidade (MARASQUIN, 1998, p. 45), pode-se afirmar que houve a perpetuação do modelo preexistente como justificador das novas regras. Especificamente no caso da manutenção dos coeficientes de aproveitamento

⁷⁷ Disponível em: <http://www2.portoalegre.rs.gov.br/spm/default.php?reg=6&p_secao=55>. Acessado em: 19-7-07.

⁷⁸ Disponível em: <http://www2.portoalegre.rs.gov.br/spm/default.php?reg=6&p_secao=55>. Acessado em: 19-7-07.

diferenciados essa constatação restou evidente, tal como será demonstrado. Como será visto, essas idéias permearam a legislação atual, de modo a afastar, definitivamente, a adoção e aplicação do solo criado das idéias originais da Carta do Embu.

2.2.2 O solo criado e o Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Ambiental de Porto Alegre

O Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Ambiental de Porto Alegre, Lei Complementar nº 434, de 10-12-99, trouxe um novo enfoque de planejamento e de gestão para a cidade. A natureza eminentemente reguladora da ocupação e do uso do solo urbano, característica dos planos anteriores, foi substituída por um plano de cunho estratégico, estruturado por meio de princípios, objetivos e metas.

Os princípios jurídicos são os pilares da interpretação do sistema de planejamento e gestão da cidade de Porto Alegre e estão lastreados no cumprimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, nos termos da Lei Orgânica, garantindo a gestão democrática, participativa e descentralizada; a promoção da qualidade de vida e do ambiente, reduzindo as desigualdades e a exclusão social; a integração das ações públicas e privadas através de programas e projetos de atuação; o enriquecimento cultural da cidade pela diversificação, atratividade e competitividade; o fortalecimento do papel do Poder Público na promoção de estratégias de financiamento que possibilitem o cumprimento dos planos, programas e projetos em condições de máxima eficiência; a articulação das estratégias de desenvolvimento da cidade no contexto regional metropolitano de Porto Alegre; o fortalecimento da regulação pública sobre o solo urbano mediante a

utilização de instrumentos redistributivos da renda urbana e da terra e controle sobre o uso e ocupação do espaço da cidade e a integração horizontal entre os órgãos e Conselhos Municipais, promovendo a atuação coordenada no desenvolvimento e aplicação das estratégias e metas do Plano, programas e projetos.⁷⁹

As estratégias correspondem aos objetivos pretendidos ao almejado desenvolvimento sustentável da cidade de Porto Alegre. Segundo a Secretaria de Planejamento da cidade de Porto Alegre, ao comentar o disposto pelo artigo 3º do Plano Diretor.⁸⁰

As estratégias são os caminhos que se deve percorrer para que a cidade atinja seus objetivos de desenvolvimento. Elas tratam de sete temas que se complementam entre si e indicam políticas, programas e projetos, públicos e privados, para que se construa uma cidade de todos e para todos. As ações da Prefeitura e dos particulares devem respeitar estas idéias. O papel da população é exigir e ajudar para que elas de fato aconteçam.⁸¹

Na estratégia de Uso do Solo Privado foram inseridos os instrumentos urbanísticos como o solo criado. Pelo disposto no artigo 11 e 12 da Lei Complementar nº 434 essa estratégia objetivou disciplinar a ocupação e o uso do solo privado, por meio de instrumentos de regulação definidores da distribuição espacial de atividades, da densificação e da configuração da paisagem urbana no

⁷⁹ Art. 1º da Lei Complementar nº 434.

⁸⁰ Art. 3º O Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Ambiental é o instrumento básico de definição do modelo de desenvolvimento do Município e compõe-se de sete estratégias, quais sejam:

- I - Estratégia de Estruturação Urbana;
- II - Estratégia de Mobilidade Urbana;
- III - Estratégia de Uso do Solo Privado;
- IV - Estratégia de Qualificação Ambiental;
- V - Estratégia de Promoção Econômica;
- VI - Estratégia de Produção da Cidade;
- VII - Estratégia do Sistema de Planejamento.

Parágrafo único - Para a implementação de políticas, programas e projetos, públicos ou privados, serão adotadas as diretrizes das estratégias correspondentes.

⁸¹ Disponível em: <<http://www.portoalegre.rs.gov.br/planeja/spm/1t2.htm>>. Acessado em: 18-10-07.

que se refere ao parcelamento e à edificação do solo. À Estratégia de Uso do Solo Privado vincula-se o Programa de Gerenciamento do Plano Regulador, que engloba o conjunto de procedimentos de natureza técnica, legal e administrativa para viabilizar um processo de planejamento dinâmico, participativo, ancorado em uma estrutura administrativa capaz de responder a estes objetivos.

Prevê as regras para as novas construções; quanto ao uso e à forma dos prédios e aos tipos de parcelamento (divisão de terra) que podem ser feitos na cidade. Estão propostos, também, meios de controle do número máximo de pessoas que podem morar ou trabalhar em cada zona da cidade (densificação), sem que haja problemas às redes de infra-estrutura. Quando isto não é bem planejado, podem ocorrer freqüentes cortes no fornecimento de água ou luz e o trânsito fica muito complicado. Além disto, é preciso buscar um equilíbrio entre os investimentos feitos pela Prefeitura e o número de pessoas que vão usufruir das melhorias. Fazer obras caras para beneficiar um número pequeno de moradores caracteriza desperdício de dinheiro público.

Este Plano propõe uma cidade que seja econômica e ambientalmente sustentável (equilibrada).⁸²

Especificamente no que diz respeito à outorga onerosa e à ocupação a e uso do solo urbano há o Plano Regulador que busca monitorar a distribuição espacial das atividades, a densificação e a configuração da paisagem urbana no que se refere à edificação e ao parcelamento do solo. A venda de índices de aproveitamento (ou estoques construtivos) para aplicação em determinada área da cidade será analisada e gerenciada pelo Plano Regulador.

Com a venda de Solo Criado, o Poder Público monitora a cidade para que seus espaços sejam preenchidos de forma organizada e controlada. Ao mesmo tempo, promove uma melhor distribuição da renda urbana, pois os recursos obtidos são canalizados para o Fundo Municipal de Desenvolvimento (FMD) e destinados, em sua maior parte, à produção de habitações de caráter social.⁸³

⁸² Disponível em: <<http://www.portoalegre.rs.gov.br/planeja/spm/1t2.htm>>. Acessado em: 18-10-07.

⁸³ Disponível em: <http://www2.portoalegre.rs.gov.br/spm/default.php?p_secao=55>. Acessado em: 19-7-07.

A venda de solo foi prevista pelo atual Plano Diretor, sempre orientada pelas estratégias e pela interpretação sistemática, permanecendo em vigor a Lei Complementar nº 315 e suas respectivas regulamentações.

Artigo 53. O Solo Criado é a permissão onerosa do Poder Público ao empreendedor para fins de edificação em Área de Ocupação Intensiva, utilizando-se de estoques construtivos públicos, e rege-se pelo disposto na Lei Complementar nº 315, de 6 de janeiro de 1994.

§ 1º As vendas de estoques construtivos serão imediatamente suspensas mediante decreto do Poder Executivo, em caso de se constatar impacto negativo na infra-estrutura decorrente da aplicação do Solo Criado, ou mesmo quando se verifique a inviabilidade de sua aplicação em face dos limites estabelecidos para as Unidades de Estruturação Urbana ou quarteirão, nos termos do art. 67.

[...]

Artigo 110 - O Solo Criado e a Transferência de Potencial Construtivo serão aplicados em toda a Área de Ocupação Intensiva, devendo atender aos limites máximos previstos no Anexo 6, considerando nesses limites o somatório dos índices privados e públicos.

Artigo 111 - O Solo Criado, estoques construtivos públicos alienáveis, é constituído por:

- I - índices alienáveis adensáveis;
- II - áreas construídas não-adensáveis;
- III - índices de ajuste.

§1º Índices alienáveis adensáveis correspondem às áreas de construção computáveis e às áreas construídas não-adensáveis, nos termos do § 1º do art.107.

§2º Áreas construídas não-adensáveis são as áreas definidas no art.107, nos termos do § 4º do mesmo artigo.

§3º Índices de ajuste correspondem à aplicação de Solo Criado para ajuste de projeto, desde que não ultrapasse a 10% (dez por cento) do Índice de Aproveitamento do terreno, até o máximo de 100m² (cem metros quadrados); ou acima destes limites, a critério do SMGP (Sistema Municipal de Gestão do Planejamento), desde que comprovadamente não resulte em densificação. (NR)

§4º O Solo Criado constituído de áreas construídas não-adensáveis e de índices de ajuste terão estoques ilimitados.

A previsão de coeficientes diferenciados de aproveitamento, segundo o regime volumétrico previsto para cada terreno, aliada à previsão de densidades e de índices de aproveitamento, bem como a utilização dos recursos advindos com as operações de solo criado produzirão efeitos que merecerão ser analisados no capítulo seguinte, quando do exame dos casos concretos. Essas modificações, como se disse, afetaram a essência do instrumento urbanístico, se comparadas com

as idéias européias e aquelas consignadas na Carta do Embu. De salientar que esse ponto é essencial, posto que a Carta do Embu foi documento referencial na introdução do instrumento do solo criado no Brasil. Trata-se, portanto, de demonstrar que o afastamento conceitual gerou e poderá gerar efeitos ainda mais impactantes ao modelo espacial e ao restante do planejamento da cidade de Porto Alegre, o que será verificando no capítulo seguinte.

2.3 O monitoramento da densificação como instrumento de gestão urbanística e de eficácia da aplicação dos instrumentos jurídico-urbanísticos previstos pelo Plano Diretor

Há na legislação de Porto Alegre previsão específica do sistema de informações necessário e auxiliar do monitoramento da densificação.

A densidade urbana adequada é um dos vetores de estímulo ou a contenção do crescimento urbano e um dos instrumentos urbanísticos utilizados neste controle é a outorga onerosa, como visto no capítulo anterior.

O Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano e Ambiental da cidade de Porto Alegre previu o monitoramento da densificação, por meio de patamares máximos de densidade por Unidades de Estruturação Urbana. O objetivo foi o de atender à demanda e racionalizar os custos de produção e manutenção dos equipamentos urbanos e comunitários de forma a garantir o desenvolvimento urbano sustentável, com a racionalização dos usos desses equipamentos, garantindo o mínimo de qualidade de vida no uso dessa infra-estrutura. Além disso, feito esse monitoramento permanente seria observada a evolução da densidade, com a avaliação permanente

da capacidade dos equipamentos urbanos e comunitários, segundo parâmetros e critérios de qualidade quanto ao dimensionamento, carências e tipologias.⁸⁴

Para a Cidade Radiocêntrica, a mais adensada da cidade, e onde está localizado o bairro Menino Deus, objeto de análise no capítulo seguinte, a densidade bruta prevista foi a de 160 economias por hectare na Unidade de Estruturação Urbana em contraposição às 120 economias por hectares nas demais Macrozonas da Área de Ocupação Intensiva. Como densidade líquida foi previsto o máximo de 260 economias por hectare, nos termos do artigo 67 do Plano.

Art. 67. Os patamares diferenciados de densificação estabelecidos para as Unidades de Estruturação Urbana são propostos segundo as diretrizes do Modelo Espacial e compatibilizados com o disposto na Lei Complementar nº 315, de 6-1-94.

§ 1º - Ficam estabelecidos como patamares máximos de densificação:

I - na Cidade Radiocêntrica: 160eco/ha (cento e sessenta economias por hectare) por UEU;

II - demais Macrozonas da Área de Ocupação Intensiva: 120eco/ha (cento e vinte economias por hectare) por UEU;

III - nos quarteirões: 260eco/ha (duzentos e sessenta economias por hectare).

§ 2º - Os patamares expressos nos incisos I e II referem-se à densidade bruta, e os expressos no inciso III, à densidade líquida.

Artigo 68 - A aplicação do Solo Criado, definido no inciso I do artigo 111, deverá partir de estoques calculados com base em 30 eco/ha (trinta economias por hectare) nos Corredores de Centralidade e 20 eco/ha (vinte economias por hectare) nas demais zonas, assim distribuídos:

I - 75% (setenta e cinco por cento) do estoque de índices adensáveis nas UEUs (Unidades de Estruturação Urbana);

III - 25% (vinte e cinco por cento) do estoque de índices adensáveis nas Macrozonas.

Parágrafo único. É garantido um estoque de índices adensáveis de, mínimo, de 10.000m² (dez mil metros quadrados) por UEU nas zonas adensáveis, conforme Anexo 4.

Artigo 69 - Em Projetos Especiais de Realização Necessária poderá ser aplicado estoque de índices adensáveis maior do que o da respectiva UEU, desde que o empreendimento seja precedido de avaliação de impacto e que o montante seja descontado do estoque da Macrozona, não ultrapassando o disposto no Anexo 6.

Artigo 70. Sempre que o estoque das UEUs se esgotar, o SMGP colocará à venda o estoque de índices adensáveis reserva, correspondente a 25% (vinte e cinco por cento) do total apurado, e realizará estudos que avaliem a possibilidade de densificação, indicando suas diretrizes.

⁸⁴ Art. 71 do PDDUA.

Artigo 71. O monitoramento da densificação observará a avaliação permanente dos equipamentos urbanos e comunitários, segundo parâmetros e critérios de qualidade ambiental no que se refere ao dimensionamento, carências e tipologias.

Não fossem as regras de monitoramento de densificação específicas que estão inseridas no Plano Diretor de Porto Alegre, há outros mecanismos que permitem o controle das operações de outorga onerosa de modo a não haver a sobrecarga à infra-estrutura ou, em havendo, que seja compensado esse adensamento por meio da realização de obras e investimentos. Há, portanto, os mecanismos de controle previstos na lei que condicionam o regime urbanístico dos imóveis e também a utilização de instrumentos urbanísticos.

Também estão previstas regras de monitoramento da densificação e suspensão da venda de índices caso verificada a falta de proporção entre a densidade e a demanda de infra-estrutura. Conforme o artigo 66 do PDDUA:

O Município promoverá o monitoramento da densificação através de patamares máximos de densidade por Macrozona e Unidades de Estruturação Urbana, com o objetivo de atender à demanda e racionalizar os custos de produção e manutenção dos equipamentos urbanos e comunitários de forma a garantir o desenvolvimento urbano sustentável. Parágrafo único. Densidade é a relação que indica a intensidade do uso e ocupação do solo urbano expressa pela:

I - densidade habitacional, através do número de habitantes fixos por hectare, a fim de controlar o uso dos equipamentos urbanos e comunitários;
II - densidade populacional, através do número total de habitantes por hectare, residentes ou não, e número de economias por hectare, a fim de controlar o uso da infra-estrutura urbana e dos serviços públicos.

Aliado nesse processo de planejamento e gestão, o monitoramento constante e permanente funciona como peça-chave na ordenação da cidade, no controle da ocupação e do uso do solo urbano e na medida concretização do modelo especial traçado pelo Plano Diretor. A gestão dinâmica, contínua e flexível conjugada com o

sistema de informações previsto pelo artigo 46 e seguintes do Plano Diretor são imprescindíveis ao monitoramento constante das condições da ocupação e do uso do solo urbano. Aliás, ao comentar o artigo 48 do Plano, a Secretaria de Planejamento assim se pronunciou:

A cidade estará sendo permanentemente observada (monitorada) para que seja possível verificar quais os problemas que o Plano não está sendo capaz de resolver. Isto se fará observando, dentre outros aspectos, o número de pessoas e de equipamentos urbanos e comunitários existentes, e como está funcionando a infra-estrutura nos locais indicados na lei. Com este monitoramento, o Sistema estará sempre informando as pessoas sobre como está se dando o desenvolvimento da cidade.⁸⁵

No caso específico da outorga onerosa, o monitoramento subsidia as informações sobre o adensamento de determinada área da cidade, permitindo que se mantenha o equilíbrio com a infra-estrutura existente. Além disso, o monitoramento da densificação permite a identificação dos eixos e padrões de crescimento da cidade a fim de que sejam mantidas ou revisadas as metas e estratégias para determinadas áreas, conforme o resultado desse acompanhamento constante. Portanto, o monitoramento, a par o caráter informativo, retroalimenta o sistema urbanístico com informações, orientando as questões de planejamento e gestão da cidade, no caso, da densificação atrelada às outorgas onerosas.

Em Porto Alegre, há também, o controle numérico da metragem do estoque de criação de solo posto à disposição de uma determinada Macrozona^{86 87}. Esses controles são imprescindíveis à gestão da ocupação e do uso do solo da cidade.

⁸⁵ Disponível em: <www.portoalegre.rs.gov.br/spm>. Acessado em: 20-5-08.

⁸⁶ A Macrozona constitui unidade de divisão territorial da cidade prevista pelo artigo 29 da Lei Complementar nº 434.

⁸⁷ Em Porto Alegre o outorgado terá o prazo de cinco anos a contar da outorga para o uso dos índices de aproveitamento adquiridos. Ultrapassado o prazo legal sem o uso, os índices de aproveitamento correspondentes ao solo não criado retornam aos estoques públicos disponíveis, procedimento inerente à gestão.

Afora isso, há o controle contábil dos recursos advindos das operações de outorga onerosa e o controle documental pela formalização jurídica adequada das operações de outorga onerosa. Esse controle também se traduz em monitoramento não apenas para manter a dinâmica do processo de gestão, mas para dar transparência e clareza aos atos urbanísticos praticados.

Planejamento, gestão e monitoramento são pressupostos de análise e da verificação de todo o solo da cidade, como um sistema interligado. O exame individual e circunstancial de projetos arquitetônicos e sua respectiva licença para construção, especificamente no caso da outorga onerosa, não deve se limitar ao controle da quantidade de índices de aproveitamento alienados. Caso contrário deixar-se-ia de falar em planejamento e gestão e passar-se-ia à casuística, onde o monitoramento possuiria papel meramente formal e figurativo.

2.4 O solo criado: o Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Ambiental e o Estatuto da Cidade

A cidade de Porto Alegre editou o Plano Diretor em dezembro de 1999, normatizando institutos que foram objeto de regulamentação posterior por lei federal. Em julho de 2001 houve a edição do Estatuto da Cidade responsável pelas diretrizes da política urbana.

Em razão da natureza da legislação federal posteriormente editada, as normas municipais de planejamento inseridas no Plano Diretor deveriam se ajustar às diretrizes federais naquilo que coubesse. As incompatibilidades decorrentes da

própria sucessão de leis no tempo foram solucionadas pelas regras de hermenêutica.

A legislação federal estabeleceu as seguintes diretrizes quanto à outorga onerosa:

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.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, coeficiente de aproveitamento é a relação entre a área edificável e a área do terreno.

§ 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 infra-estrutura 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.

Art. 31. Os recursos auferidos com a adoção da outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso serão aplicados com as finalidades previstas nos incisos I a IX do art. 26 desta Lei.

Afora a denominação da legislação municipal, a maioria das regras não se tornou incompatível com a edição posterior da Lei Federal nº 10.257⁸⁸, conforme se depreende da análise efetuada anteriormente neste capítulo.

⁸⁸ A previsão da legislação da capital gaúcha de coeficientes de aproveitamento diferenciados foi ratificada pelo Estatuto da Cidade, de modo que as normas municipais se ajustaram ao comando federal. A previsão de outorga onerosa para a alteração de uso do solo, não prevista pela legislação municipal, foge ao objeto desta pesquisa.

A única questão que restaria ser abordada seria aquela relativa ao disposto pelo artigo 31 da Lei Federal sobre as hipóteses de aplicação dos recursos aferidos com as operações de solo criado, previstas nos incisos I a IX artigo 26:

Art. 26. O direito de preempção será exercido sempre que o Poder Público necessitar de áreas para:
I – regularização fundiária;
II – execução de programas e projetos habitacionais de interesse social;
III – constituição de reserva fundiária;
IV – ordenamento e direcionamento da expansão urbana;
V – implantação de equipamentos urbanos e comunitários;
VI – criação de espaços públicos de lazer e áreas verdes;
VII – criação de unidades de conservação ou proteção de outras áreas de interesse ambiental;
VIII – proteção de áreas de interesse histórico, cultural ou paisagístico;
IX- (vetado).

Se comparada a legislação federal com a legislação municipal anterior, especialmente as hipóteses previstas na Lei Municipal nº 7.592, de 12-01-95, houve uma restrição às hipóteses de uso de recursos para questões de política urbano-fundiárias.

Dada a especificidade do tema e a idade da legislação federal não há doutrina ou jurisprudência conhecida que aborde esta questão que poderia ser solucionada sob dois enfoques.

Assim que, a primeira hipótese seria a de considerar incompatíveis com a legislação federal as aplicações de recursos do Fundo Municipal que não na política urbano-fundiária⁸⁹. Não fosse a mera comparação das disposições municipal e federal, as diretrizes do Estatuto da Cidade demandariam a observância da equação densidade adequada e infra-estrutura. Portanto, com a visão estritamente voltada à

⁸⁹ Excluída a hipótese de aplicação dos recursos do Fundo Municipal de Desenvolvimento Urbano em ações referentes à política de menores, por exemplo.

manutenção do equilíbrio dessa equação, não houve a recepção pelo Estatuto da Cidade das disposições da Lei Municipal nº 7.592 que extrapolariam esse objetivo eminentemente voltado à política urbano-fundiária.

Em razão das análises feitas nesta dissertação, esta seria a solução jurídica mais adequada para a solução da incompatibilidade, tendo como pano de fundo a essência do instrumento urbanístico do solo criado.

Não obstante isso, haveria outra solução, igualmente sustentável, que seria a de considerar como recepcionadas pela legislação federal todas as hipóteses da Lei Municipal nº 7.592 por não contrariarem as diretrizes da política urbana, executada pelos municípios por meio dos planos diretores. Nessa linha de raciocínio, não fosse o disposto pelo artigo 182, parágrafo 1º da Constituição Federal a referendar esse entendimento, os artigos 30, I, II e VIII⁹⁰ da Constituição Federal ratificariam a higidez das disposições da Lei Municipal nº 7.592.

Portanto, a questão maior não diz respeito a eventuais incompatibilidades entre a legislação municipal e federal em relação à vigência de normas no tempo. O maior e lamentável problema é a inconstitucionalidade tanto do Estatuto da Cidade como da legislação municipal, por conferir tratamento não isonômico aos

⁹⁰ Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

[...]

VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;

[...]

proprietários de imóveis, ao permitir sejam utilizados coeficientes de aproveitamento diferenciados para a cidade, questão já abordada no capítulo anterior.

3 AS OPERAÇÕES DE OUTORGA ONEROSA DE CRIAÇÃO DE SOLO EM PORTO ALEGRE: O CASO DO BAIRRO MENINO DEUS

A terra é o único bem inelástico e portanto o único bem onde a incidência do interesse público, com vistas largas se faz sentir de um modo especialmente particular, porque não há sucedâneo para o solo (ATALIBA, 1976, p. 96)

A cidade de Porto Alegre possui larga experiência na aplicação do instrumento da outorga onerosa do direito de criar solo. Por isso, as sucessivas alterações e ampliações na legislação urbanística da cidade desde a adoção dos coeficientes e índices de aproveitamento no planejamento e gestão da cidade já seriam suficientes para a pesquisa.

Todavia, o acelerado crescimento de certas áreas de Porto Alegre, com evidente e rápida verticalização, tem gerado a curiosidade e a indignação da comunidade desses bairros. A rápida transformação dessas áreas, aliada à expectativa de perda de qualidade de vida e bem estar dos moradores, geraram a mobilização das comunidades por meio de grupos organizados⁹¹ que imputaram à verticalização a causa principal desse fenômeno de crescimento.

Não esqueçamos, porém, que estamos falando de uma cidade real, viva e presente, com estrutura já consolidada e paisagens consagradas. A verdadeira consequência desse tipo de adensamento aplicado grosseiramente sobre a cidade pré-existente são quarteirões caóticos espalhados indiscriminadamente por todo o território da cidade, com uma ou duas torres inseridas em meio a alguns prédios pequenos de diversos tipos e poucas casas remanescentes. Uma verdadeira salada espacial, com

⁹¹ Na cidade de Porto Alegre podem ser citados os movimentos “Petrópolis Vive”, “Moinhos Vive” e “Menino Deus Vive”. Todos esses movimentos comunitários têm por objetivo principal manter as características dos bairros, evitando a verticalização acelerada ocorrida nos últimos cinco anos.

diversos padrões de ocupação do solo, afastamentos, alturas e interfaces com a rua. Os reflexos negativos na qualidade ambiental são inquestionáveis, tanto do ponto de vista da salubridade do interior e da periferia da quadra quanto da vitalidade e dinâmica social das ruas. Sombreamento do espaço público e privado, poluição sonora, diminuição da arborização, aumento do tráfego veicular, impermeabilização do solo, total ocupação das ruas por automóveis estacionados e demais sub-produtos da alta densidade (coisas singelas como "flanelinhas", carga e descarga, tele-entregas, etc.) são apenas a face visível do processo de adensamento indiscriminado. Poderíamos falar ainda no próprio conceito de "vizinhança", ou comunidade local, totalmente desvirtuado quando da substituição de pequenas edificações por construções de grande porte, gradeadas, muradas e estanques do ponto de vista do contato positivo entre o interior e o exterior. Grandes edifícios auto-contidos, voltados para dentro, geram uma espécie de vácuo em seu entorno imediato, um verdadeiro "não-lugar" urbano. A legibilidade da cidade, as referências visuais e o equilíbrio entre tecido recorrente e excepcionalidades morfológicas também são prejudicadas, mesmo que essas questões não sejam conscientemente apreendidas pelo cidadão comum (VARGAS, 2003).

Da mesma forma que os moradores de outros bairros da cidade, a comunidade do bairro Menino Deus organizou-se para exigir das autoridades a participação no planejamento da cidade e tem participado ativamente do processo de organização do território do bairro:

Moradores dos bairros Rio Branco, Moinhos de Vento, Higienópolis, Petrópolis, Menino Deus, Tristeza, Pedra Redonda, Ipanema e Glória debateram ontem (1^o/4) na reunião conjunta das comissões de Urbanização, Transportes e Habitação (Cuthab) e de Saúde e Meio Ambiente (Cosmam) da Câmara Municipal de Vereadores as conseqüências da verticalização indiscriminada em áreas de Porto Alegre. Segundo eles, a cidade está sendo descaracterizada e há perdas irreparáveis na qualidade de vida da população. Os representantes das associações de bairros reivindicaram maior participação das comunidades na revisão do Plano Diretor (PD), que está em discussão pelo Executivo e será submetido à apreciação do Legislativo. Entre os prejuízos apontados com a verticalização dos bairros – construção de prédios de até 18 andares - estão a perda de referências históricas dos bairros, precipitada pela destruição da arquitetura, residências antigas, cobertura verde, sombreamento, falta de ventilação, umidade e impermeabilidade do solo, que leva aos alagamentos. Os moradores defendem o crescimento da cidade sem o comprometimento da qualidade de vida e saúde da população.⁹²

Há também a questão do impacto visual causado pelas construções em altura em determinadas áreas do bairro Menino Deus. Esse impacto se traduz na

⁹² Disponível em: <http://www.agirazul.com.br/fsm4/fsm/0000012e.htm_noticia_de_02-04-2003>. Acessado em: 13-4-08.

dimensão das recentes edificações em relação às demais construções do bairro caracterizado pelo predomínio de residências de 1 ou 2 pavimentos. Esse impacto visual que altera a paisagem urbana do bairro foi, também, elemento decisivo para a escolha da investigação.

A construção em altura não possui relação direta com o aumento de densidade, na medida em que, se mantida a infra-estrutura adequada densificação não haverá. Todavia, a acelerada transformação do bairro Menino Deus nos últimos anos, demanda a investigação do papel do solo criado na verticalização dessa região.

Além desses fatores de evidência da transformação de alguns bairros da cidade, no ano de 2003, o setor imobiliário realizou pesquisa em que foi constatado ser o bairro Menino Deus um dos mais atrativos no que se refere à oferta de imóveis.⁹³ O bairro figura como um dos cinco da cidade com mais oferta de apartamentos. Segundo a pesquisa realizada pelo Sindicato das Indústrias da Construção Civil do Rio Grande do Sul, havia para venda no ano de 2003, um apartamento de um dormitório, 46 unidades com dois dormitórios, 155 unidades de três dormitórios e dez unidades de quatro dormitórios, totalizando 255 unidades, com a média de valor equivalente a R\$ 242.150,00. Ainda segundo essa mesma pesquisa, o Menino Deus apresenta uma oferta significativa de lojas e salas comerciais, figurando como o segundo bairro em número de lojas comerciais e o

⁹³ Disponível em: <www.Urbansystems.com>. Acessado em: 20-7-07.

primeiro em oferta de salas comerciais para venda. Em 2003, segundo a pesquisa realizada, havia 108 salas comerciais à venda pelo preço médio de R\$ 126.000,00.⁹⁴

Afora isso, a escolha do bairro Menino Deus para a pesquisa empírica, deu-se pelo significado da área no contexto territorial e histórico da cidade, permitindo uma investigação mais ampla no espectro temporal, com a demonstração da transformação fundiária e paisagística.

Por fim, os dados coletados pela Secretaria de Planejamento de Porto Alegre, no ano de 2004, que mostraram ser o bairro um dos quatro mais adensados e verticalizados da cidade, completaram o quadro de pesquisa e análise.

Foi nesse diapasão de idéias e constatações fáticas que o bairro Menino Deus mostrou-se como área fértil à análise empírica. Estão presentes ali todos os elementos necessários à investigação: a característica peculiar como um dos bairros mais antigos da cidade, a rápida alteração da paisagem urbana que gerou a indignação da comunidade do bairro e as estatísticas do setor imobiliário que demonstram estar concentrado no bairro um grande número de novas ofertas de imóveis comerciais e residenciais, o que corrobora a indicação de adensamento a ser investigada.

Esse quadro de elementos embasou a investigação que foi iniciada pela coleta de dados históricos e da evolução ao longo do século XX de modo a emoldurar a verificação dos casos concretos.

⁹⁴ A oferta de salas era bastante grande também no bairro Praia de Belas, limítrofe ao Menino Deus. A concentração de serviços público-administrativos, assim como os de serviços médicos-hospitalares é responsável pela quantidade de de imóveis comerciais na região.

A partir daí, tendo em conta os significativos empreendimentos imobiliários construídos a contar do ano de 2000, justamente na ocasião em que se iniciava a aplicação da nova legislação urbanística na cidade⁹⁵, foram selecionadas edificações em duas Unidades de Estruturação Urbana, no bairro Menino Deus.⁹⁶

Essa seleção foi dividida em três aspectos a fim de verificar se houve alguma uniformização ou diferenciação em razão da forma de análise, especialmente no que pertine às operações de outorga onerosa e a relação densidade e infra-estrutura adequada: a análise de um conjunto de edificações em uma seqüência de quarteirões na rua Gonçalves Dias entre o nº 170 e 450; posteriormente, em um outro cenário próximo, foram examinadas algumas edificações inseridas no quarteirão nº 23; e, por fim, foi analisada o impacto de uma única edificação em relação ao quarteirão nº 21.

Com a seleção das edificações, a pesquisa manteve-se centrada nos respectivos expedientes administrativos⁹⁷ e nas visitas de observação aos locais onde estão edificadas as construções. Esses prédios, previamente selecionados, foram examinados em seus aspectos essenciais, especialmente quanto ao regime urbanístico aplicado ao terreno.

⁹⁵ Por força do artigo 168 da Lei Complementar nº 434, de 01-12-99, a lei passou a vigorar noventa dias após a sua publicação.

⁹⁶ Segundo o artigo 28, I da Lei Complementar nº 434, as Unidades de Estruturação Urbana são módulos estruturadores do Modelo Espacial definidos pela malha viária básica, podendo ser divididos em subunidades quando englobarem regimes urbanísticos distintos. Ainda segundo o Plano Diretor, por meio do disposto pelo inciso IV, do parágrafo 2º do artigo 48 e pelo “caput” do artigo 66, a Unidade de Estruturação Urbana é unidade de monitoramento da densificação.

⁹⁷ Em cada expediente denominado único está toda a existência do imóvel, suas construções e transformações ao longo dos anos. Já as operações de outorga onerosa do direito de criar solo são formalizadas em expedientes administrativos separados, a fim de que se possa dar mais celeridade ao procedimento, sem causar prejuízo no andamento do procedimento de estudo de viabilidade urbanística, aprovação e licenciamento da edificação realizados por meio do expediente único.

Nessa fase ainda foi examinada a existência ou não de utilização de índices de aproveitamento além do coeficiente de aproveitamento básico previsto, a partir do ano 2000, ano de início de vigência do Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano e Ambiental. Constatada a existência de índices de aproveitamento, foi pesquisada a existência de operações de outorga onerosa de criação de solo. Quando existente, foi investigada a operacionalização das operações de outorga onerosa, quer em dação de áreas ou por meio do pagamento em espécie e sua vinculação à obra de compensação ao adensamento porventura ocorrido ou à política habitacional, como faculta a lei.

Ainda foi pesquisado junto à Secretaria de Planejamento Municipal, à vista das edificações examinadas, o estoque existente para venda de solo nas Unidades de Estruturação Urbana examinadas.

Ultrapassada essa fase foi verificado, por meio de indicadores selecionados, especificamente a infra-estrutura de esgoto pluvial e cloacal, de água e de trânsito e circulação, se foram realizadas obras ou intervenções em razão dos empreendimentos analisados a fim de verificar a relação entre a densidade adequada e infra-estrutura da Unidade de Estruturação Urbana.

Com o produto dessa coleta de dados foi possível ter uma visão analítica e comparativa das Unidades de Estruturação Urbana, permitindo uma concreta análise da utilização do instrumento da outorga onerosa nesta área da cidade de Porto Alegre e seus efeitos para o planejamento e para a gestão da cidade, encaminhadas nas conclusões da investigação alinhadas ao final deste trabalho.

3.1 Considerações preliminares à análise de casos propriamente dita

Antes de adentrar na análise específica dos casos concretos selecionados, convém salientar que afora o controle de operações de outorga onerosa e da metragem de solo criado em razão dessas permissões feito pela Unidade de Desapropriação e Reserva de Índices da Secretaria de Planejamento Municipal - UDRI/SPM, os últimos dados oficiais do Município de Porto Alegre sobre o monitoramento de densificação estão traduzidos nos resultados do Grupo de Trabalho sobre a Paisagem Urbana que datam do ano de 2004.⁹⁸ Esse Grupo de Trabalho usou como metodologia o levantamento de dados demográficos e construtivos de toda a cidade. Para cada bairro analisado foi realizado um levantamento sobre coeficientes e índices de aproveitamento, densidades, tipologias e a estrutura viária existente. Com esses dados foram identificados eixos de análise e desenvolvido o estudo a partir da ambiência e paisagem urbana, da verificação das densidades desejadas e as máximas previstas pela legislação, da identificação de áreas já consolidadas e as de renovação, da questão ambiental e, por fim, a relação entre a infra-estrutura existente e a densidade. No levantamento preliminar ao estudo do Grupo de Trabalho nº 5 foram obtidos dados que revelaram as características dos bairros e onde foi constatado o adensamento acelerado de quatro bairros da cidade: Petrópolis, Rio Branco, Moinhos de Vento e Menino Deus.

Essas foram as razões pelas quais os dados e conclusões do trabalho realizado no ano de 2004 serviram como uma das bases ao desenvolvimento da presente pesquisa.

⁹⁸ A Secretaria de Planejamento do Município de Porto Alegre realizou análises sobre o território da cidade no ano de 2004. O estudo foi dividido em grupos, entre os quais o Grupo de Trabalho nº 5 que tinha por objetivo identificar as questões relativas à paisagem urbana para fim de avaliação do Plano Diretor de Porto Alegre - Lei Complementar nº 434 em vigor desde o ano de 2000.

Também deve ser salientado que para fins da pesquisa aqui realizada, não obstante a classificação legal do solo criado, segundo o artigo 107 do Plano Diretor de Porto Alegre, a análise crítica deu-se pela consideração do solo não adensável como se adensável fosse. Nos termos da legislação municipal os índices de aproveitamento podem ser adensáveis, que corresponderiam às partes do prédio ocupadas para morar ou trabalhar e que são controlados pelo monitoramento da densificação. Os índices podem ainda ser classificados como não adensáveis quando utilizados nas chamadas “áreas incentivadas”, como garagens, sacadas e áreas de circulação.⁹⁹ Nesse caso não há limite para a compra e não há o controle da densificação. Por fim, há ainda os denominados índices de ajuste que não poderão ultrapassar a 10% da capacidade construtiva prevista para o terreno, com

⁹⁹ Artigo 107 - As áreas construídas não adensáveis são as áreas destinadas a atividades complementares à atividade principal e as destinadas aos serviços gerais e de apoio à edificação, relacionadas no §1º deste artigo.

§ 1º São isentas do cômputo no Índice de Aproveitamento as áreas construídas não adensáveis:

I - destinadas a guarda de veículos, nos prédios residenciais, acima do solo: até o máximo de 02 (duas) vagas por economia com área computável de até 75m² (setenta e cinco metros quadrados); de 03 (três) vagas por economia com área computável de 75m² (setenta e cinco metros quadrados) até 120m² (cento e vinte metros quadrados); de 04 (quatro) vagas por economia com área computável superior a 120m² (cento e vinte metros quadrados); e sem limite de vagas, quando localizadas no subsolo da edificação;

II - destinadas a guarda de veículos nos prédios não-residenciais;

III - de apoio, tais como reservatórios, casa de bombas, casa de máquinas de elevadores, área para depósito de lixo, transformadores, geradores, medidores, central de gás e centrais de ar-condicionado;

IV - de uso comum, tais como portarias, circulações, acessos, zeladoria e áreas de lazer e esporte;

V - destinadas a sacadas, varandas ou balcões em prédios residenciais, abertas ou totalmente envidraçadas, até o limite de 2,50m (dois metros e cinquenta centímetros) de profundidade em relação à face externa do peitoril, desde que vinculadas à área social da unidade residencial;

§ 2º O somatório das áreas referidas nos incisos III, IV e V do § 1º não poderá exceder a 50% (cinquenta por cento) da área computável no Índice de Aproveitamento.

§ 3º Em se tratando de prédios constituídos de economia única, será permitido o acréscimo de 30% (trinta por cento) sobre a área computável como equivalência às áreas de uso comum dos prédios condominiais referidas nos incisos III e IV do §1º.

§ 4º Os limites previstos no inciso I do § 1º e no § 2º poderão ser ultrapassados mediante aquisição de áreas construídas não adensáveis.

§ 5º São também isentas do cômputo do Índice de Aproveitamento as áreas construídas destinadas a guarda de veículos em garagens e em estacionamento comercial.

§ 6º Equiparam-se às áreas não adensáveis, para fins de cômputo no Índice de Aproveitamento, aquelas destinadas à residência unifamiliar, desde que constituídas de uma única economia no imóvel.

[...]

um limite de 100m² por projeto, ou metragem superior, a critério do Sistema Municipal de Planejamento, conforme prevê o artigo 111 do Plano.¹⁰⁰

Afora a classificação legal utilizada pelo Plano Diretor, para fins da presente investigação, os índices de solo criado e sua relação com o eventual adensamento foram analisados sem essa distinção. A opção deu-se em razão de os índices não adensáveis e os de ajuste não possuírem limitação legal de metragem o que, ao longo do tempo, poderá sim gerar adensamento, dependendo da forma como utilizados. Não fosse isso, muito embora como regra geral, os índices de ajuste adquiridos diretamente da administração, sem a necessidade de oferta pública, estejam limitados à capacidade construtiva do terreno e à quantidade de metragem máxima de 100 metros quadrados, há uma exceção. Esse detalhe, que excepciona a regra geral, permite ao Sistema Municipal de Gestão do Planejamento¹⁰¹ autorizar

¹⁰⁰ Artigo 111 - O Solo Criado, estoques construtivos públicos alienáveis, é constituído por:

- I - índices alienáveis adensáveis;
- II - áreas construídas não adensáveis;
- III - índices de ajuste.

§1º Índices alienáveis adensáveis correspondem às áreas de construção computáveis e às áreas construídas não adensáveis, nos termos do § 1º do art.107.

§2º Áreas construídas não adensáveis são as áreas definidas no art.107, nos termos do § 4º do mesmo artigo.

§3º Índices de ajuste correspondem à aplicação de Solo Criado para ajuste de projeto, desde que não ultrapasse a 10% (dez por cento) do Índice de Aproveitamento do terreno, até o máximo de 100m² (cem metros quadrados); ou acima destes limites, a critério do SMGP (Sistema Municipal de Gestão do Planejamento), desde que comprovadamente não resulte em densificação.

§4º O Solo Criado constituído de áreas construídas não adensáveis e de índices de ajuste terão estoques ilimitados.

¹⁰¹ Artigo 33 - Fica criado o Sistema Municipal de Gestão do Planejamento - SMGP – como um processo contínuo, dinâmico e flexível, que tem como objetivos:

- I - criar canais de participação da sociedade na gestão municipal;
- II - garantir o gerenciamento eficaz direcionado à melhoria da qualidade de vida;
- III - instituir um processo permanente e sistematizado de atualização do PDDUA.

Artigo 34 - O SMGP atua nos seguintes níveis:

- I - nível de formulação de estratégias, das políticas e de atualização permanente do PDDUA;
- II - nível de gerenciamento do Plano, de formulação e aprovação dos programas e projetos para a sua implementação;
- III - nível de monitoramento e controle dos instrumentos de aplicação e dos programas e projetos aprovados.

Artigo 35 - As atividades do SMGP serão apoiadas pelas estruturas dos órgãos integrantes do processo, que deverão contemplar especialmente as seguintes atividades:

índices mais elevados de ajuste, desde que comprovado não haver densificação. Há aqui uma evidente quebra com o ordenamento da outorga onerosa em razão da forma de controle proposta. Essa afirmativa aliada aos termos da Resolução Interpretativa nº 02, do ano de 2000, e às decisões administrativas proferidas em casos concretos, justifica a cautela e o trato dos índices de solo criado em conjunto, não distintamente como previsto na legislação.

I - apoio técnico de caráter interdisciplinar, com a finalidade de orientar ou realizar os estudos e pesquisas necessários à execução da atividade de planejamento;

II - informações técnicas atinentes ao desenvolvimento urbano do Município;

III - planejamento urbano setorial vinculado à Administração Pública Municipal.

Parágrafo único. Integram o SMGP os órgãos da Administração Direta e Indireta, bem como os Conselhos Municipais vinculados ao desenvolvimento urbano.

Artigo 36 - São atribuições do SMGP:

I - elaborar e coordenar a execução integrada de planos, programas e projetos, promovendo sua viabilização junto ao processo de elaboração do orçamento municipal;

II - informar e orientar acerca de toda e qualquer legislação urbanística e ambiental municipal;

III - estabelecer fluxos permanentes de informação entre as suas unidades componentes, a fim de facilitar o processo de decisão;

IV - aplicar a legislação do Município atinente ao desenvolvimento urbano ambiental, estabelecendo interpretação uniforme;

V - monitorar a aplicação do PDDUA com vistas à melhoria da qualidade de vida;

VI - promover, a cada gestão administrativa, uma Conferência Municipal de Avaliação do Plano Diretor, sendo que a primeira deverá ocorrer no terceiro ano após a publicação desta Lei.

Artigo 37 - O SMGP é gerenciado pela Secretaria de Planejamento Municipal, a qual compete:

I - estabelecer as diretrizes do desenvolvimento urbano ambiental, planejar e ordenar o uso e ocupação do solo do Município de Porto Alegre, através da elaboração, monitoramento e revisão de planos, programas e projetos, visando a sua permanente atualização;

II - consolidar e organizar as informações essenciais ao processo de desenvolvimento do Município;

III - gerenciar a normatização necessária ao planejamento urbano;

IV - articular políticas e ações com os demais órgãos municipais e com outros organismos governamentais e não-governamentais, estabelecendo formas de integração entre os participantes do SMGP;

V - implementar programas e projetos através da aplicação dos instrumentos de ordenação do solo urbano e da promoção de convênios ou acordos públicos e/ou privados;

VI - elaborar os planos de distribuição dos estoques construtivos do Solo Criado;

VII - definir os valores semestrais do Solo Criado.

Artigo 38 - Para dar suporte à decisão técnico-administrativa serão criadas Comissões Técnicas vinculadas à estrutura do SMGP, com características diferenciadas segundo seu objeto:

I - Comissões Específicas, de caráter permanente, integradas por diversos órgãos da Administração Municipal, tendo por atribuições o exame e deliberação de matérias relativas aos empreendimentos objeto de Projetos Especiais que não envolvam Operações Concertadas, nos termos dos art. 55 e seguintes desta Lei;

II - Comissões de Análise Urbanística e Gerenciamento, integradas por órgãos da Administração Municipal e entidades externas, com a atribuição de analisar os Projetos Especiais objeto de Operações Concertadas.

Parágrafo único. Qualquer deliberação das Comissões de que trata o inciso I admite recurso pelo empreendedor ao Conselho Municipal de Desenvolvimento Urbano Ambiental.

A classificação das sacadas dos apartamentos como áreas não adensáveis, poderá gerar adensamento na medida em que, fechada, se transforma em mais um ambiente de convívio dentro da economia. Assim que as sacadas dos apartamentos irão sim configurar espaços habitáveis tendo como conseqüência a sua transformação empírica de índice não adensável em adensável para fins desta pesquisa, situação ratificada pelas decisões administrativas do Conselho do Plano Diretor.¹⁰² ¹⁰³ Quanto ao aproveitamento a Resolução Interpretativa nº 002, de 2000¹⁰⁴ decidiu que:

Artigo 7º - Caracterizam áreas computáveis no índice de aproveitamento, nos termos do art. 106 da LC 434/99, as áreas de propriedade condominial que forem utilizadas para desenvolvimento de atividades econômicas ou para uso restrito da economia.

§ 1º - Poderá, a critério do SMGP, ser aprovado projetos com espaços destinados a instalação de atividades econômicas, mesmo que estes espaços não constituam unidades juridicamente independentes (lojas, salas, etc.) .

§ 2º - As áreas de depósitos localizadas junto às circulações condominiais de acesso às economias, quando forem utilizadas de forma exclusiva pela economia, mesmo que de propriedade condominial, caracterizam áreas computáveis.

[...].

Art. 9º A - As sacadas não adensáveis, projetadas nos termos do inciso V do § 1º do artigo 107 da LC 434/99, nos prédios que adquirirem áreas não

¹⁰² Competência do Conselho Municipal do Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Ambiental está prevista no artigo 39 da Lei Complementar nº 434, de 1º-12-99.

¹⁰³ Artigo 164 - Serão objeto de resolução do Conselho Municipal de Desenvolvimento Urbano Ambiental - CMDUA as matérias que versem sobre:

I - ajustes nos limites das Áreas de Ocupação Intensiva, Macrozonas, UEUs, Áreas e Lugares de Interesse Cultural e Áreas de Proteção do Ambiente Natural;

II - ajustes no traçado das vias e dos equipamentos constantes do PDDUA, inclusão de novas vias e novos equipamentos, dimensionados e localizados de acordo com os padrões determinados em lei;

III - alteração do regime de atividades nas vias das UEUs, nos termos do art.102;

IV - identificação, hierarquização e classificação das vias existentes conforme art.10 e Anexo 9, no prazo de 18 (dezoito) meses a partir da promulgação desta Lei;

V - alteração da hierarquia e função das vias nas UEUs de acordo com o Anexo 9;

VI - padrões especiais de vagas para guarda de veículos referentes a atividades com características diferenciadas, nos termos do art. 129;

VII - ajuste dos limites das Regiões de Gestão do Planejamento, consultadas as regiões envolvidas;

VIII - detalhamento de Áreas de Revitalização, salvo alterações de capacidade construtiva;

IX - conceituação de atividades;

X - definição de critérios e parâmetros para análise de Projetos Especiais Pontuais, no prazo de 12 (doze) meses a partir da publicação desta Lei;

XI - conceituação e classificação dos elementos que equipam o espaço público, assim como a definição de critérios gerais para a sua implantação;

XII - padrões e parâmetros de projetos para condomínios por unidades autônomas.

¹⁰⁴ Com a redação dada pela Resolução Interpretativa nº 07, de 04-9-01.

adensáveis do solo criado, nas condições do § 4º do artigo 107 da LC 434/99, não poderão exceder a 20% da área CP da unidade residencial ao qual estejam vinculadas.

Art. 9º B - O envidraçamento das sacadas previsto no inciso V do § 1º do artigo 107 da LC 434/99, deverá ser em vidro temperado, sendo admitida a colocação de perfis destinados à vedação da água e do vento.

As atas das reuniões do Grupo de Regulamentação do Plano Diretor-GRPDDUA também demonstram que a questão não é pacífica no âmbito do planejamento e da gestão do Plano:

PROCESSO 296.777.4: A comissão após análise deste expediente, no que se refere à questão da sacada vinculada à área social da unidade, entende que deve ser considerada como área não adensável apenas a porção da sacada vinculada ao estar social. A sacada vinculada à cozinha e à lavanderia não se enquadra no artigo 107 § 1º inciso V da LC 434/99.¹⁰⁵

PROCESSO 281.385.8: É apreciado o presente processo, onde a dúvida é quanto a área adensável ou não de uma mesma sacada que faz frente para o estar, com porta de acesso e para o dormitório com janela para a mesma. Ficou decidido que a sacada será não adensável, desde que fique caracterizado como acesso único pelo estar.¹⁰⁶

Já no ano de 2005, de acordo com a ata do GRPPUA, de 17 de outubro, foi decidida a alteração da Resolução Interpretativa¹⁰⁷:

O grupo de regulamentação em reunião de 17-10-05 decide revogar o parágrafo 2º do Parecer 06 de 05/09/2005 e revogar o Parecer 04 de 05/09/2005.

Decide igualmente que a vinculação das sacadas, varandas ou balcões com a área social da unidade residencial, prevista no inc. V do Art. 107 da LC 434/99 passa a ter a seguinte interpretação, de aplicação genérica, que fará parte posteriormente da Resolução 02 alterada.

Será considerada área não adensável as sacadas, varandas ou balcões em prédios residenciais, abertas ou totalmente envidraçadas, até o limite de 2,50 (dois metros e cinquenta centímetros) de profundidade em relação à face externa do peitoril, desde que vinculadas à área social da unidade

¹⁰⁵ Ata de reunião do dia 10-3-02 do GRPDDUA. Disponível em: <<http://www.portoalegre.rs.gov.br/planeja/atas.htm>>. Acessado em: 10-5-08.

¹⁰⁶ Ata de reunião do dia 22-5-02 do GRPPUA. Disponível em: <http://lproweb.procempa.com.br/pmpa/prefpoa/spm/usu_doc/ata_2002_-_06.pdf>. Acessado em: 10-5-08.

¹⁰⁷ Não será examinada nesta pesquisa a competência do GRPPDUA para a alteração das Resoluções Interpretativas do Conselho do Plano Diretor, eis que o que se pretende aqui é apenas demonstrar os eventuais efeitos de adensamento decorrente das decisões quanto a áreas consideradas pelo Plano Diretor como não adensáveis.

residencial, ou seja, o acesso à sacada, varanda ou balcão seja única e exclusivamente pela área social. Quando houver acesso por área de serviço, cozinha, dormitórios, escritórios etc., a área que dividir com o compartimento referido, será considerada área adensável.¹⁰⁸

Os critérios utilizados decorrem do Sistema de Planejamento e a utilização desses espaços como ambientes fechados, mecanismo utilizado para aumento de área útil (figura nº 1), pela hipótese real de adensamento, justifica o critério de análise, ao menos no âmbito desta pesquisa.



Figura nº 1 - Rua Gonçalves Dias nº 319. Fonte: Arquivo Pessoal.

¹⁰⁸ Disponível em:
http://lproweb.procempa.com.br/pmpa/prefpoa/spm/usu_doc/ata_2_de_2005_retificada.pdf.
Acessado em 10-5-08.

3.2 O bairro Menino Deus: dados históricos

O bairro Menino Deus é um dos mais antigos de Porto Alegre. Até o ano de 1840 a região, exceto por algumas poucas chácaras “não passava de um cerrado e escabroso mato” (SANHUDO, 1979, p. 213). Próximo ao centro da cidade, o bairro passou a receber a aristocracia porto-alegrense que ali passou a construir suas casas de descanso e veraneio. Várias famílias abastadas da cidade desfrutavam as férias no “Arraial do Menino Deus”, tais como as famílias Ferreira Porto, Costa e Barbedo (figura nº 2). A denominação do bairro originou-se da devoção ao Menino Deus, crença introduzida em Porto Alegre pelos colonos açorianos. Em 1853 foi inaugurada, no “Arraial do Menino Deus”, a Capela do Menino Deus, custeada pelas famílias abastadas que possuíam casas ao redor da Capela. A abertura de novas ruas impulsionou o desenvolvimento da região. Passado o tempo o local foi urbanizado. O bairro era habitado, no final do século XVIII, pela “fina flor da sociedade porto-alegrense” (SANHUDO, 1979, p.213). Nessa época “as melhores roupas e móveis vinham de Paris para as senhoras do bairro Menino Deus, os melhores casamentos se realizavam no bairro Menino Deus.”¹⁰⁹ Foi a partir de 1896 que o bairro passou a ser “um bairro chique e, ao longo, da bem tratada avenida, iniciaram-se os vistosos sobrados, revestidos dos mais artísticos mosaicos da cerâmica de Maiorca, ressaltados por figuras representativas da mitologia grega, em fina louça italiana e portuguesa”, representando para a cidade o local das elites e das festas (SANHUDO, 1979, p. 217).

¹⁰⁹ **Jornal Folha da Tarde**, 11 mai. 1978.



Figura nº 2 - Avenida Getúlio Vargas no início do século XX. Fonte: www.familiapрати.com.br.

A sequência de imagens abaixo (figuras nº 3 e nº 4) mostra a visão geral do bairro no início do século XX, onde predominavam dos grandes lotes e a vegetação natural:



Figura nº 3 - Vista do bairro Menino Deus em 1905. Fonte: www.familiapрати.com.br.



Figura nº 4 - Bairro Menino Deus visto do Morro Santa Tereza. Fonte: www.familiaprati.com.br.

Com o passar do tempo essas chácaras e sobrados foram substituídos por loteamentos. Na metade do século 20 já se podia notar a transformação lenta do bairro:

Moradora antiga do Menino Deus, a bióloga Alzira Dornelles Ban mudou-se para a Rua Múcio Teixeira em 1955.

(...)

- Quando cheguei aqui, havia apenas duas casas antigas na Avenida Getúlio Vargas. A Avenida Ganzo (hoje, uma das principais vias do bairro) não existia.¹¹⁰

Afora a substituição pelos loteamentos, o bairro residencial passou a contar com casas comerciais, especialmente situadas ao longo da Avenida Getúlio Vargas. A figura abaixo (figura nº 5), do ano de 1951, mostra a maior quantidade de construções em Porto Alegre, assinalada a área do bairro Menino Deus, ocupada por residências de pouca altura:

¹¹⁰ Menino Deus. **Jornal Zero Hora**, Porto Alegre, 2003. Caderno de Imóveis, p. 02.

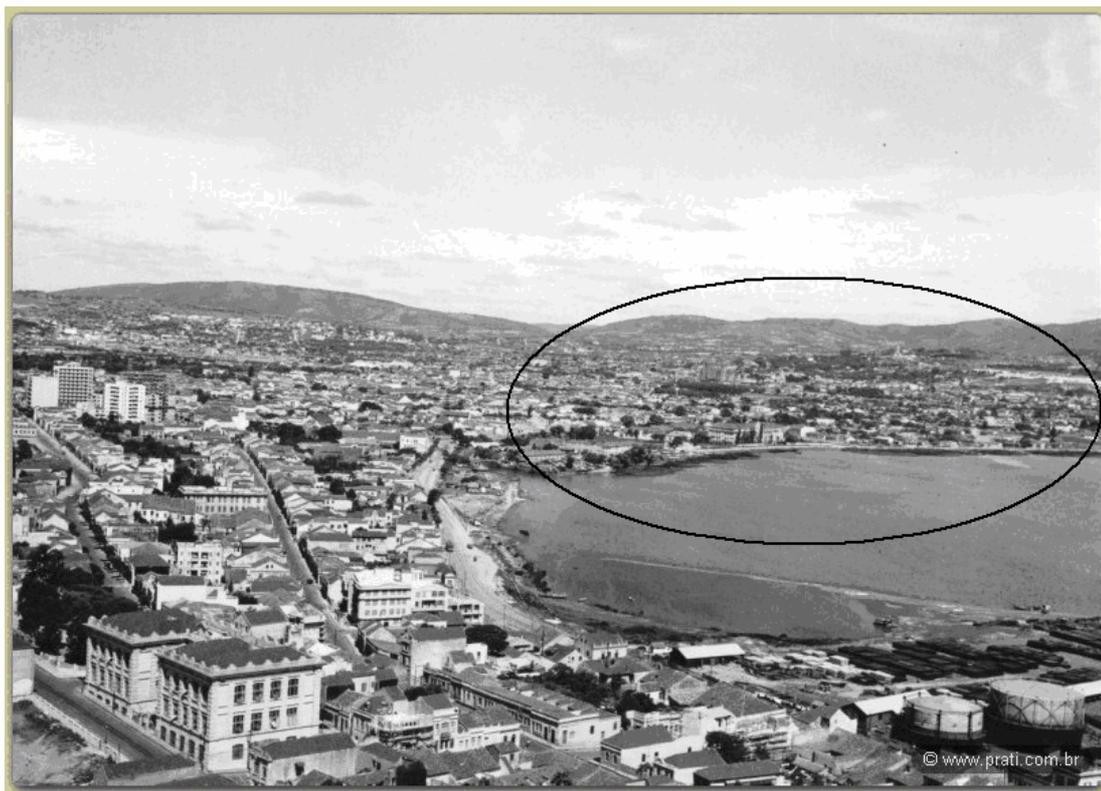


Figura nº 5 - Vista aérea do bairro Menino Deus em 1951. Fonte: www.familiaprati.com.br.

3.3 O bairro Menino Deus: dados atuais

O fortalecimento do comércio e dos serviços foi determinante para o crescimento e, obviamente, para a transformação da ocupação social do bairro. Pois já no ano de 1970 havia a preocupação para o risco de perda da história do bairro pelo desaparecimento dos elementos referenciais daquela região:

Pois quase tudo foi embora. Ainda se vêem solares nas duas artérias citadas, além da paineira da esquina da Getúlio com o parque Ganzo. Dos verdes restou um, que a tenacidade dos técnicos da Divisão de Urbanismo e da Divisão de Praças e Jardins conseguiu arrancar à fúria dos loteamentos indiscriminados e dos abusivos e angustiosos conjuntos ditos residenciais, agora, patrocinados pelo BNH. É a Praça República de Israel. O resto... Bem, a esperança é o parque de exposições.¹¹¹

¹¹¹ ANDRÉ, Alberto (cronista). **Jornal Correio do Povo**, Porto Alegre, 1970. p. 16.

O bairro Menino Deus assim foi denominado e legalmente instituído apenas no ano de 1959, pela Lei nº 2.022, com os limites geográficos alterados pela Lei nº 4685, de 21-12-79. A imagem abaixo (figura nº 6), da última década do século XX, já demonstra a discreta prevalência das edificações em altura. De lá para cá, houve um incremento na construção imobiliária.



Figura nº 6 - Vista aérea do bairro Menino Deus no início do século XXI.
Fonte: Disponível em: www.skyscrapercity.com.

Atualmente o bairro possui a seguinte delimitação: avenida Praia de Belas até a rua Miguel Couto, desta em direção sul para o norte, pela rua Corrêa Lima até a convergência com a rua Mariano de Matos e rua José de Alencar; desta até a rótula com a avenida Érico Veríssimo. A partir desta avenida até a convergência com a avenida Getúlio Vargas e deste limite até a rua Barão do Gravataí e após até encontrar a avenida Praia de Belas (figura nº 7).



Figura nº 7 - Delimitação do bairro Menino Deus. Fonte: Disponível em www.googleearth.com.br.

Pelo Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Ambiental de Porto Alegre, o bairro Menino Deus está inserido em Área de Ocupação Intensiva¹¹², na Macrozona nº 01¹¹³ e correspondente à Região de Planejamento nº 01.

¹¹² De acordo com o artigo 27 do Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano e Ambiental o território do Município de Porto Alegre divide-se, por seu Modelo Espacial, em Área de Ocupação Intensiva e Área de Ocupação Rarefeita. Área de Ocupação Intensiva é aquela que concilia o território com a proteção do Patrimônio Ambiental e se caracteriza como prioritária para fins de urbanização e abrange: a área urbana contínua com os limites definidos na planta do Anexo 1.2 do Plano, as áreas dos Núcleos Intensivos isolados da malha urbana contínua, como segue: a) Belém Velho, constituído pela Unidade de Estruturação Urbana nº 8026; b) Belém Novo, constituído pela Unidade de Estruturação Urbana nº 8078; c) Lami, constituído pela Unidade de Estruturação Urbana nº 8084; d) Ilha da Pintada, constituído pela Unidade de Estruturação Urbana nº 9032.

¹¹³ Art. 28 do PDDUA - As Áreas de Ocupação Intensiva e Rarefeita dividem-se em Unidades de Estruturação Urbana, Macrozonas e Regiões de Gestão do Planejamento.

I - Unidades de Estruturação Urbana – UEU's - são módulos estruturadores do Modelo Espacial definidos pela malha viária básica, podendo ser divididos em Subunidades quando englobarem regimes urbanísticos distintos;

II - Macrozonas são conjuntos de Unidades de Estruturação Urbana com características peculiares quanto a aspectos socioeconômicos, paisagísticos e ambientais;

O bairro, segundo o Plano Diretor, faz parte integrante da denominada Cidade Radiocêntrica, na classificação utilizada pela Lei com base nas diferentes “caras da cidade”. A Cidade Radiocêntrica, que engloba o Centro Histórico, correspondente à península original e à sua expansão, que se deu pelos antigos caminhos que ligavam este ao interior do continente por meio de uma trama radial de vias principais.¹¹⁴

Essa classificação leva em consideração a época de desenvolvimento, espaços públicos, tipologia das edificações, sistema viário, aspectos sócio-econômicos, paisagísticos e ambientais e o seu potencial de crescimento. Ainda seguindo as classificações do Plano Diretor o bairro Menino Deus possui caráter predominantemente residencial e misto.

A parte assinalada na imagem abaixo (figura nº 8) mostra a localização do bairro em relação ao território da cidade de Porto Alegre.

A população do bairro era de 29.577 moradores, até o ano 2000.¹¹⁵ A área bruta do bairro é de 215 hectares e a área líquida de 152 hectares. A proporção de áreas públicas é de 29% em contraposição a 71% de área privada. Segundo os dados do censo realizado no ano de 2000 pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a densidade populacional bruta é de 137,57 habitantes por hectare e a densidade populacional líquida é de 194 habitantes por hectare.

III - Regiões de Gestão do Planejamento são unidades de divisão territorial para fins de descentralização da gestão participativa do desenvolvimento urbano ambiental.

¹¹⁴ Artigo 29. As Macrozonas dividem o território municipal em:

I - Macrozona 1 - Cidade Radiocêntrica: engloba o território compreendido pelo Centro Histórico e sua extensão até a III Perimetral, constituindo a área mais estruturada do Município, com incentivo à miscigenação e proteção ao patrimônio cultural;

¹¹⁵ Disponível em: <www.portoalegre.rs.gov.br/spm>. Acessado em: 17-7-06.

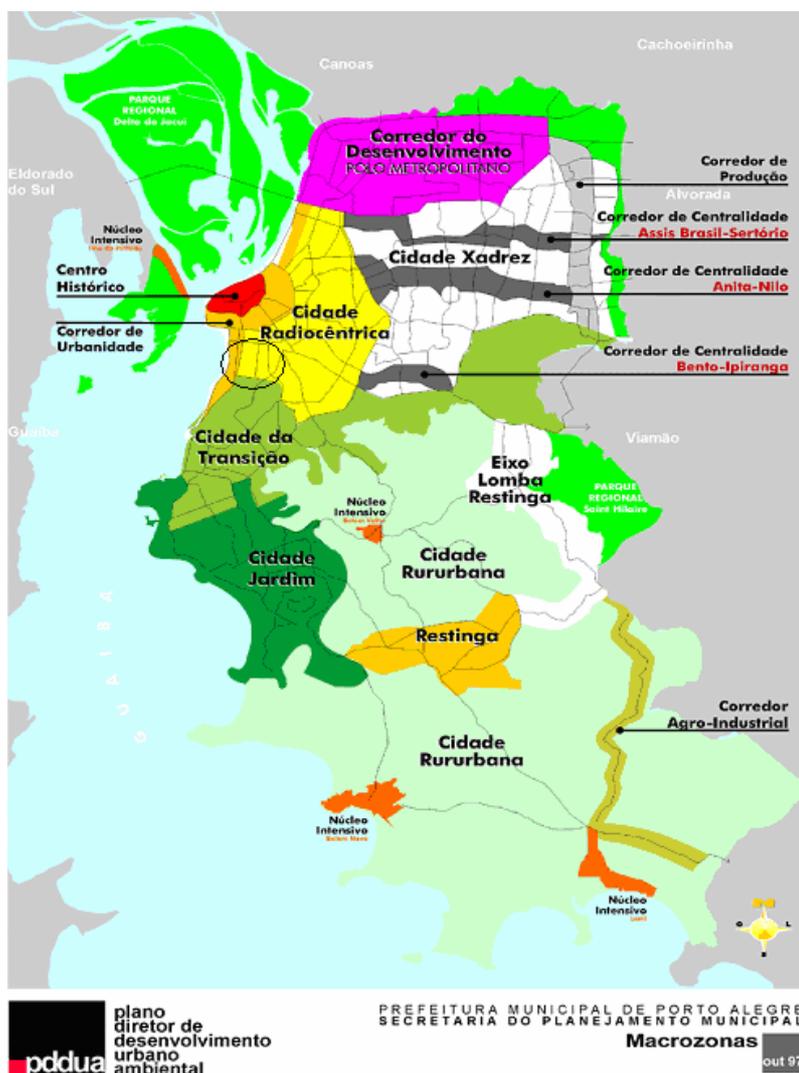


Figura nº 8 - A divisão territorial em Macrozonas e o bairro Menino Deus.¹¹⁶
 Fonte: Disponível em: www.portoalegre.rs.gov.br/spm.

Segundo o censo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, o bairro apresentou crescimento populacional. De acordo com a Secretaria Municipal do Planejamento, os dados demonstraram ser bastante variável a densidade habitacional. Isso porque 42% da área do bairro é formada de 0 a 110 economias por hectare, 44% de 101 a 200 economias por hectare e 14% acima de 201 economias por hectare.

¹¹⁶ Corresponde à figura 10 do PDDUA.

De acordo com o referido estudo da Secretaria de Planejamento a tipologia das edificações seguia a seguinte ordem até o ano de 2004: 56% de casas até 02 pavimentos, 28% de edifícios de três a cinco pavimentos, 8% de edifícios de 6 a 10, 0,3% de edifícios de onze a 15 pavimentos e 0,3 % de edifícios com mais de 15 pavimentos. Conforme os dados elaborados pela Secretaria Municipal do Planejamento de Porto Alegre a área total construída no bairro Menino Deus é de 1.976.929m² e a área potencial a construir, segundo o Plano Diretor em vigor, é de 1.971.600,86m². Ou seja, até o ano de 2004, data da pesquisa realizada, a metragem era semelhante.

É na Cidade Radiocêntrica, Região de Planejamento nº 1, onde está inserido o bairro Menino Deus, que se encontra o maior número de projetos aprovados, com 38,43% do total da cidade, considerado o período de 01-6-01 até 31-12-02.

O quadro esquemático abaixo reproduzido também demonstra um dado bastante importante: entre os quatro bairros analisados é no bairro Menino Deus que aparece a maior proporção de densidade habitacional líquida por quarteirão (figura nº 9).¹¹⁷

¹¹⁷ Para o Plano Diretor de Porto Alegre a densidade líquida é a proporção entre a quantidade de pessoas que moram ou trabalham na área relacionada apenas com a superfície do terreno.

pesquisa realizada em Porto Alegre¹¹⁹ no ano de 2004 o bairro Menino Deus encontra-se entre os doze bairros que possuem mais domicílios e apartamentos da cidade.

A vista de todos esses elementos que demonstraram a evolução do bairro Menino Deus ao longo dos últimos anos, assim como as estatísticas que apontam a região da cidade como uma das mais adensadas, foram selecionadas duas Unidades de Estruturação Urbana, a de nº 66 e a de nº 68, da Macrozona nº 01 da cidade de Porto Alegre.

Essa seleção, como se disse acima, decorreu de uma série de critérios já alinhados, mas preponderante aquele relativo à acelerada transformação da paisagem urbana, pela substituição de edificações de um ou dois pavimentos por prédios com mais de dez andares, por exemplo. A proximidade das edificações também preponderou na escolha haja vista a importância desse fator à análise de eventual sobre-carga à infra-estrutura urbana decorrente de adensamento.

¹¹⁹ Disponível em: <www.urbansystems.com.br>. Acessado em: 15-7-06.

3.4 Os casos concretos

O bairro Menino Deus está inserido na Macrozona 01. Tanto a Unidade de Estruturação Urbana nº 66 como a de nº 68 estão classificadas como áreas de uso predominantemente residencial, quanto aos usos pelo Anexo 5.1 do Plano Diretor.¹²⁰ Ou seja, na área examinada, justamente pelo predomínio do uso residencial, visa-se ao estímulo da vida de bairro.

Segundo dados da Secretaria Municipal do Planejamento entre o mês de março de 2001 e março de 2004, no período inicial de implementação da Lei Complementar nº. 434, em toda a cidade, foram utilizados 9.590.201,07m² de coeficientes de aproveitamento e 134.296,70m² de índices de aproveitamento, aí incluídos tanto índices construtivos como os oriundos do solo criado.¹²¹ O percentual de transferência de potencial construtivo e solo criado, ainda que individualizados, é pouco significativo em relação aos coeficientes de aproveitamento.

¹²⁰ Artigo 32 - As Zonas de Uso representam parcelas do território municipal, propostas com as mesmas características, em função de peculiaridades a serem estimuladas nas seguintes categorias: I - Áreas Predominantemente Residenciais - zonas da cidade onde se estimula a vida de bairro, com atividades complementares à habitação e demais atividades não-residenciais controladas quanto a incômodo e impacto;

[...]
¹²¹ Os técnicos da Secretaria de Planejamento Municipal utilizam a denominação de índices privados (IP) ao se referirem aos coeficientes de aproveitamento (na linguagem do Plano Diretor denominados de índices construtivos). Índices móveis (IM) são os índices oriundos de criação de solo e da transferência de potencial construtivo.

ÍNDICES UTILIZADOS NA CIDADE
(MARÇO/2001 A MARÇO/2004)

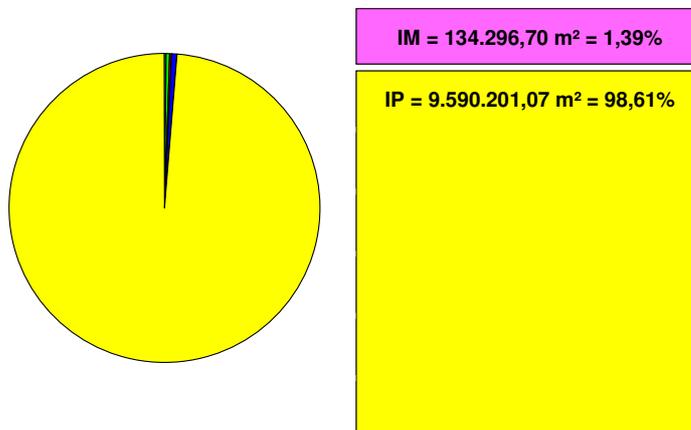


Figura nº 10 - Índices Utilizados na cidade. Fonte: Secretaria Municipal do Planejamento.

Os coeficientes de aproveitamento diferenciados postos à disposição dos proprietários de imóveis e dos empreendedores são suficientes para atender a esses interesses de natureza privada. Isso é o que se deduz do gráfico acima (figura nº 10).

Necessário, portanto, à vista da ausência de dados oficiais mais atualizados e empíricos sobre tal assertiva, analisar os casos selecionados a fim de confirmar ou não essas presunções preliminares.

A partir daí será possível confirmar ou não uma das hipóteses desta pesquisa quanto à influência do solo criado na verticalização e adensamento da cidade.

Se por um lado não é significativo o percentual de 1,39% de índices de aproveitamento utilizados em toda a cidade, esse percentual duplica se considerada apenas a Macrozona nº 01 (figura nº 11).

ÍNDICES UTILIZADOS NA MZ 01
(MARÇO/2001 A MARÇO/2004)

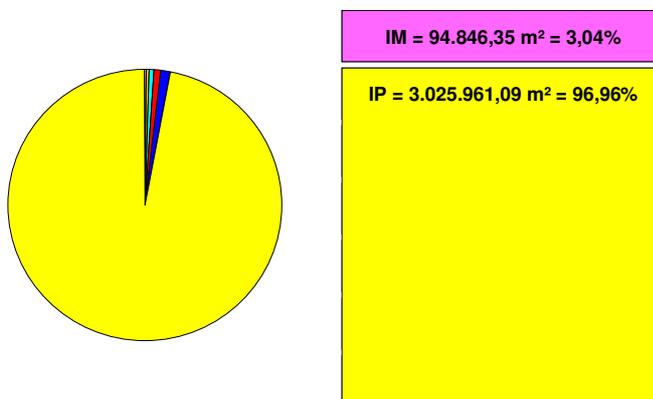


Figura nº 11. Índices utilizados na Macrozona nº 1. Fonte: Secretaria Municipal do Planejamento.

Se em toda a cidade os índices de aproveitamento corresponde a 1,39%, na Macrozona nº 1, esse percentual eleva-se a 3,04%. Além disso, a Macrozona nº 1 representa ao redor de 30% dos coeficientes de aproveitamento utilizados nesse período de 03 anos.

Esses indicadores levam à conclusão de que há uma concentração de construções na Macrozona nº 1. Com esses dados preliminares e contextualizadores do exame dos casos concretos, tem-se que o bairro Menino Deus possui mais de 200ha, de sorte que para a presente pesquisa foram selecionadas edificações com projetos aprovados, licenciados em duas Unidades de Estruturação Urbana localizadas próximas uma da outra e que visualmente refletem área de maior concentração de edificações recentes. Trata-se da Unidade de Estruturação Urbana nº 68 e a Unidade de Estruturação Urbana nº 66 (figura nº 12).

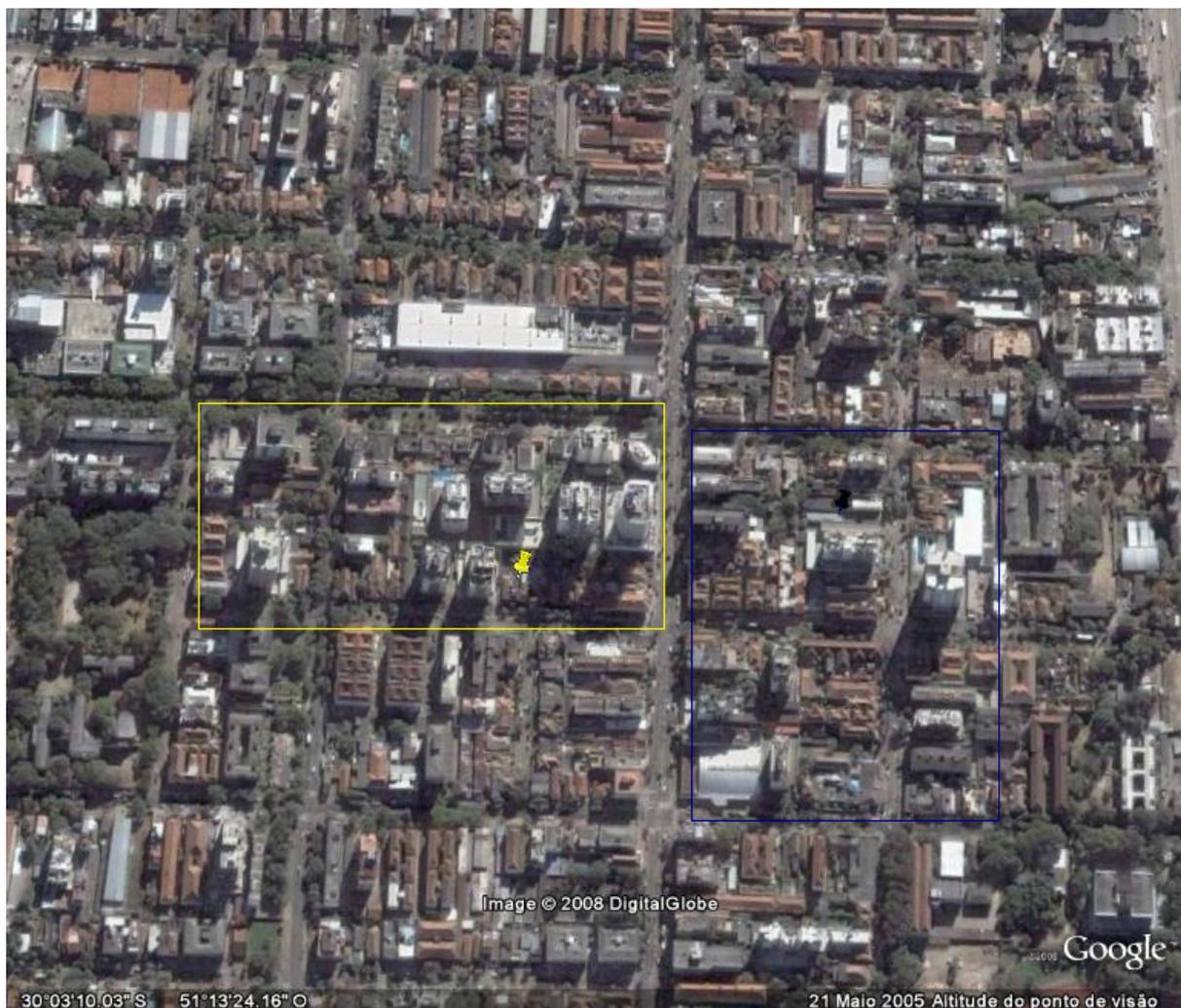


Figura nº 12 - Vista aérea do bairro Menino Deus, assinalada a Unidade de Estruturação nº 66 e 68.
Fonte: Disponível em: www.googleearth.com.br.

Na Unidade nº 68 está localizada a rua Gonçalves Dias, onde quatro edificações foram examinadas. O critério adotado foi o da proximidade entre essas edificações, elegendo-se propositadamente, uma em cada quarteirão.

Na Unidade de Estruturação Urbana nº 66 está localizado o quarteirão nº 23, formado pelas ruas Visconde do Herval, Múcio Teixeira, avenida Ganzo e Getúlio Vargas e também a edificação localizada na rua Visconde do Herval nº 350.

Os 3 cenários de pesquisa são propícios para verificar a existência ou não de operações de outorga onerosa do direito de criar solo, sua influência na densidade e na infra-estrutura urbana, na verticalização e demais impactos no bairro. Além disso, encontradas operações de outorga onerosa possível verificar se os valores arrecadados foram efetivamente aplicados em compensação pelo adensamento, acaso ocorrido, ou em programas habitacionais, como faculta a lei.

3.4.1 A infra-estrutura nas Unidades de Estruturação Urbana nº 66 e 68

Especificamente quanto à questão da infra-estrutura, a investigação não se limitou aos expedientes administrativos, mas foi complementada com a busca de dados junto aos respectivos órgãos municipais. Uma vez que os dados obtidos juntos aos órgãos e departamentos são comuns ao bairro Menino Deus segue, de forma preliminar, o relato.

Em pesquisa junto à Divisão de Planejamento do Departamento Municipal de Água e Esgotos - DMAE foi verificado que as obras realizadas no bairro foram para a manutenção e substituição das redes de água, não havendo qualquer intervenção, desde o ano 2000.

Nos trechos aqui examinados foi realizada, no ano de 2001, a substituição das redes de abastecimento de água na rua Gonçalves Dias, entre rua General Caldwell e rua Barão do Triunfo, entre os imóveis de nº 149 e nº 230. Na rua Visconde do Herval, no ano de 2007, foi realizada a substituição das redes de abastecimento de água, entre o trecho que vai da rua Múcio Teixeira até a avenida Getúlio Vargas, entre o nº 432 e o nº 624. Também no ano de 2007 foram

substituídas as redes de abastecimento de água na avenida Ganzo entre a rua Múcio Teixeira e avenida Getúlio Vargas.

A Divisão de Planejamento do DMAE ainda informou não ter havido, desde o ano 2000, qualquer obra de intervenção na rede de esgotos nos trechos do bairro Menino Deus que foram examinados.

Disso se conclui que as obras realizadas não levaram em consideração o incremento de economias no bairro do ano 2000 até o presente momento, mas foram efetuadas no sentido de substituir a infra-estrutura já existente. Portanto, considerada ou não as operações de solo criado, o incremento de economias nas Unidades de Estruturação nº 66 e 68 não serviram de parâmetro a eventuais intervenções de obras.

O Departamento de Esgotos Pluviais - DEP, por meio de entrevista com a responsável pela Divisão de Obras e Projetos, informou que para fins de drenagem urbana o relevante é a área de permeabilidade do solo, pouco importando a verticalização ou densificação das áreas. A infra-estrutura necessária diz respeito aos meios de captação do escoamento pluvial, por meio da exigência de reservatórios como coletores pluviais, posteriormente ligados à rede pública. Conforme a dimensão do empreendimento o reservatório será maior ou menor, mas nenhuma influência concreta terá na capacidade de infra-estrutura. A exigência feita aos empreendimentos imobiliários, nesse sentido, é da previsão e instalação de coletores pluviais, conforme projeto aprovado.

Ainda foi informado que a obra mais recente que foi realizada no local foi a instalação de uma bacia de amortecimento, junto ao Parque Marinha do Brasil, destinada à captação pluvial de parte do bairro Menino Deus e Santa Teresa, sem atingir a área de estudo.

A Secretaria Municipal de Transportes - SMT, por meio da Equipe de Transporte, responsável pelo controle e circulação do transporte de lotações, informou não ter havido, desde o ano de 2000 qualquer incremento nas linhas que servem o eixo bairro Cristal e Menino Deus. Não houve também, nas linhas de transporte coletivo existentes, qualquer acréscimo de horários oferecidos. A mesma situação foi encontrada no setor responsável pelas linhas de ônibus.

Por sua vez, em pesquisa junto à Coordenação de Planejamento de Trânsito da Empresa Pública de Transporte e Circulação - EPTC, foi verificado que as intervenções realizadas no bairro, mais precisamente nas Unidades de Estruturação Urbana examinadas, tiveram como objetivo a circulação entre os bairros. Nesse sentido foi referida a abertura, em duas mãos, da rua Múcio Teixeira, para a interligação da avenida José de Alencar à avenida Ipiranga. Essa intervenção de trânsito foi executada em razão da necessidade de ligação de bairros da cidade, mas não em função do bairro em si. Ainda, em razão da obra realizada na rua Múcio Teixeira foram instalados semáforos em todos os cruzamentos de vias¹²², o que trouxe efeitos circunstanciais positivos à circulação de veículos e pedestres nesta parte do bairro Menino Deus.

¹²² Isso como reflexo dessa intervenção maior de abertura dessa via de ligação.

Ainda, como intervenção na circulação e trânsito, a Coordenação de Planejamento da EPTC referiu trabalho realizado no mês de janeiro passado ao longo de toda a avenida Getúlio Vargas. Este trabalho foi realizado com o objetivo de melhorar a circulação entre os bairros, mas não em razão de alguma demanda específica oriunda dos empreendimentos imobiliários construídos na área do bairro objeto de análise.

De referir que o impacto referente à circulação e trânsito de veículos e pedestres é realizado pontualmente, quando necessário. Nos projetos especiais¹²³, com exame diferenciado pela natureza e impacto do empreendimento, há manifestação específica da EPTC com vista a análise da situação e imposição de condicionantes à aprovação e licenciamento de projetos arquitetônicos.

Às informações obtidas junto aos órgãos municipais deve ser acrescido o fato de que, naquela mesma região, foi inaugurado, no ano de 2001, um supermercado. Esse empreendimento é pólo de atração com impactos a toda a infra-estrutura local. Portanto, embora o exame de empreendimento esteja fora dos limites da presente pesquisa, sua localização e efeitos de pólo concentrador é fator que deve ser considerado na relação de equilíbrio local da densidade e infra-estrutura urbana.

¹²³ Artigo 55 - Projeto Especial é aquele que exige uma análise diferenciada, devendo observar acordos e condicionantes específicos.

§ 1º - Os Projetos Especiais, conforme a iniciativa, classificam-se em:

I - Projeto Especial de Realização Necessária é aquele que o Município compromete-se a implementar para o desenvolvimento de áreas de interesse prioritário, podendo, para a sua realização, concorrer a iniciativa privada;

II - Projeto Especial de Realização Voluntária é aquele originado a partir de uma iniciativa externa ao Poder Público Municipal, podendo, entretanto, este concorrer para a sua realização.

[...]

Artigo 56 - Os Projetos Especiais serão objeto de Estudo de Viabilidade Urbanística, com vistas à análise de suas características diferenciadas e à verificação da necessidade de realização de Estudos de Impacto Ambiental, conforme regulamentação a ser estabelecida pelo Sistema de Avaliação do Desempenho Urbano.

Pelas informações obtidas junto aos órgãos municipais pode-se extrair duas hipóteses excludentes uma da outra: ou o planejamento e gestão da cidade são feitos mediante a presunção¹²⁴ de que enquanto houver estoque de índices de aproveitamento está garantido o equilíbrio entre a densidade e a infra-estrutura urbana não havendo, portanto, razão para o monitoramento dos serviços oferecidos;¹²⁵ ou há falha no procedimento de monitoramento da infra-estrutura, sem qualquer vinculação dos valores do Fundo Municipal, ao incremento desses serviços em caso de constatação de adensamento. Essas duas hipóteses serão verificadas ao longo deste capítulo.

3.4.2. A densidade e a Unidade de Estruturação Urbana nº 66 e 68

Conforme o artigo 98 do Plano Diretor a densificação urbana será expressa pelos parâmetros estabelecidos pelo artigo 67 e seguintes¹²⁶ e será controlada por meio de índices de aproveitamento privados, estoques construtivos públicos e quota

¹²⁴ Presunção que estaria baseada nos estudos prévios ao Plano Diretor realizados pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Segundo a Secretaria Municipal do Planejamento as densidades consideradas ideais para Porto Alegre, só seriam atingidas num período entre 20 e 30 anos Disponível em: <www.portoalegre.rs.gov.br/spm>. Acessado em 23-5-08.

¹²⁵ De referir que a possibilidade de solo criado está atrelada à densidade e à infra-estrutura existente. Não obstante isso, ante ao que foi relatado e a visível e acelerada transformação do bairro essa equação estaria desequilibrada.

¹²⁶ Artigo 67 - Os patamares diferenciados de densificação estabelecidos para as Unidades de Estruturação Urbana são propostos segundo as diretrizes do Modelo Espacial e compatibilizados com o disposto na Lei Complementar nº 315, de 06 de janeiro de 1994.

§ 1º - Ficam estabelecidos como patamares máximos de densificação:

I - na Cidade Radiocêntrica: 160eco/ha (cento e sessenta economias por hectare) por UEU;

II - demais Macrozonas da Área de Ocupação Intensiva: 120eco/ha (cento e vinte economias por hectare) por UEU;

III - nos quarteirões: 260eco/ha (duzentos e sessenta economias por hectare).

§ 2º Os patamares expressos nos incisos I e II referem-se à densidade bruta, e os expressos no inciso III, à densidade líquida.

Artigo 68 - A aplicação do Solo Criado, definido no inciso I do artigo 111, deverá partir de estoques calculados com base em 30eco/ha (trinta economias por hectare) nos Corredores de Centralidade e 20 eco/ha (vinte economias por hectare) nas demais zonas, assim distribuídos:

I. 75% (setenta e cinco por cento) do estoque de índices adensáveis nas UEU's (Unidades de Estruturação Urbana);

II. 25% (vinte e cinco por cento) do estoque de índices adensáveis nas Macrozonas.

Parágrafo único. É garantido um estoque de índices adensáveis de, no mínimo, de 10.000m² (dez mil metros quadrados) por UEU nas zonas adensáveis, conforme Anexo 04.

ideal mínima de terreno por economia, nos termos do Anexo nº 6. Nessa densidade, de forma acertada, foram incluídos não apenas moradores, mas os trabalhadores do local. Na publicação da Lei do Plano Diretor comentada, a Secretaria do Planejamento, ao se referir ao artigo 66, acima transcrito, diz:

É necessário controlar a quantidade de pessoas que moram e trabalham e o quanto se pode construir em cada zona da cidade. Isto é que se chama monitoramento da densificação.

Definir esta quantidade (parâmetro) é importante porque o preço da infraestrutura está relacionado com ela. Quando a densidade é muito baixa ou excessivamente alta, a cidade se torna muito cara. No primeiro caso porque não se utiliza bem a infra-estrutura já existente. E no segundo porque se necessita de tecnologias de maior curso, como, por exemplo, fornecer energia elétrica por cabos subterrâneos.

As densidades propostas neste Plano são médias, buscando dar um melhor aproveitamento à infra-estrutura com custos suportáveis à cidade.

(Plano Diretor Comentado, Lei nº 434, p. 11).

Curioso referir o comentário a este artigo, formulado em 2000, a fim de que se possa, posteriormente, ao final do capítulo, tê-lo em mente e compará-lo com os resultados encontrados no exame dos casos concretos.

Os diferentes níveis de densidade estão propostos levando em conta, também a Lei Complementar nº 315, que instituiu o Solo Criado. Por isto, há limites na quantidade de Solo Criado que se pode vender em cada zona para não ultrapassar a densidade considerada ideal, pelos motivos já explicados no artigo anterior.¹²⁷

Para os próximos anos está sendo oferecido um estoque inicial de Solo Criado que na maior parte das vezes ficará abaixo dos parâmetros de densidade máximos, pois estudos dizem que a cidade não vai crescer tanto. No futuro esta quantidade poderá ser ajustada.

Este Plano Diretor, através do Solo Criado, dá a possibilidade real de manutenção do patrimônio construído, pois possibilita que se faça melhorias nos prédios (estoques construtivos de ajuste de projetos).¹²⁸

Nota-se que havia uma expectativa de uso do solo criado ratificada pela presunção equivocada, conforme será demonstrado adiante, de que os patamares máximos de densificação somente seriam atingidos daqui a 20 ou 30 anos.

¹²⁷ Ver comentário acima.

¹²⁸ PDDUA, Lei Comentada, p. 12.

Para as Unidades de Estruturação Urbana nº 66 e 68, incluídas na Macrozona nº 01 e classificadas na Cidade Radiocêntrica em razão da localização e das características, o patamar máximo de densidade bruta é o de 160 economias por hectare por Unidade de Estruturação Urbana. Nos quarteirões o patamar máximo de densidade líquida previsto pelo Plano é de 260 economias por hectare.¹²⁹

3.4.3 A rua Gonçalves Dias, Unidade de Estruturação Urbana nº 68, Macrozona nº 01

Essa rua está localizada no miolo do bairro Menino Deus, entre as avenidas Getúlio Vargas e Érico Veríssimo. Tratava-se de via caracterizada pelas construções típicas de um ou dois pavimentos de cunho eminentemente residencial, com algum estabelecimento comercial de pequeno porte. Há trechos dessa rua em que ainda é possível perceber as características mais antigas do bairro. Nesse sentido a classificação do Plano Diretor, no Anexo nº 5.1¹³⁰, quanto ao uso eminentemente residencial dessa área, com atividades não residenciais permitidas mediante controle de impacto e incômodo.

Com o passar dos anos, especialmente, a partir do ano 2000¹³¹, percebe-se uma alteração das características até então presentes nessa via. Chama a atenção a quantidade de recentes construções em altura, o que contribui para a

¹²⁹ Segundo o Anexo nº 4 do Plano está prevista a totalidade de 490 habitantes por hectare e a 140 economias por hectare de densidade bruta, somados os coeficientes e índices de aproveitamento. Isso significa que para o coeficiente de aproveitamento do imóvel, a densidade seria de 385 habitantes por hectare e 110 economias por hectare. A legislação ainda prevê que poderão ser adicionados 105 habitantes por hectare e 30 economias por hectare referentes à criação de solo mediante outorga onerosa.

¹³⁰ Ver artigo 32 da Lei Complementar nº 434, antes transcrito.

¹³¹ Conforme pesquisa junto à data de aprovação, licenciamento e construção dos empreendimentos imobiliários.

descaracterização do bairro, antes reconhecido em razão das edificações de 1 e 2 pavimentos.

Foram examinadas as edificações que estão localizadas nos quarteirões nº 13, 15 e 25 da Unidade de Estruturação Urbana nº 68 da Macrozona nº 01.



Figura nº 13 - Rua Gonçalves Dias. Fonte: Arquivo pessoal.

Na visão obtida na esquina da rua General Caldwell com a rua Gonçalves Dias (figura nº 13) percebe-se a seqüência de edificações¹³², com o destaque dessas construções na paisagem e transformação do padrão anterior, havendo uma presunção de adensamento, razão do interesse de análise para esta pesquisa.

¹³² Nem todas essas edificações aparecem na vista aérea da figura anterior. A imagem do satélite é do ano de 2005. Na imagem anterior pode-se identificar o imóvel de nº 170 em início de obras de terraplanagem.

Com essa visão ampla da rua Gonçalves Dias passa-se à análise específica de cada prédio, tendo em conta algumas conclusões preliminares ora esboçadas.

3.4.3.1 Rua Gonçalves Dias nº 170, quarteirão nº 13, Unidade de Estruturação Urbana nº 68, expediente único nº 002.308315.00.2

O terreno onde foram edificadas as duas torres de apartamentos é o resultado do remembramento de 04 terrenos, resultando o imóvel uno de número 170. O remembramento é que possibilitou a construção na forma como foi aprovada (figura nº 14).¹³³ A edificação foi construída por meio do projeto aprovado e licenciado em 02-4-04, parcialmente alterado em 14-02-07.¹³⁴

¹³³ Muito embora o Plano Diretor atual não conceitue o instituto remembramento a ele se refere expressamente no artigo 94 ao garantir o regime urbanístico aplicado a cada imóvel e no artigo 155 da Lei. Segue transcrito, por aplicável ao caso concreto, o artigo 94:

Artigo 94 - O regime urbanístico é definido em função das normas relativas à densificação, atividades, dispositivos de controle das edificações e parcelamento do solo.

[...]

§ 4º - A aplicação do regime urbanístico observará os limites e as dimensões das matrículas dos imóveis no Registro Imobiliário, compatibilizados com a menor poligonal, menor figura resultante da superposição da poligonal titulada com a local.

§ 5º - Nos empreendimentos sobre terrenos resultantes de remembramento fica garantida a aplicação do regime urbanístico sobre cada matrícula original.

¹³⁴ Incidência da Lei Complementar nº 434.

A área total construída soma 15.812,87m².

O total do aproveitamento foi de 3,8.

O total de solo adensável é de 9.140,77m². O solo não adensável utilizado foi de 4.057,56m² acrescidos de 2.614,54m² relativo aos estacionamentos. Incluídos no total 1.244,66m² de transferência de índice construtivo de solo adensável e mais 622,33m² de solo não adensável.¹³⁷

O empreendimento imobiliário é composto por dois prédios residenciais, com 17 pavimentos cada um, constituídos de térreo, segundo pavimento mais quinze pavimentos-tipo. A altura total das edificações é de 46,31m, enquanto que a altura limite naquela Unidade de Estruturação é de 52m.¹³⁸

Os dois prédios totalizam 121 unidades residenciais, contado o apartamento do zelador, somando 361 dormitórios.

Tendo em consta os parâmetros máximos de densificação previstos pelo artigo 67 e seguintes do Plano Diretor, 260 economias por hectare, percebe-se que uma edificação desse porte já absorve grande parte da densidade habitacional

¹³⁷ Conforme estabelece o artigo 51 e seguintes da Lei Complementar nº 434 a transferência de potencial construtivo poderá ser utilizada como pagamento de indenização. Os índices de indenização deverão ser utilizados dentro da mesma Macrozona. Apenas excepcionalmente, mediante autorização do Poder Legislativo poderão ser utilizados fora dos limites da Macrozona, como ocorreu no caso das indenizações decorrentes da abertura da 3ª Perimetral. Consta no expediente único documento de equivalência para potencial construtivo, com transferência da avenida Teresópolis 2805 com destino para a rua Gonçalves Dias 170, com fator de equivalência nº. 0,9094. Ou seja, trata-se de transferência de índice de aproveitamento equivalente a 1.244,66m² oriundos de indenização decorrente das obras de abertura da 3ª Perimetral.

¹³⁸ De acordo com o Anexo nº 7.1 do Plano Diretor.

prevista para o quarteirão. A densidade líquida do empreendimento é de 291,22 economias por hectare.

Considerada a média de 3,1 moradores por economia¹³⁹, essa edificação soma 375,1 habitantes, resultando uma densidade de 873,43 habitantes por hectare.

Pode-se afirmar que, muito embora não tenha havido a operação de outorga onerosa na forma de solo criado adensável, houve um percentual significativo de solo não adensável. Se fosse considerada a legislação, que prevê a construção de áreas incentivadas¹⁴⁰, classificando-as como não adensáveis, os 4.057,56m² adicionados de 2.614,54m² de solo isento de cômputo, relativo aos estacionamentos, nada significariam em termos de adensamento. Daí que os 6.672,10m² resultantes dessa soma de solo não adensável não podem ser desconsiderados, justamente pelos impactos de adensamento que podem causar. Esse “incentivo”, melhor dito, artifício criado pela legislação soma-se aos elevados coeficientes de aproveitamento previstos para a região.

Ainda como relação à significativa metragem de solo não adensável desse empreendimento, convém lembrar que, na forma da classificação legal, deu-se mediante aquisição direta junto à Secretaria de Planejamento. Ou seja, solo classificado como não adensável, mas com aparência de adensável, é adquirido sem a necessidade de realização de leilão público. Essa concepção da legislação altera significativamente toda a análise, assim como modifica, também, o controle da

¹³⁹ Segundo dados do IBGE, conforme o censo realizado no ano de 2000, a média para Porto Alegre é de 3,1 habitantes por economia.

¹⁴⁰ Na imagem da edificação (figura nº 15) verifica-se que as áreas das sacadas estão, na maioria, fechadas com vidros.

densificação. Evidente que o monitoramento realizado pelos órgãos municipais leva em conta a normatização legal, não obstante a observação acima com relação ao solo não adensável.

Deve ser referido, ainda, que em pesquisa junto ao banco de dados da UDRI/SPM foi constatado haver, para o quarteirão nº 13, 1.127,80m² de índices adensáveis de solo criado e transferências de potencial construtivo. Essas informações indicam que o limite de densificação previsto para o quarteirão encontra-se bastante próximo do esgotamento. Isso sem considerar o cômputo do solo não adensável nesse cálculo, pois se incluído estaria esgotado o estoque de índice de aproveitamento, haja vista o percentual que foi utilizado nesse empreendimento.

O impacto gerado pela construção dessa edificação (figura nº 15) afetará diretamente o exercício do direito dos demais proprietários de imóveis deste quarteirão, haja vista a área construída e a densidade populacional e habitacional do quarteirão, isso sem falar na infra-estrutura do quarteirão e da rua.

Nada consta no expediente único a respeito de reforma, obra ou intervenção pública quanto à água e esgoto pluvial ou cloacal ou incremento de transporte coletivo e circulação nas vias próximas ao empreendimento. Tal constatação é ratificada pelas informações colhidas junto aos órgãos municipais competentes, como referido no início deste capítulo. Ou seja, não foi feita qualquer intervenção de infra-estrutura na região em razão desse empreendimento. Tampouco foi exigido do

empreendedor qualquer medida compensatória ou mitigadora decorrente de impacto na região.



Figura nº 15 - Imóvel localizado na rua Gonçalves Dias nº 170.
Fonte: Arquivo Pessoal.

Especificamente no que pertine ao monitoramento da densificação, afora o que foi referido, não se encontrou, além do controle de metragem de área, qualquer outra medida de monitoramento.¹⁴¹

¹⁴¹ A questão do ambiente natural não faz parte da presente pesquisa. Todavia, dado o efetivo controle e monitoramento não se pode deixar de mencionar, até para fins de contraposição às demais formas de controle e gestão do solo urbano efetuadas no expediente, que o controle mais efetivo e transparente pôde ser observado quanto à vegetação previamente existente no local. Foi condicionada a aprovação de projeto a permanência de alguns vegetais, transferência dos jacarandas existentes, em razão da sua proteção legal, e autorização de remoção de outros vegetais. Condicionada, a Carta de Habitação foi expedida somente manifestação da Secretaria Municipal do Meio Ambiente quanto ao atendimento das exigências quanto à vegetação do local.

3.4.3.2 Rua Gonçalves Dias nº 319, quarteirão nº 15, Unidade de Estruturação Urbana nº 68, expediente único nº 002.271983.00.5

O imóvel construído é resultado do remembramento dos imóveis de nº 319, 327 e 337 da rua Gonçalves Dias (figura nº 16). O projeto foi aprovado sob a égide da Lei Complementar nº 43, o antigo Plano Diretor.

Trata-se de edificação do tipo habitação multifamiliar com coeficiente de aproveitamento equivalente a 1,5 de acordo com a Lei Complementar nº 43. Acaso tivesse sido aprovado e licenciado já na égide do novo Plano Diretor o coeficiente de aproveitamento seria de 1,9 e acrescido dos índices de aproveitamento poderia chegar a 3,0.

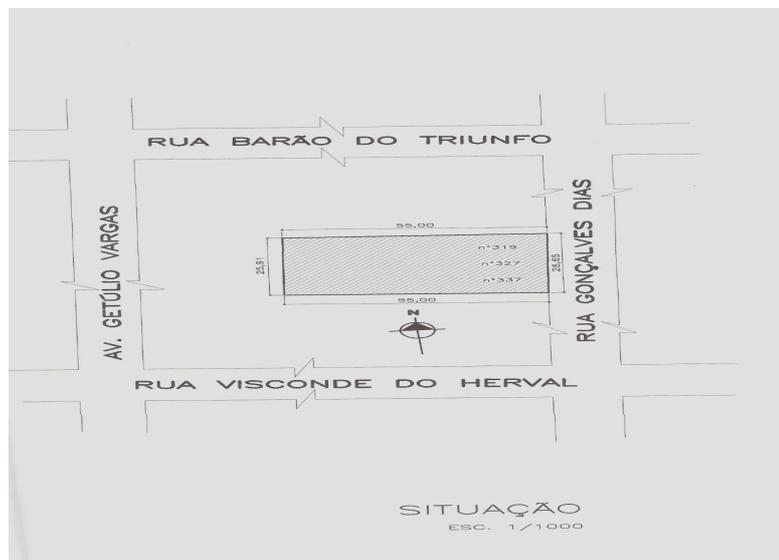


Figura nº 16 - Planta de situação do imóvel localizado na rua Gonçalves Dias nº 319. Fonte: Expediente único nº 002.271983.00.5.

Pela legislação anterior a taxa de ocupação equivalia a 66,66%, com possibilidade de utilização do benefício do artigo 142, III da Lei Complementar nº 43 que autorizou a volumetria construída.¹⁴²

Quanto à altura, em razão das disposições da Lei Complementar nº 43, o permitido para o imóvel era o código 05 com o máximo de 08 pavimentos. Isso significava que a altura máxima permitida para construções no alinhamento, ou nos recuos de ajardinamento, era de dois pavimentos. Todos os prédios com mais de dois pavimentos deveriam manter, desde o solo ou a partir do segundo pavimento, inclusive quando os dois primeiros fossem de uso não residencial, afastamentos de frente, desde o alinhamento, laterais e fundos equivalentes a 3,00m para cinco pavimentos, e para alturas superiores a estas corresponderia um acréscimo sucessivo nos afastamentos de mais de 0,50m por pavimento adicionado, contados sempre a partir do pavimento anterior.

Pela legislação atual a altura máxima permitida é a de 52m, o que equivale a uma edificação de cerca de 17 pavimentos. O prédio, atendendo à Lei Complementar nº 43, possui pilotis, mezanino, 8 pavimentos tipo e a cobertura. Há 56 economias e mais o apartamento do zelador.

¹⁴² Artigo 142 - Taxa de Ocupação é o instrumento de controle urbanístico, o qual estabelece a relação entre as projeções horizontais máximas de construção permitidas a as áreas dos terrenos sobre as quais acedem as construções.

§1º - Os valores da taxa de ocupação poderão ser aumentados, a critério do Sistema Municipal de Planejamento e Coordenação de Desenvolvimento Urbano, mediante solicitação dos interessados, nas seguintes condições.

[...]

III - para viabilizar a aplicação do índice de aproveitamento vigente na respectiva Unidade Territorial de Planejamento ou seus acréscimos, ou em função de operação com reserva de índice construtivo do Município, ressalvado o disposto no artigo 144, §2º, nas seguintes condições:

a) até 66,6 (2/3) quando, pelo regime urbanístico vigente, for igual 50% (cinquenta por cento),
b) até 75% (3/4) quando, pelo regime urbanístico vigente, for igual a 66,6% (2/3),

[...]

O prédio possui 51 boxes de estacionamento.

A área do terreno é de 1.448,99m² e a área construída é de 5.021,28m². O total de aproveitamento foi de 3,4.

A densidade habitacional do empreendimento é de 393,37 economias por hectare.

A densidade populacional é a de 1219 habitantes do hectare.

Deve ser considerado, quanto à densidade, que o Plano Diretor anterior previa 225 habitantes por hectare. O patamar máximo de densificação previsto para o quarteirão, pelo Plano Diretor atual, é de 260 por hectare.

Pela imagem que segue as sacadas, computadas como áreas não adensáveis nos termos da legislação, foram, na maioria, fechadas (figura nº 17). Tal fato adiciona, metragem adensável à edificação que não está computada. Esse fator já foi considerado e comentado e em vista do caso concreto, computando-se as sacadas como área adensável, seriam acrescidos mais 565,29m² ao total da área.

Não há solo criado na forma adensável, mas foram utilizados 82,83m² de transferência de potencial construtivo oriundo da 3ª Perimetral.¹⁴³

¹⁴³ A obra foi iniciada em fevereiro do ano 2000 e finalizada em fevereiro de 2002. Na vistoria final para fins de Carta de Habitação, no mês de fevereiro de 2002, ainda não havia sido documentado, no expediente, a origem dos índices de aproveitamento utilizados. O fato de tal item ter sido apontado em vistoria final demanda uma forma de controle.



Figura nº 17 - Rua Gonçalves Dias nº 319. Fonte: Arquivo pessoal.

Segundo a UDRI/SPM, atualmente, resta para o quarteirão, a utilização de 982,61m² de solo criado e transferência de potencial construtivo. Acaso computadas as áreas não adensáveis das sacadas nesta edificação¹⁴⁴, restariam 417,32m² para a utilização, agravando a situação de adensamento.

Essa análise, leva a mesma consideração feita ao exame do imóvel de nº 170 da rua Gonçalves Dias. O impacto gerado à densidade populacional e habitacional resulta o seguinte questionamento: Qual seria a situação dos proprietários dos imóveis lindeiros no quarteirão nº 15? Considerada apenas a densidade prevista em

¹⁴⁴ Correspondente ao total de 565,29m².

lei e a média de densidade habitacional e populacional como seriam impactados o exercício do direito de propriedade e de construir dos demais proprietários de imóveis do quarteirão, do entorno, da Unidade de Estruturação ou da Macrozona?¹⁴⁵

Quanto à infra-estrutura do quarteirão e da Unidade de Estruturação Urbana as informações dos órgãos municipais responsáveis pela circulação e trânsito de veículos, pela rede de esgotos pluviais, água e esgotos já foram acima reproduzidas. Não houve qualquer incremento, reforma ou manutenção nas redes de infra-estrutura da Unidade de Estruturação. Além disso, as poucas intervenções realizadas não tiveram qualquer relação com a densificação do bairro.

Especificamente quanto ao monitoramento da densificação, mesmo não havendo operações de solo criado, o que se verificou foi o controle dirigido, unicamente, ao projeto arquitetônico. Ao menos o expediente único nada mais reflete senão o exame do projeto. Não há qualquer outra manifestação administrativa, no corpo do expediente administrativo, que demonstre haver um controle efetivo do impacto da edificação no quarteirão ou na Unidade de Estruturação, na forma prevista pelo Plano Diretor.¹⁴⁶

¹⁴⁵ A diferenciação de coeficientes e índices de aproveitamento e o princípio da igualdade já foram analisados nos capítulos anteriores.

¹⁴⁶ Situação diferente é a do monitoramento vegetal. A vegetação existente no local foi mapeada por meio de laudo de cobertura vegetal. Os indivíduos vegetais removidos para a construção da edificação tiveram o corte compensado por Termo de Plantio de vegetias. Os vegetais com indicação de transplante foram efetivamente transplantados em áreas próximas ao empreendimento imobiliário, mantendo-se, então, a situação de vegetação na Unidade de Estruturação. Além disso, a Carta de Habitação foi condicionada à vistoria da Secretaria Municipal do Meio Ambiente para a fiscalização do cumprimento das condicionantes postos ao empreendedor.

A área dos terrenos lembrados corresponde a 3.533,40m².

Chama a atenção que a área total construída equivale a 12.303,33m², ou seja, 3,48 vezes a área do terreno.¹⁴⁷

O coeficiente de aproveitamento para o imóvel é de 1,9 o que corresponde a 6.713,46m²¹⁴⁸, adicionados a mais 3.114,26m² relativos à área não adensável permitida pelo artigo 107 do Plano Diretor. A esse total, o restante, refere-se à área dos estacionamentos, com 2.475,29m².

Novamente, aqui, a ressalva quanto às áreas não adensáveis, bastando examinar a imagem (figura nº 19). A sacadas deste prédio de apartamentos estão em significativa proporção em relação à área privativa de cada unidade, constituindo sim, quando fechadas ou não, ambientes de habitação e lazer, agregando espaço útil ao imóvel e, portanto, com possibilidade de agregar adensamento. Não haveria razão, então, para as considerar como área não adensável. Se por um lado tal opção legal serve de estímulo, por outro deve ser considerado que este adensamento direto, além de não ser computado como tal, não é compensado e não é adquirido pelo procedimento de leilão público.

Há no empreendimento uma população de 226,3 habitantes.

A densidade líquida corresponde a 640,53 habitantes por hectare.

¹⁴⁷ O plano Diretor prevê para este quarteirão o total da soma de coeficientes (de 1,9) e índices de aproveitamento equivale a 3,0, sem cômputo do percentual de área não adensável, conforme o artigo 107, parágrafo 5º da Lei Complementar nº 434/99.

¹⁴⁸ O coeficiente de aproveitamento deste imóvel representa 3 vezes a metragem de índices de aproveitamento ainda a disposição no quarteirão.

A densidade líquida é a mesma prevista para os imóveis acima examinados, ou seja, 260 economias por hectare, nos termos do artigo 67 do Plano Diretor. Mesmo considerado o fato de que a edificação resulta do remembramento de imóveis, o número de habitantes nas 72 economias acrescidas às aquelas já existentes no quarteirão supera, e muito, aquela densidade prevista para o hectare.

Neste quarteirão, conforme dados da UDRI/SPM há, ainda, 2.237,10m² de índices de aproveitamento, entre solo criado e transferência de potencial construtivo que podem ser agregados ao quarteirão, sem contar o solo criado não adensável.



Figura nº 19 - Rua Gonçalves Dias nº 342. Fonte: Arquivo Pessoal.

Verifica-se que, tivesse o legislador municipal adotado o coeficiente único de aproveitamento, o direito de construir corresponderia ao coeficiente 1, equivalente a 3.533,40m².

Esse comparativo de dados demonstra, em mais um ponto, que a opção de adoção de coeficientes diferenciados de aproveitamento leva a disparidades na área de construção possível. Os efeitos não são apenas numéricos, mas refletem, como demonstrado, na dimensão das edificações e no impacto causado ao quarteirão e ao entorno.

3.4.3.4 Rua Gonçalves Dias nº 450, quarteirão nº 25, Unidade de Estruturação Urbana nº 68, expediente único nº 002.305110.00.2

Este imóvel está localizado no quarteirão nº 25 da Unidade de Estruturação nº 68 e é resultante do remembramento dos terrenos nº 432 e 450 (figura nº 20).

O terreno mede 1.097,65m².

A área total construída é de 4.853,53m e o total de área não adensável corresponde a 1.563,53m².

A taxa de ocupação é a de 75%.

O coeficiente de aproveitamento previsto pela legislação e que foi utilizado na edificação é correspondente a 1,9. Adicionado a isso houve a transferência de índice construtivo oriundo da 3ª Perimetral, correspondente a 297,27m² e 148, 635m² não

adensáveis. Além disso, foram adquiridos 372,13m² de solo criado não adensável e mais 100m² de solo para ajuste de projeto.¹⁴⁹ O real aproveitamento foi de 4,42, ultrapassando o limite máximo de 3,0 resultante da soma de coeficientes e índices de aproveitamento.

A edificação é composta por um prédio de 16 andares, com subsolo, térreo e mais 14 pavimentos tipo.

São 29 economias. São 84 dormitórios e 47 vagas de estacionamento.

O prédio mede 43,55m de altura e o máximo permitido é de 52m.



Figura nº 20 - Planta de situação do imóvel localizado na rua Gonçalves Dias nº 450. Fonte: expediente único nº 002.305110.00.2.

¹⁴⁹ No expediente, em março de 2007, consta promoção da UDRI/SPM de que “estão liberados os índices (solo criado, não adensável e TPC) constantes na planta 01 aprovada em 31-5-04.”

A densidade prevista para este quarteirão é idêntica àquela prevista para os demais imóveis: 260 economias por hectare.

A densidade habitacional do empreendimento é de 264,11 economias por hectare.

A densidade líquida é de 818,76 habitantes por hectare.

Como nos demais casos até aqui analisados, o exame restringiu-se ao projeto arquitetônico, sem qualquer outra consideração técnica a respeito da densidade, da infra-estrutura ou do entorno. O controle da densificação efetuado limitou-se à metragem de transferência e de compra de solo, não havendo qualquer outra forma de monitoramento dos impactos que esteja clara no expediente.

Se qualquer outro tipo de análise técnica pertinente ao planejamento e gestão da Unidade de Estruturação foi efetuada, não é o que se infere pelo exame do expediente único.

3.4.4 Rua Visconde do Herval e o quarteirão nº 23

A rua Visconde do Herval inicia na rua Vicente Lopes dos Santos, cruza a avenida Getúlio Vargas e Érico Veríssimo, finalizando na avenida da Azenha.

O trecho dessa rua escolhido para estudo foi o integrante da Unidade de Estruturação Urbana nº 66, entre a avenida Getúlio Vargas e rua Múcio Teixeira. Nesse trecho foi investigado o quarteirão nº 23, que aparece evidenciado na imagem

abaixo, onde consta o maior número de edificações examinadas, assinaladas em amarelo (figura nº 21). Ali naquele espaço, especialmente na rua Visconde do Herval, há uma concentração de prédios novos, construídos a partir do início de 2000. Há, em razão da dimensão dessas edificações, um indicativo de adensamento. Daí a necessidade de investigação para verificar a existência de operações de solo criado e os efeitos daí decorrentes.



Figura nº 21 - Vista aérea das edificações pesquisadas na Unidade de Estruturação Urbana nº 66 Fonte: www.googleearth.com.br.

A escolha deste quarteirão e de outra edificação localizada no nº 350 da rua Visconde do Herval deu-se em razão das dimensões dessas edificações em relação às demais existentes no entorno. A mera visualização dessas edificações gera uma impressão de desproporção em relação às demais construções desta região. É como se as edificações estivessem “fora de escala”, em total falta de sintonia com o restante das construções da rua e do restante do bairro, formada essencialmente por prédios de um a dois andares.

A imagem indica, em verde, o imóvel localizado na mesma rua, sob nº 350 que foi analisado em razão do destaque na paisagem. A imagem acima (figura nº 20) aponta, em vermelho, o empreendimento comercial no ramo supermercado¹⁵⁰, salientado em razão da sua proximidade em relação ao restante das edificações examinadas. Note-se que no ao lado direito da imagem está a avenida Getúlio Vargas que divide a Unidade de Estruturação Urbana nº 66 e 68, antes examinada.

Segundo a UDRI/SPM ainda há disponível no quarteirão nº 23, 824,64m² de índice de aproveitamento, excluídos os decorrentes de solo não-adensável. Essa quantia é ainda superior ao total da quantidade de solo criado adensável utilizado neste quarteirão.

3.4.4.1 Rua Visconde do Herval nº 500, Unidade de Estruturação Urbana nº 66, quarteirão nº 23, expediente único nº 002.2822294.00.6

O prédio foi edificado em terreno único, com testada de 30m e 43,30m de frente a fundos, de acordo com a planta de situação (figura nº 22).

¹⁵⁰ Como já foi ressaltado anteriormente o empreendimento comercial, pelo porte e natureza, é ponto de atração na região, situação importante ao contexto da densidade e infra-estrutura do bairro, mas que não foi objeto de análise na presente investigação.

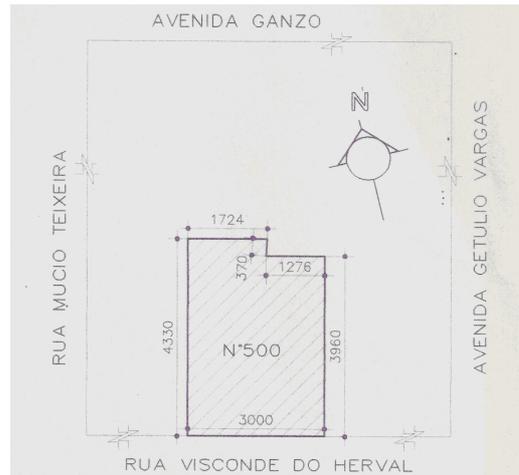


Figura nº 22 - Planta de situação do imóvel localizado na rua Visconde do Herval nº 500. Fonte: expediente único nº 002.2822294.00.6

A área total do terreno é de 1.251,95m².

A área construída equivale a 5.270,16m².

A edificação foi construída por meio de projeto arquitetônico aprovado e licenciado sob os efeitos da Lei Complementar nº 43, o antigo Plano Diretor, o que constitui uma das exceções no conjunto das edificações aqui examinadas.¹⁵¹

O coeficiente de aproveitamento era, naquela ocasião da aprovação do projeto arquitetônico, o de 1,5 equivalente a 1.877,92m².¹⁵² Foram adicionados ao coeficiente de aproveitamento mais 1.400,00m² de índice de aproveitamento e mais 3.277,92m² de índices não computáveis. O total de aproveitamento, resultando da área do terreno e da área efetivamente construída foi de 4,20.

¹⁵¹ Aliás, exceção também que a construção tenha sido edificada sobre um só terreno, sem qualquer remembramento recente.

¹⁵² Acaso aprovado sob a égide do novo Plano Diretor o imóvel comportaria o coeficiente de aproveitamento de 1,9 e totalizando 3,0 entre coeficiente e índices de aproveitamento

Trata-se de um prédio de 41 economias, com 43 vagas de estacionamento.¹⁵³

Pela legislação anterior a altura correspondia ao código 05, ou seja, a uma edificação de 8 pavimentos. Todavia, com a aquisição de índices, na forma acima relatada, como índices adensáveis e não adensáveis, foi possível a construção de um prédio com pilotis, mezanino, 10 pavimentos tipo e as coberturas.

A densidade prevista para o quarteirão, no Plano atual, é idêntica àquela prevista para a rua Gonçalves Dias, devendo ser considerado o número de 260 economias por hectare.

A densidade habitacional é de 327,47 economias por hectare.

A densidade populacional é de 1.015 habitantes por hectare.

O efeito dessa edificação no quarteirão soma-se àqueles produzidos pelo impacto das edificações neste quarteirão.

Não há operações de solo criado adensável, mas foi utilizado o percentual permitido para aquisição de solo não adensável, além de índices oriundos de transferência do direito de construir.

Seja na égide do Plano Diretor anterior¹⁵⁴ ou na do atual, a densidade ultrapassa significativamente o previsto.

¹⁵³ Onze vagas a mais do que o exigido pela legislação da época.

O procedimento de aprovação e licenciamento desta edificação segue o padrão das demais edificações examinadas. O monitoramento restringiu-se ao projeto, não havendo qualquer exame no expediente referente à análise sistemática do quarteirão nº 23 ou aos patamares máximos de densificação previstos.

3.4.4.2 Rua Visconde do Herval nº 556, Unidade de Estruturação Urbana nº 66, quarteirão nº 23, expediente único nº 2.314165.00.9

A edificação foi construída sob o remembramento de quatro terrenos: os de número 534, 546, 556 e 570 da rua Visconde do Herval com projeto aprovado e licenciado já sob as regras do novo Plano Diretor, Lei Complementar nº 434.

A área do terreno remembrado é de 1.712,91m² (figura nº 22).

Trata-se de habitação multifamiliar, prédio constituído pelo andar térreo, mezanino, 11 pavimentos tipo e a casa de máquinas, com 69 apartamentos.

Há 98 vagas de estacionamento.

O total construído é de 6.475,42m². O aproveitamento total foi de 3,78.

¹⁵⁴ A Lei Complementar nº 43 previa a densidade populacional de 225 habitantes por hectare, computados apenas os moradores.



Figura nº 23 - Planta de situação do imóvel localizado na rua Visconde do Herval nº 556. Fonte: expediente único nº 2.314165.00.9

O coeficiente de aproveitamento é de 1,9 equivalente a 3.254,53m² adicionado de 50% de solo não adensável e mais 1.798,96m² de área isenta.¹⁵⁵

A taxa de ocupação permitida seria de 75% o que equivaleria a 1.284,68m², mas a construção está abaixo desse limite já que possui 1.159,08m².

A edificação possui 34,75m de altura. O máximo permitido é de 52m de altura.

A densidade populacional do empreendimento é de 1.249,42 habitantes por hectare.

A densidade habitacional é de 399,07 economias por hectare e o patamar máximo de densificação é de 260 economias por hectare.

¹⁵⁵ Conforme artigo 107, parágrafo 1º da Lei Complementar nº 434.

Como nos demais expedientes examinados, o processo de controle e fiscalização do ambiente natural existente no imóvel, especialmente quanto à vegetação, segue um padrão de transparência e rotina que pertence o efetivo controle do processo.

Os imóveis localizados na rua Visconde do Herval nº 500, 556 e o localizado na avenida Ganzo nº 695, tal como mostra a imagem abaixo (figura nº 24) formam um dos quarteirões com maior número de edificações.¹⁵⁶

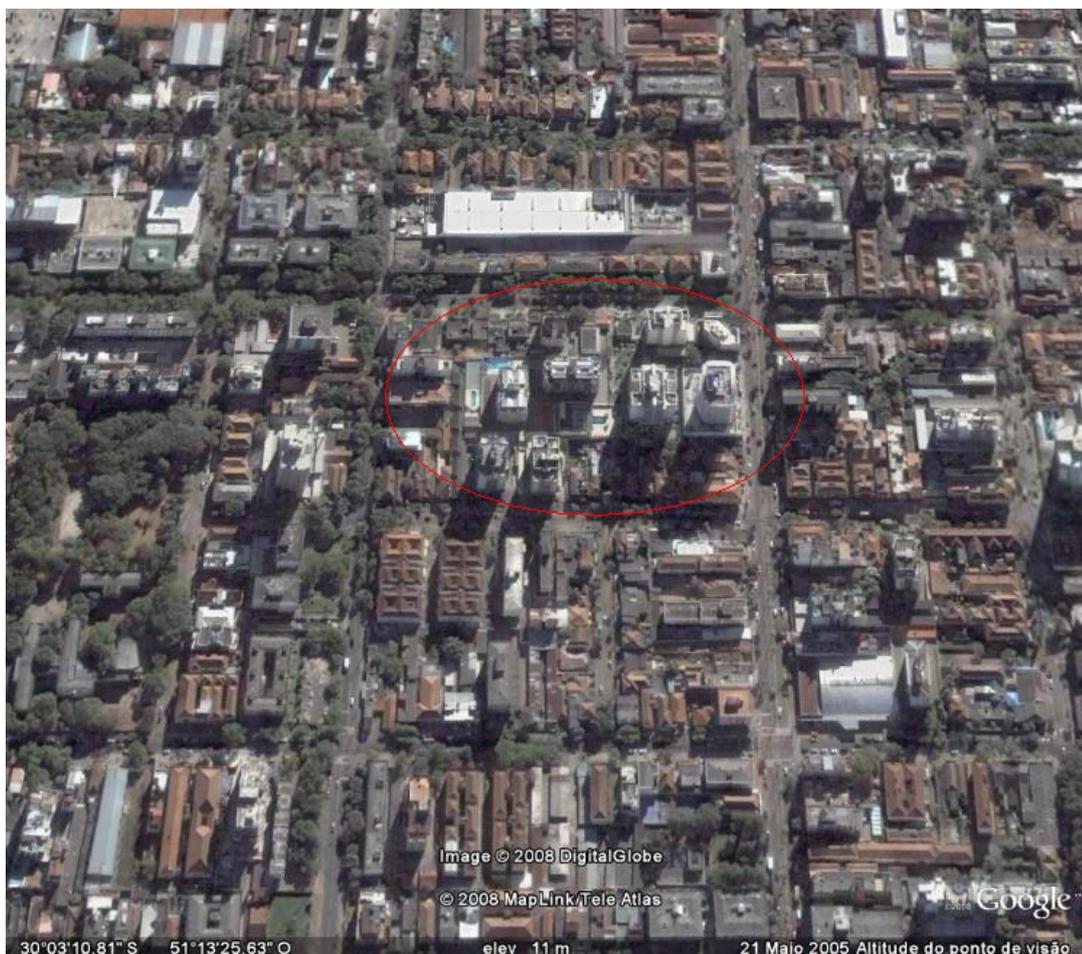


Figura nº 24 - Vista aérea do quarteirão nº 23. Fonte: www.googleearth.com.br.

¹⁵⁶ A foto é do ano de 2005 e não mostra apenas o terreno correspondente a edificação construída ao lado do imóvel de nº 500 na rua Visconde do Herval, não examinada neste trabalho.

Foi esta a razão da escolha desses empreendimentos para análise no quarteirão nº 23 da Unidade de Estruturação Urbana nº 66. Portanto, para que não se perca a análise conjunta, fundamental nesse ponto a questão da densidade e sua relação com a infra-estrutura local. Passa-se, então, ao exame do imóvel da avenida Ganzo nº 695, não obstante, ao final, voltar-se à análise do imóvel localizado na rua Visconde do Herval nº 350, em outro quarteirão dessa rua.

3.4.4.3 Avenida Ganzo nº 695 e avenida Getúlio Vargas nº 901, Unidade de Estruturação Urbana nº 66, quarteirão nº 23, expediente único nº 002.282082.00

Tal como se verifica pela planta de situação abaixo (figura nº 25) a construção está localizada na avenida Ganzo nº 695 e avenida Getúlio Vargas nº 901. É o resultado do remembramento de 08 terrenos. O empreendimento imobiliário é constituído por 01 bloco comercial, com frente para a avenida Getúlio Vargas, e de dois blocos residenciais, com frente para a avenida Ganzo.

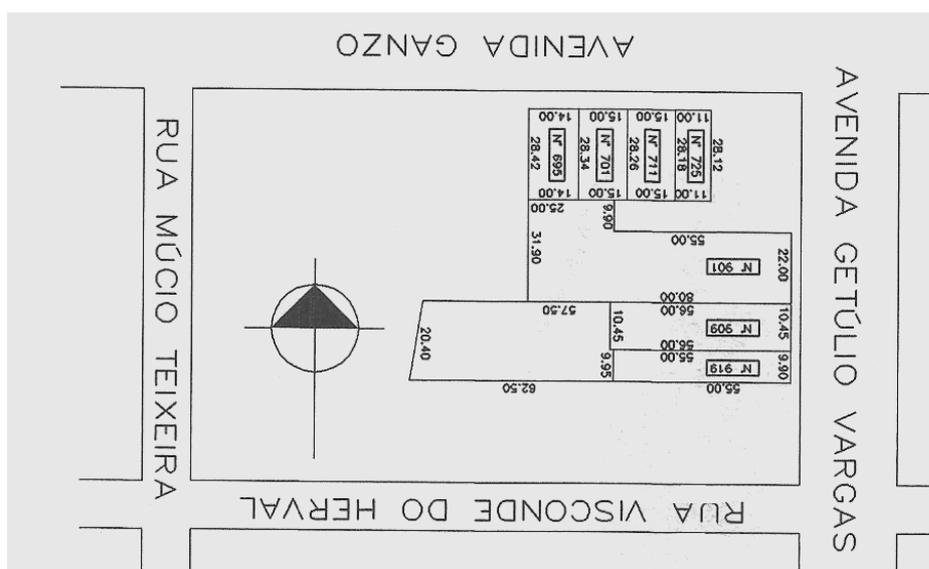


Figura nº 25 - Planta de situação do imóvel localizado na avenida Ganzo nº 695 e avenida Getúlio Vargas nº 901. Fonte: expediente único nº 002.282082.00.

O empreendimento, à primeira vista, chama a atenção pelas dimensões.

Os marcadores na imagem abaixo (figura nº 26) indicam à direita da página a avenida Getúlio Vargas, onde no nº 901, localiza-se o prédio comercial desse empreendimento imobiliário. Ao meio da figura estão assinaladas as duas torres de unidades residenciais localizadas na avenida Ganzo nº 695.



Figura nº 26 - Vista aérea do imóvel da avenida Ganzo nº 695 e avenida Getúlio Vargas nº 901. Fonte: www.googleearth.com.br.

A avenida Ganzo é via tradicional no bairro Menino Deus formada por residências de 01 a 02 pavimentos. Mesmo na Avenida Getúlio Vargas, onde as alturas permitidas sempre foram mais elevadas, por se caracterizar como Corredor de Centralidade, a edificação ora examinada é uma das primeiras do gênero, quer quanto à altura, quer quanto à volumetria (figura nº 27).

O projeto arquitetônico foi aprovado ainda sob a égide do Plano Diretor anterior, integrando a antiga Unidade Territorial Seccional Intensiva nº 35 e Unidade Territorial Residencial nº 23, quarteirão nº 23, hoje Unidade de Estruturação Urbana nº 66, quarteirão nº 23.



Figura nº 27 - Vista do prédio comercial da avenida Getúlio Vargas nº 901. Ao fundo, uma das torres do prédio residencial deste empreendimento. Fonte: Arquivo Pessoal.

A área do terreno é de 5.916,43m².

A área total construída é de 27.279,08m².

Segundo as regras incidentes na época da Lei Complementar nº 43 o coeficiente de aproveitamento para a edificação comercial era de 1,2 cumulado com mais 1,0 em razão de dispositivo legal. A isso foi adicionado o índice de 1,5

permitido para área residencial. O total de coeficiente utilizado foi o de 3,7.¹⁵⁷ A cada coeficiente foi adicionado 65% de solo não adensável. Além desses coeficientes, foram utilizados 1.416,12m² de índices de aproveitamento. Desse total apenas 160m² equivalem à criação de solo, 424,45m² são oriundos de permuta de índices provenientes de indenização por desapropriação para a construção da 3ª Perimetral. De igual forma foram utilizados 134,80m². O restante dos 1.416,12m² foram adquiridos do terreno da rua Marcílio Dias nº 441 e transferidos para o imóvel. Disso tudo restou o aproveitamento equivalente a 4,6.

A taxa de ocupação para área comercial foi de 90% e de 50% para a área residencial, mediante estudo de viabilidade devidamente aprovado.¹⁵⁸

¹⁵⁷ Os artigos que seguem são da Lei Complementar nº 43, de 21-7-79, antigo Plano Diretor de Porto Alegre.

Artigo 133 - Na Área Urbana de Ocupação Intensiva as densidades previstas para as diversas Unidades Territoriais de Planejamento serão controladas pelos Índices de Aproveitamento residenciais correspondentes.

[...]

Artigo 136 - Nos terrenos em que as edificações tiverem utilização mista, ressalvados os locais onde é permitido o emprego de índice cumulativo, fica assegurada a adoção do índice máximo previsto para cada uso, observado em qualquer hipótese, o índice de aproveitamento máximo vigente na respectiva Unidade Territorial de Planejamento.

Artigo 137 - Entende-se por índice cumulativo o resultante da soma dos índices previstos para construções mistas constantes dos padrões urbanísticos do Anexo 06.

Artigo 128 - Os índices cumulativos têm por objetivo incentivar atividades diferenciadas em zonas para as quais a diretriz do Primeiro Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano é o maior adensamento, conforme convencionado nas plantas dos Anexos 01 e 03.

Parágrafo Único - O índice cumulativo somente será aplicado quando uma das atividades for residencial.

¹⁵⁸ Quanto à taxa de ocupação diferenciada para esse empreendimento, importante referir o artigo 84 do Plano Diretor de 1979 abaixo transcrito:

Artigo 84 - Em áreas iguais ou superiores a 5.000m² (cinco mil metros quadrados), situadas na Área Urbana de Ocupação Intensiva, fica facultado aos proprietários dos imóveis abrangidos, a apresentação de um planejamento para fins de edificação, mediante a adoção de normas próprias, relativas ao uso e ocupação do solo e aos dispositivos de controle, diversas das vigorantes no local, com vistas à melhoria da qualidade da paisagem urbana e do aproveitamento daqueles imóveis.

§1º - O plano conjunto, a que se refere este artigo, será apreciado pelo Sistema Municipal de Planejamento e Coordenação do Desenvolvimento Urbano, observadas as seguintes diretrizes:

I - a observância do índice de aproveitamento, previsto no regime urbanístico vigente na respectiva Unidade Territorial de Planejamento;

II - ausência de prejuízo ao entorno urbano;

III - ausência de necessidade de redimensionamento da infra-estrutura urbana, da rede viária, dos transportes ou dos equipamentos públicos existentes ou projetados.

§2º - A área prevista no *caput* deste artigo poderá ser reduzida, quando se tratar de imóvel ao qual corresponde, no mínimo, uma testada contígua e integral de um quarteirão, localizado na Área

A área total computável do prédio comercial equivale a 4.226,87m², 65% de área não computável correspondente a 1.736,59m² e índices excedentes de 2.342,33m².

O prédio comercial possui o andar térreo, 2 pavimentos de estacionamento, 3 pavimentos de pilotis e 14 pavimentos tipo.

Já os prédios residenciais possuem a área computável de 8.500,96m², área não computável de 5.857,03 e 4.660,00 de área excludente, segundo o Plano Diretor de 1979.¹⁵⁹

Urbana de Ocupação Intensiva, e já estruturado urbanisticamente, em especial no que concerne ao sistema de circulação e aos equipamentos públicos.

§3º - O plano conjunto, a que se refere este artigo, equipara-se, para os efeitos desta Lei, a um único estudo de viabilidade urbanística, para fins de edificação.

¹⁵⁹ O Plano Diretor de 1979 assim dispunha sobre a matéria:

Artigo 140 - Não serão computados no cálculo do índice de aproveitamento:

I - nos prédios de habitação coletiva:

a) as áreas destinadas aos serviços gerais dos prédios, tais como, casas de máquinas de elevadores, de bombas e de transformadores, instalações centrais de ar condicionado, calefação, aquecimento de água e gás, contadores e medidores em geral, instalações de coleta de depósitos de lixo, e as áreas destinadas às dependências de zelador, desde que constituídas, no máximo de uma economia;

b) as áreas que constituam dependências de uso comum nos prédios, tais como vestíbulos, corredores, escadas e demais áreas destinadas à circulação horizontal e vertical, as áreas de recreação abertas ou não, em qualquer pavimento, inclusive as áreas construídas sob forma de pilotis ou em terraço de cobertura;

c) as áreas que constituam dependências de utilização exclusiva de cada unidade autônoma tais como terraços, balcões e sacadas, situados no mesmo pavimento da unidade autônoma, sem vinculação com as dependências de serviço;

d) as áreas de recreação, abertas ou não, que constituam dependência de utilização exclusiva da unidade autônoma, situadas no terraço de cobertura;

II - nos prédios destinados a atividades não residenciais, as áreas referidas nas letras "a" e "d" do inciso I, as vinculadas à circulação vertical principal e circulação horizontal no pavimento térreo, enquanto vestíbulo principal, as construídas em forma de pilotis, quando destinadas as áreas de recreação em prédios escolares, hospitais e as creches e refeitórios vinculados a atividades comerciais, de serviços ou industriais;

III - nos prédios de habitação unifamiliar, as áreas referidas na letra "d" do inciso I, as destinadas à churrasqueira, terraços, balcões e sacadas, sem vinculação com as dependências de serviço, os sótãos e as áreas de lazer;

IV - as áreas localizadas em pavimento térreo com utilização de comércio e serviços, destinadas exclusivamente a circulação de acessos, quando mantidas desimpedidas e amplamente vinculadas a logradouro público;

V - as áreas destinadas à preservação, nas edificações de interesse sócio-cultural;

VI - as áreas que compõem a circulação das galerias comerciais, quando mantidas desimpedidas e amplamente vinculadas a logradouro público, observado o disposto no capítulo XVIII da seção II da Lei nº 3.615, de 10 de janeiro de 1972.

O que se percebe é que as áreas não computáveis se sobressaem no cômputo do total da área total construída. Por isso, o índice de solo criado adensável, correspondente a 160m, é ínfimo se comparado aos demais índices utilizados provenientes de transferência de potencial construtivo oriundos, na maioria dos casos, das desapropriações para a passagem da 3ª Perimetral.

São 182 economias correspondentes a 06 lojas, 98 conjuntos comerciais e 78 apartamentos.

VII - as áreas destinadas a cinemas, teatros, atendidos os padrões relativos à sua capacidade, a critério do Sistema Municipal de Planejamento e Coordenação de Desenvolvimento Urbano;

VIII - as áreas que compõem as circulações comuns às áreas brutas locáveis nos centros comerciais, tais como os referidos no artigo 313, inciso III, desta Lei.

§1º - Para efeito da exclusão do cálculo do índice de aproveitamento, não deverão exceder, conforme os padrões desta Lei:

I - nos prédios de habitação coletiva, a 100% (cem por cento) da área máxima computável, o somatório das áreas referidas no inciso I do “caput” deste artigo;

II - nos prédios destinados a atividades não residenciais, a 65% (sessenta e cinco por cento) da área máxima computável, tomadas, unitariamente ou em conjunto, as áreas referidas no inciso II do *caput* deste artigo;

III - nos prédios de habitação unifamiliar, a 50% (cinquenta por cento) da área máxima computável, tomadas, unitariamente ou em conjunto, as áreas referidas no inciso III do *caput* deste artigo.

§2º - Nos prédios destinados a atividade industrial, não se consideram vinculadas a serviços gerais do prédio, para efeitos do disposto no inciso II do *caput* deste artigo, as áreas destinadas à implantação de equipamentos vinculados ao processo industrial a ser desenvolvido.

§3º - Ficam excluídos dos limites estabelecidos no §1º deste artigo como áreas não computáveis:

I- (VETADO).

II - as áreas das paredes externas das edificações;

III - as áreas destinadas à guarda de veículos, tais como garagens e vagas de estacionamento e correspondentes circulações, ressalvadas as disposições em contrário, na proporção de 1 (uma) garagem para cada unidade autônoma do prédio de habitação coletiva de área construída superior a 200,00m² (duzentos metros quadrados). Em prédios destinados a atividade comercial e de serviços, na proporção de 1 (uma) garagem para cada 50,00m² (cinquenta metros quadrados) da área computável.

Artigo 141 - Estão isentos do cálculo do índice de aproveitamento, para efeito da construção, ampliação ou reforma os prédios que:

I - destinados a residências unifamiliares cuja taxa de ocupação não ultrapasse 50%, estejam situados em terrenos com área igual ou superior ao módulo do fracionamento, desde que não integrantes de condomínios por unidades autônomas mistas, constituídos de residências unifamiliares e de prédios de habitação coletiva;

II - destinados a clubes recreativos e tempos, na data desta Lei, mantenham a mesma atividade, independente da dimensão do terreno em que estejam situados.

Parágrafo único - O disposto neste artigo não exclui a incidência do índice de aproveitamento, para os efeitos do artigo 170.

A vista disso, a densidade habitacional do empreendimento é de 307,64 economias por hectare.

A densidade populacional é de 953,68 pessoas por hectare.

Mesmo considerando que a edificação foi aprovada sob as normas do Plano Diretor anterior, ainda assim, houve um descompasso em termos de densidade, entre a legislação e a construção. Segundo o regime urbanístico previsto pela Lei Complementar nº 43 a densidade máxima permitida era de 225 pessoas por hectare, também superada por uma edificação apenas.

Em comparação aos demais casos deste quarteirão e às edificações da rua Gonçalves Dias que foram examinadas acima, o procedimento administrativo e o percentual de operações de outorga onerosa foram muito semelhantes.

Se no quarteirão nº 23 ainda foi possível a compra de índices de aproveitamento, o que poderia se deduzir seria a adequação da densidade e a infraestrutura existentes ao planejamento e à gestão do solo da cidade. Mesmo que equivocada hipótese pudesse ser considerada como verdadeira, a densidade líquida, nos termos previsto pelo Plano Diretor, somente nesse empreendimento, ultrapassa o máximo permitido para o quarteirão.

Considerada a legislação atual o total de densidade habitacional e populacional é idêntica àquela prevista aos demais casos já examinados. Este empreendimento possui 182 economias.

3.4.5 Rua Visconde do Herval nº 350, Unidade de Estruturação Urbana nº 66, quarteirão nº 21, expediente único nº 002.278332.0

Esse empreendimento foi um dos primeiros a ser construído dentro todos aqueles aqui examinados. Está localizado fora do quarteirão nº 23, mas merece ser analisado porque se destaca na proporção do quarteirão.

O projeto arquitetônico foi aprovado e licenciado em dezembro de 2001, portanto, sob a égide do novo Plano Diretor, Lei Complementar nº 434.

A edificação foi construída em razão de rememoração dos imóveis de nºs 350, 360, 370 e 378 da rua Visconde do Herval.

A área dos terrenos soma 1.924,25m² (figura nº 28).

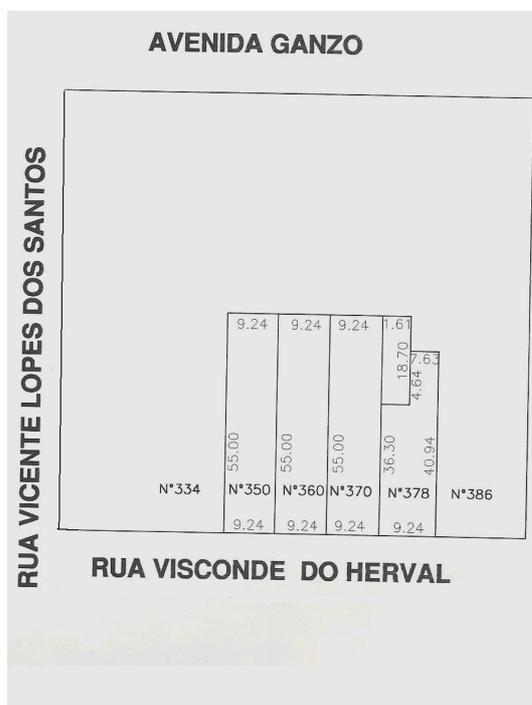


Figura nº 28 - Planta de situação do imóvel localizado na rua Visconde do Herval nº 350. Fonte: expediente único nº 002.278332.0.

O coeficiente de aproveitamento para o imóvel é o de 1,9 com área computável de 3.656,07m². Foram utilizados 1.597,05m² de índices de aproveitamento todos oriundos as indenizações para a abertura da avenida 3ª Perimetral, tal como consta no expediente único. Além disso, foram adquiridos 397,00m² de solo criado.¹⁶⁰

Trata-se de residência multifamiliar, com 69 economias.

Há 98 vagas de estacionamento.

O prédio possui 19 pavimentos divididos em andar térreo, segundo pavimento e mais 17 pavimentos-tipo.

A altura da edificação é de 50,97m e o limite máximo para a área é de 52m.

A taxa de ocupação é de 75% o que corresponderia a 1.443,18m². O projeto previu uma taxa de ocupação de 1.437,10m².

Para o quarteirão nº 21, ainda restam, segundo a UDRI/SPM, 1.986,37m², pouco mais do que foi utilizado na edificação ora em exame, sem considerar os índices não adensáveis utilizados.

A densidade prevista para o quarteirão nº 21 é a idêntica a prevista para os imóveis antes examinados, de 260 economias por hectare.

¹⁶⁰ Ou seja, para a construção do prédio os índices de aproveitamento relativos às transferências de potencial construtivo significaram 82,99% da área do terreno. Já o solo criado que foi adquirido equivaleu a 20,63% da área do terreno.

A densidade desse empreendimento é de 358,63 economias por hectare.

A densidade populacional é de 1.075,88 habitantes por hectare.

Em relação à densidade os números demonstram adensamento significativo.

3.4.6 Considerações sobre as edificações examinadas nas Unidades de Estruturação Urbana nº 66 e 68.

Pode-se afirmar, tendo em conta o critério utilizado pela legislação, que foram poucas as operações de outorga onerosa de solo adensável realizadas. Ou seja, o adensamento e a verticalização da rua não decorreram da utilização desse instrumento urbanístico.

Fatores bastante significativos nesse processo de verticalização acelerada são os coeficientes de aproveitamento previstos. Na caso de todas as edificações examinadas, as licenciadas com base no novo Plano Diretor, possuem o índices de 1,9, ou seja, quase 2 vezes a área do terreno.

Além disso, como fator importante no processo de verticalização são as proporções de solo não adensável permitido por lei, até o limite de 50% da área nos termos do artigo 107 do Plano Diretor, sem qualquer exame de equilíbrio entre a densidade e infra-estrutura existente, não é computado como adensamento, embora possa causar impactos dessa ordem. Prova disso são os demonstrativos de totalidade de área construída em cada imóvel e as elevadas densidades constatadas, muito acima do previsto.

Assim, muito embora considerados como não adensáveis ou isentos ou excedentes ao cômputo como área, verifica-se que representa percentual significativo no total de área construída em cada edificação. Evidente que, tal comparação, como foi ressaltado ao início deste capítulo, considera a possibilidade de real adensamento e não os critérios legais. Essa comparação de uso de solo não adensável evidencia-se ainda mais se comparada a totalidade de solo adensável, ou seja, criação de solo, em todas as edificações examinadas.

Tabela nº 1- Quadro comparativo do solo criado e solo não adensável nas edificações examinadas.

Imóvel	Solo criado	Solo não adensável	Área do terreno	Área construída
Gonçalves Dias nº 170. Quarteirão nº 13	-	6672,10m²	4155,85m ²	15812,87m ²
Gonçalves Dias nº 319. Quarteirão nº 15(1)	-	565,29m²	1448,99m ²	5021,28m ²
Gonçalves Dias nº 342. Quarteirão nº 17	-	5589,55m²	3533,40m ²	12303,33m ²
Gonçalves Dias nº 450. Quarteirão nº 25	100m ²	1563,53m²	1097,65m ²	4853,53m ²
Visconde do Herval nº 500. Quarteirão nº 23	-	3277,92m²	1251,95m ²	5270,16m ²
Visconde do Herval nº 556. Quarteirão nº 23	-	1627,26m²	1712,91m ²	6475,42m ²

Avenida Ganzo nº 695 Quarteirão nº 23(1)	160m ²	14595,95m²	5916,43m ²	27279,08m ²
Visconde do Herval nº 350 Quarteirão nº 21	397 m ²	1828,03m²	1924,25m ²	5650,12m ²

(1) Projetos aprovados sob a égide da Lei Complementar nº 43.

O quadro comparativo acima (tabela nº 1) permite concluir que há solo potencialmente adensável, “mascarado” pela legislação como se não adensável fosse. Esse é um dos motivos pelos quais o solo criado aparece em proporção muito inferior, relegado a um papel secundário no planejamento urbano da cidade. Ou seja, tanto os coeficientes de aproveitamento elevados como o incremento de solo por meio das áreas incentivadas, torna desnecessário o uso do solo criado.

Outro fator incidente nesse processo foram as transferências do direito de construir decorrentes das desapropriações da avenida 3ª Perimetral.

A mudança de cenário de análise, passando ao quarteirão nº 23, em nada alterou as conclusões preliminares anteriores expostas no sentido de que o solo criado adensável foi utilizado em poucas edificações, tal como pode se verificar pela comparação acima (tabela nº 1). Constatou-se que as operações de solo criado adensável foram ínfimas se comparadas às operações de transferência do direito de construir.

O que se observou nesta análise, especificamente com relação ao quarteirão nº 23 foi que, embora ainda exista estoque de índices de aproveitamento para

venda, a densidade líquida permitida já foi ultrapassada antes da construção das edificações da rua Visconde do Herval nº 500 e 556.

Portanto, a conclusão a que se chega é que há disparidade entre a quantidade de índices de aproveitamento, seja na forma de solo criado ou transferência do direito de construir, e a densidade populacional e habitacional prevista para cada hectare.

Não fosse a previsão legal, o controle realizado pelo planejamento municipal leva em conta apenas a metragem de estoque edificada, sem considerar as densidades previstas em lei como limite máximo de adensamento. Essas considerações seriam suficientes para demonstrar o adensamento da região, sem mencionar que ali foi instalado no ano de 2001 um pólo comercial atrativo, o que elevaria a demanda de serviços e infra-estrutura básica.

Muito embora pouco tenham sido as operações de outorga onerosa nessa área examinada, o impacto causado pelas edificações não foi compensado em termos de infra-estrutura, como confirmaram os dados os órgãos municipais antes analisados.

O exame de uma só edificação em relação ao quarteirão, a par da proporção de densidade que restou, evidentemente elevada, não trouxe alterações das conclusões anteriormente esboçadas.

Outra constatação comum a quase totalidade das edificações examinadas foi o real aproveitamento bastante superior ao limite máximo permitido, que era e é de 3,0, independentemente de aprovação e licenciamento sob a égide do Plano Diretor atual ou anterior. O Quadro demonstrativo (tabela nº 2) revela, em números, esta constatação:

Tabela nº 2- Quadro demonstrativo do total de aproveitamento em cada uma edificações examinadas, considerado o patamar legal máximo de 3, 0.

Imóvel	Total de aproveitamento, consideradas as áreas do terreno e o total da construção
Gonçalves Dias nº 170. Quarteirão nº 13	3,8
Gonçalves Dias nº 319. Quarteirão nº 15(1)	3,4
Gonçalves Dias nº 342. Quarteirão nº 17	3,48
Gonçalves Dias nº 450. Quarteirão nº 25	4,42
Visconde do Herval nº 500. Quarteirão nº 23	4,20
Visconde do Herval nº 556. Quarteirão nº 23	3,78
Avenida Ganzo nº 695. Quarteirão nº 23(1)	4,6
Visconde do Herval nº 350. Quarteirão nº 21	2,7

(1) Projetos aprovados sob a égide da Lei Complementar nº 43.

Pelo que foi visto, com exceção da edificação da rua Visconde do Herval nº 350, todas as demais ultrapassaram o patamar máximo de aproveitamento. Isso

ratifica o descompasso entre o controle legal previsto e o efetivo exame dos casos concretos.

Ademais, a concentração de coeficientes e índices de aproveitamento em poucas edificações acarretará exercício diferenciado do direito de propriedade dos demais proprietários de imóveis nesses locais. Não obstante os coeficientes previstos, se analisada a densidade, tanto populacional como habitacional, não haveria qualquer outra possibilidade de edificação, prejudicando os demais proprietários que desejassem construir em altura nesses quarteirões. Ou seja, aquela proprietário que ainda possui coeficiente de aproveitamento para ser utilizado não poderia sequer exercer o seu direito de propriedade, haja vista os patamares máximos de densificação encontrarem-se esgotados.

Foi constatado também que, a par de os coeficientes de aproveitamento serem idênticos a todos os imóveis localizados nessa Unidade de Estruturação, não há a garantia de tratamento isonômico aos proprietários de imóveis. Isso porque, se considerada a densidade líquida prevista, de 260 economias por hectare, restaria vedada quaisquer outras construções nos quarteirões examinados. Entretanto, como foi verificado, não há uma articulação entre todas as formas de controle e monitoramento de densificação previstas no Plano Diretor. Essa constatação é verificada se forem contrapostos os coeficientes e índices de aproveitamento utilizados em cada edificação e o patamar máximo de densificação previsto, tal como mostra a tabela nº 3.

Esse hipotético problema, considerado o procedimento de controle de densificação hoje realizado não ocorreria, haja vista o exame circunstancial de cada projeto arquitetônico como se único fosse. A propósito, quanto às edificações, o quadro comparativo que segue abaixo (tabela nº 3) demonstra a densidade prevista e a que foi constatada nos imóveis pesquisados. A simples comparação entre as densidades encontradas e as previstas já seria suficiente para verificar que há um descompasso entre a legislação, o controle e a realidade.

Tabela nº 3- Quadro comparativo de densidade dos imóveis examinados e a legislação.

Imóvel	Densidade Prevista pelo Plano Diretor	Densidade no empreendimento	Densidade Populacional líquida do empreendimento (1)
Gonçalves Dias nº 170. Quarteirão nº 13	260 eco/ha	291,22 eco/ha	873,43 hab/ha
Gonçalves Dias nº 319. Quarteirão nº 15	225 hab/ha (2)	393 eco/ha	1.219 hab/ha
Gonçalves Dias nº 342. Quarteirão nº 17	260 eco/ha	206,59 eco/ha	640,53 hab/ha
Gonçalves Dias nº 450. Quarteirão nº 25	260 eco/ha	264,20 eco/ha	818,76 hab/ha
Visconde do Herval nº 500. Quarteirão nº 23	225hab/ha (2)	327,47eco/ha	1015,17 hab/ha
Visconde do Herval nº 556. Quarteirão nº 23	260eco/ha	403,07eco/ha	1.249,42hab/ha

Avenida Ganzo nº 695 Quarteirão nº 23 Visconde do Herval nº 350 Quarteirão nº 21	225hab/ha (2)	307,64eco/ha	953,68hab/ha
	260hab/ha	358,63eco/ha	1.111,75hab/ha

(1) Calculada pela média de habitantes por economia em Porto Alegre a partir do censo demográfico IBGE/2000.

(2) Refere-se à Lei Complementar nº 43. O cômputo refere-se apenas aos moradores.

Por fim convém referir que não se encontrou em quaisquer das edificações examinadas qualquer operação efetuada na forma de permuta por área. As operações realizadas foram, na totalidade, “compensadas” em espécie. Essa forma de contrapartida, prevista em lei, inicialmente como modo excepcional de contrapartida ao adensamento, tornou-se prática cotidiana. O pagamento em dinheiro, não obstante a previsão legal, com vinculação dos recursos ao Fundo Municipal, é outro fator que dificulta o controle do equilíbrio da densidade e infraestrutura. Afora o fato de ter sido constatado que os recursos ingressam no caixa-comum, a permuta por área seria uma forma mais direta e eficaz de controle, justamente em razão da natureza dessa transação.

CONCLUSÕES

A terra é um dos elementos fundamentais dos assentamentos humanos. Todo Estado tem direito a tomar as medidas necessárias para manter sob fiscalização pública o uso, a propriedade, a disposição a reserva de terras. Todo Estado tem direito a planejar e administrar a utilização do solo, que é um dos seus recursos mais importantes, de maneira que o crescimento dos centros populacionais tanto urbanos como rurais se baseiem num plano amplo de utilização do solo. Essas medidas devem assegurar a realização dos objetivos básicos da reforma social e econômica para cada Nação, de conformidade com seu sistema e suas leis de propriedade da terra.¹⁶¹

O solo criado foi pensando como instrumento urbanístico equivalente à outorga de criação de solo, o que não pode ser confundido com o direito de construir. Na linha do pensamento europeu a Carta do Embu propunha que o direito de construir estaria inserido no direito de propriedade até o coeficiente básico equivalente a 1,0. Ou seja, nesse coeficiente, estaria inserido do direito de construir o equivalente à área da propriedade. A partir daí o interessado em construir além desse limite deveria obter outorga do poder público para a criação de solo, mediante a contrapartida equivalente ao adensamento.

Portanto, as idéias do solo criado no Brasil, representadas pela Carta do Embu, partiam de algumas premissas básicas sem as quais restaria prejudicada a aplicação do instituto urbanístico na forma teórica proposta. Essencial assim, a previsão legal de coeficiente de aproveitamento único para todos os imóveis da cidade, assim como a concessão de outorga onerosa atrelada ao equilíbrio da equação densidade e infra-estrutura urbana. Além do coeficiente-padrão e da manutenção do equilíbrio da infra-estrutura existente, era idéia essencial da Carta do

¹⁶¹ DECLARAÇÃO DE VANCOUVER. Princípios Gerais, nº 10, 1976.

Embu que os valores arrecadados a título de contrapartida da outorga onerosa ficassem vinculados à estrita compensação do adensamento ou à política urbana. Isso como forma de compensar a coletividade pela concessão do direito de criação de solo.

Porto Alegre foi uma das cidades pioneiras na adoção do solo criado no Brasil. Nos termos da Lei Orgânica Municipal o solo criado seria o “excedente do índice de aproveitamento dos terrenos urbanos com relação a um nível preestabelecido em lei.”

Não obstante a previsão orgânica, foi apenas no ano de 1994 que a Lei nº 315 regulamentou o solo criado, estabelecendo o coeficiente de aproveitamento único para os imóveis localizados na Área Urbana de Ocupação Intensiva. Não fossem as exceções previstas na própria legislação, o instrumento urbanístico teria acompanhado a idéia original do solo criado, eis que além do coeficiente único, havia a previsão de equilíbrio de densidade e de infra-estrutura, assim como a vinculação dos recursos arrecadados ao Fundo Municipal de Desenvolvimento Urbano.

As exceções previstas na lei desvirtuaram, por completo, a aplicação do instrumento urbanístico na cidade de Porto Alegre de modo que o coeficiente único de aproveitamento correspondente a 1,0 nunca foi aplicado. Isso porque foram mantidos os critérios de capacidade de construir dos terrenos fixada pelas legislações anteriores.

A referida Lei Complementar que foi editada com o objetivo de regulamentar o artigo 212 da Lei Orgânica para a adoção do solo criado, e efetivamente assim o fez, foi o marco do afastamento conceitual desse instrumento urbanístico. As conseqüências da previsão de coeficientes de aproveitamento diferenciados já eram conhecidas tanto nas experiências relatadas desde 1976 no encontro que gerou a Carta do Embu¹⁶², como em razão da própria situação do uso do solo na cidade de Porto Alegre. Portanto, o afastamento das idéias conceituais só se justificaram como forma de privilégio a outros interesses, que não urbanísticos, nem jurídicos e nem coletivos. Esse afastamento, representado pela manutenção dos critérios de definição da capacidade construtiva dos imóveis, tal como previstos na legislação anterior prejudicou, pela impressão indelével, a aplicação do solo criado em Porto Alegre, gerando os efeitos examinados nesta pesquisa.

Ao serem mantidos os coeficientes de aproveitamento diferenciados, sob a equivocada escusa de evitar uma hipotética discussão sobre direito adquirido, incabível em sede de normatização jurídico-urbanística, ocorreu a priorização dos interesses da construção civil em detrimento do uso dos instrumentos urbanísticos, entre eles o solo criado.

A par disso, a Lei Municipal nº 7.592, ao alterar a Lei Complementar nº 159, regulamentando o Fundo Municipal de Desenvolvimento Urbano, expandiu as hipóteses de utilização das verbas vinculadas a outras situações não relacionadas com a política urbana. O Fundo passou a contar com receitas de diversas origens para dar lastro ao financiamento de todas as hipóteses ali abarcadas, relativas à

¹⁶² Ibidem, p. 24.

política urbana ou não. O acréscimo de novas hipóteses de utilização das receitas do Fundo acabou incluindo situações de políticas públicas alheia à política urbana, função primeira da criação do Fundo Municipal. Esse fato foi o segundo marco na legislação do Município de Porto Alegre, além da previsão de coeficientes de aproveitamento diferenciados, que afastou o planejamento da cidade do paradigma da Carta do Embu.

Essa concepção diferenciada e peculiar na cidade de Porto Alegre imprimiu efeitos alheios à concepção original do solo criado. O legislador seguiu um caminho distinto àquele preconizado pela Carta do Embu e o planejamento da cidade restou impactado pelos efeitos dessa escolha.

Foi a partir dessa concepção particular de Porto Alegre que surgiu a pesquisa que ora se conclui. A idéia que se tinha, tal como relatado ao início, era a de que, mesmo com os coeficientes de aproveitamento diferenciados, o solo criado seria um dos fatores impactantes no processo de verticalização da cidade, examinado a partir do caso do bairro Menino Deus. Mais que isso, de acordo com os elementos que fundamentaram a escolha, tinha-se a noção de ser o solo criado um instrumento urbanístico amplamente utilizado como forma de ampliação significativa da capacidade construtiva dos imóveis. Como decorrência era necessário verificar a aplicação dos recursos auferidos com a outorga de criação de solo na compensação do equilíbrio entre a infra-estrutura existente e a densidade adequada para o bairro. Essa última hipótese, tal como demonstrado, restou parcialmente prejudicada em razão da diminuta quantidade de operações de outorga onerosa realizadas no bairro.

Todavia, mesmo assim, a pesquisa avançou no sentido de, identificado algum fator de adensamento do bairro, verificar a efetiva manutenção da equação infraestrutura existente e densidade adequada. Assim que, a pesquisa não confirmou as hipóteses propostas, especialmente quanto ao instrumento do solo criado ser um dos elementos causadores da acelerada verticalização em Porto Alegre, haja vista dos resultados obtidos junto ao bairro Menino Deus. Entretanto, foi possível constatar fatores outros que incidiram diretamente nesse fenômeno de transformação do bairro, tal como segue.

O novo modelo de cidade e de desenvolvimento urbano trazido pelo Plano Diretor de 1999, não obstante a visão estratégica distinta do enfoque normativo anterior, foi inevitavelmente marcado pela matriz preexistente de coeficientes de aproveitamento diferenciados. Ou seja, a opção de concepção do legislador de 1994, nos termos da Lei Complementar nº 315 e alterações posteriores, configurou-se como um “caminho sem volta”, já que a base conceitual da normatização do solo criado na cidade de Porto Alegre partiu de premissas diversas que, por evidência, geraram impactos também diversos no território da cidade.

O modo de minimizar os efeitos dessa concepção equivocada¹⁶³ seria utilizar as regras atuais previstas pelo Plano Diretor de forma sistemática, consideradas todas as variáveis legalmente previstas. Poder-se-ia afirmar que a concepção estratégica do Plano Diretor de 1999 com a necessidade de um planejamento e gestão da cidade sistemática, lastreada na interpretação também sistemática dos

¹⁶³ Isso porque os efeitos são de tal monta que, somente a partir de uma nova concepção, voltada aos interesses urbanísticos e coletivos, embasados na função social da propriedade somente seria possível a partir de uma postura corajosa da administração municipal, divorciada de quaisquer amarras com a legislação anterior, respeitados os atos jurídicos perfeitos.

dispositivos legais, seria uma forma de articular o modelo já existente marcado pelos coeficientes de aproveitamento diferenciados a essa nova política urbana proposta. Especificamente no caso da aplicação do instrumento urbanístico do solo criado isso seria efetuado por meio da garantia da densificação adequada à oferta de infraestrutura e um sistema de monitoramento e avaliação do desempenho urbano que permitisse uma permanente adequação da normativa urbanística ao desenvolvimento da cidade. Ocorre que, também nesse aspecto o Plano Diretor atual, firmado por meio de estratégias como forma de mudar o planejamento e a gestão da cidade, imprimindo novas características ao modelo espacial da cidade, por exemplo, não saiu da esfera teórica. Quanto ao uso dos instrumentos urbanísticos, no planejamento e gestão da cidade, o descompasso entre a legislação e a realidade encontrada, tal como demonstraram os resultados obtidos no caso empírico, tornou o Plano Diretor atual muito semelhante ao anterior, tecnocrático, discricionário e defensor dos interesses privados, não dos coletivos.

A concepção voltada aos coeficientes de aproveitamento diferenciados permanece como um dos vetores estruturadores do modelo espacial, mas deve estar articulada não apenas com as estratégias fundamentais do plano diretor, mas também às diretrizes da política urbana previstas pela Lei Federal nº 10.257, de 10-5-01. Nessa articulação especial relevo merece a observância da diretriz da lei federal prevista pelo artigo 2º, VI que impõe aos municípios observarem a ordenação e o controle do uso do solo de forma a evitar a edificação ou o uso excessivo ou inadequado em relação à infra-estrutura urbana, a instalação de empreendimentos ou atividades que possam funcionar como pólos geradores de tráfego, sem a previsão da infra-estrutura correspondente, assim como evitar a utilização

inadequada dos imóveis urbanos, bem como a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes. Também como diretriz para o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade prevista pelo artigo 2º da Lei Federal, com incidência direta na aplicação das operações de outorga onerosa, a observância da justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização. Ou seja, se o modelo espacial da cidade está marcado pela proposta de coeficientes de aproveitamento diferenciados, ainda resultado da legislação do ano de 1994 e alterações posteriores, há diretrizes vinculativas novas trazidas não apenas pelo Plano Diretor de 1999, mas pelo Estatuto da Cidade. Isso demandaria uma nova visão estratégica e sistemática, característica do processo de planejamento e gestão das cidades.

As ferramentas adequadas para esse processo estão postas no Plano Diretor como o sistema de informações e pelo monitoramento da densificação, independente do regime urbanístico e demais mecanismos de controle de edificações previstos pela lei municipal. Esses instrumentos de controle de informações e de monitoramento, a fim de preservar sua eficácia, devem ser dinâmicos, permanentes e retroalimentados de forma não apenas a manter a atualidade dos dados, mas para permitir a adequada aplicação da legislação urbanística. Não há, portanto, como desconsiderar a concepção de coeficientes de aproveitamento diferenciados, mas o planejamento e a gestão da cidade deve ser, necessariamente, orientado pelo sistema de planejamento urbanístico municipal e nas disposições da política urbana do Estatuto da Cidade. Essa forma de planejamento e de gestão urbanística da cidade de Porto Alegre, não fossem as imposições legais, decorreria também como resultado dos estudos realizados e que

foram mencionados nesta pesquisa. Essas análises periódicas fazem parte do sistema proposto pelo Plano Diretor da cidade como forma de manter atualizados os dados referentes ao uso e ocupação do solo e como aprimoramento do planejamento e da gestão, não obstante a existência do sistema de informações e do instrumento do monitoramento da densificação.

O último estudo oficial desse porte que se teve conhecimento foi realizado no ano de 2004. Apenas essa constatação já seria suficiente para demonstrar haver um descompasso entre a normatização referente ao monitoramento e à atualização dos dados referentes ao uso e ocupação do solo. Isso gera efeitos diretos na eficácia do planejamento e na gestão da cidade. Portanto, a constatação do estudo realizado demandaria alteração na legislação e na forma de monitoramento do uso e ocupação do solo para adequação às sugestões importantes que foram feitas. No referido estudo oficial, realizado no ano de 2004, o Grupo de Trabalho nº 5, da Secretaria de Planejamento Municipal, que examinou a questão relativa à paisagem urbana, foi constatada a necessidade de adequação dos dispositivos de controle das edificações ao modelo espacial previsto pelo Plano Diretor. Nesse sentido e por constatação empírica, o regime urbanístico dos terrenos, aí incluídos coeficientes e índices de aproveitamento, deve ser utilizado de forma a atender às diretrizes de desenvolvimento urbano para estimular ou conter, além de orientar, de forma estratégica, a ocupação e uso do solo, segundo o previsto para as Macrozonas, atendendo aos demais elementos estruturadores do modelo espacial.

Ao que foi pesquisado junto à legislação e à Secretaria de Planejamento Municipal nada foi alterado, até o presente momento. Isso induz à conclusão de que

o estudo serviu apenas para as constatações já referidas, sem que tenha havido uma mudança no cenário do planejamento e gestão da cidade. Todavia, deve ser referido que ao final do ano de 2007 foi enviado projeto de lei à Câmara de Vereadores de Porto Alegre com a proposta da revisão do Plano Diretor. No rápido exame do projeto de lei não foi constatada qualquer modificação significativa na forma de monitoramento de densificação, no sistema de informações ou quanto ao modelo de coeficiente de aproveitamento não único¹⁶⁴, o que apenas reforça o que acima foi afirmado quanto à utilidade dos estudos realizados.

Portanto, há um distanciamento significativo entre as disposições da legislação urbanística e o efetivo planejamento e gestão da cidade, incluído o sistema de informações e o monitoramento da densificação. Aliás, ratifica isso a análise dos casos concretos, onde se verificou não haver uma atuação sistemática e integrada do planejamento e gestão do uso do solo urbano. É efetuado sim um exame individual de cada projeto arquitetônico proposto para o imóvel, com exame do regime urbanístico proposto. Pode-se afirmar que a análise é circunstancial, específica ao caso concreto, sem consideração de impactos decorrentes da instalação da edificação.

Atualmente, o planejamento e gestão do solo urbano restringem-se, então à análise arquitetônica e ao monitoramento do regime urbanístico e, especialmente, da metragem utilizada para a construção do imóvel. Essa forma de atuação, segundo a

¹⁶⁴ O exame do projeto de lei de revisão do Plano Diretor extrapola os limites deste trabalho. Todavia, importante referi-lo como informação e como indicativo de que a proposta de revisão perpetua a matriz conceitual de coeficientes de aproveitamento diferenciados. Além disso, nos termos da proposta enviada à Câmara de Vereadores, após discussão com os segmentos da sociedade civil, as alterações sugeridas, mesmo que modificadoras do monitoramento, não alteram a essência do sistema de planejamento e de gestão atualmente vigentes.

doutrina e as próprias disposições legais relativas ao planejamento e gestão do controle do uso do solo, não se coaduna com a qualificação do espaço urbano, estando bastante afastada das diretrizes do Plano Diretor e as do Estatuto da Cidade.

Nas análises realizadas, consideradas as edificações ao longo de uma mesma rua, ou no quarteirão ou o impacto de uma só edificação no quarteirão, não houve alteração quanto à forma de planejamento ou de gestão. O controle efetuado limitou-se à metragem utilizada. Também, quanto a esse aspecto, indiferente tem sido o projeto aprovado sob a égide do Plano Diretor anterior ou atual. Além disso, em todos os casos e hipóteses examinadas, ocorreu uma não observância das regras urbanísticas, citando-se o caso da ultrapassagem de limite tanto em relação ao máximo de densidade por hectare como no total de aproveitamento permitido por lei.

A corroborar o procedimento administrativo adotado está o fato de não ter havido, no entorno dos imóveis examinados, quaisquer obras de infra-estrutura desde o ano 2000.

Além disso, quanto ao previsto pelo Plano Diretor com relação a densidade populacional e habitacional, lei previu índices de solo criado e transferência de potencial de construir correspondente ao limite de 20 a 30 economias por hectare. Na verdade não foi considerado o limite máximo previsto no artigo 67, III do Plano Diretor que estabelece o limite máximo, incluídos coeficientes e índice de aproveitamento, de 260 economias por hectare.

Muito embora não tenha sido abordada na pesquisa a questão da metodologia de fixação do preço do solo criado e nem explicitada em detalhes a forma de aquisição dos índices relativos ao solo criado deve ser dito que o último leilão realizado para outorga de índices adensáveis foi realizado no ano de 2003. Partindo-se da premissa adotada pela Secretaria de Planejamento de que a densidade máxima somente será alcançada em 20 ou 30 anos contados da edição do Plano Diretor, o que não dispensaria o controle e o monitoramento de densificação, segundo o que aqui foi analisado, não existiria razão para a suspensão dos leilões públicos desde o ano de 2003.

A razão disso está no fato de que os coeficientes de aproveitamento fixados pelo Plano Diretor, além de diferenciados, são elevados o bastante para atender a demanda do mercado imobiliário. Ou seja, voltando-se à contextualização do trabalho, tendo o solo criado como lastro o princípio da função social da propriedade, foi priorizado o mercado imobiliário em detrimento da essência do instrumento do solo criado que seria o equilíbrio entre a densidade adequada e a infra-estrutura existente. A consequência dessa forma de pensamento é que, abrindo-se mão da compensação decorrente do adensamento, o custo para a recomposição da infra-estrutura, quando for o caso, será arcado pela sociedade, por meio de tributos.

Em realidade, o que se verifica é que o Plano Diretor trabalha com a idéia de que os coeficientes de aproveitamento previstos, juntamente com os índices de aproveitamento, estão de acordo com a infra-estrutura existente. Isso significa que não haveria necessidade de monitoramento da densificação, já que a infra-estrutura

estaria projetada para mais 20 ou 30 anos, conforme explica a Secretaria Municipal do Planejamento quanto ao atingimento dos patamares máximos, baseada em estudos realizados pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Portanto, aqui aparece a questão da interpretação sistemática das regras contidas no Plano Diretor, analisada no segundo capítulo, no sentido de que o monitoramento da densificação não deve se restringir ao controle de metragem utilizado ou solo vendido, mas deve verificar, no caso concreto, o impacto decorrente do número de economias e de pessoas habitantes e trabalhadores, entre outros aspectos que devem ser considerados.

Esse efetivo controle traduz planejamento e gestão, além de ir ao encontro do pretendido pelo Plano Diretor. Além do mais, esses elementos, analisados no caso concreto, servirão de parâmetro e alimentação do Sistema de Informações de planejamento e gestão, também previstos em lei.

Ocorre que os números da própria Secretaria, aliados ao que foi examinado, contrariam a presunção de adensamento em 20 ou 30 anos. Adensamento superior ao previsto já há.

Nesse contexto, a utilização do instrumento urbanístico do solo criado, gerador de muitas expectativas quando da sua introdução no sistema de planejamento e gestão do uso do solo, passou a um papel secundário como mecanismo urbanístico. O número de operações de outorga onerosa realizadas no

bairro foram ínfimas se comparadas com a dimensão das edificações construídas com base no regime urbanístico previsto pelo Plano Diretor.

Analisadas todas as edificações, as operações de outorga onerosa de solo adensável corresponderam a menos de 0,1% do total de áreas construídas. Todavia, não se pode olvidar que a classificação de solo criado em adensável, não adensável e índice de ajuste dá margem a artifícios de adensamento. Isso ao possibilitar que áreas previstas como solo não adensáveis sejam fechadas e ser utilizadas para outros fins após o licenciamento da edificação. O impacto decorrente desse adensamento não é considerado sequer pelo controle de metragem de índices utilizados na construção. Essa possibilidade fragiliza o controle da densificação e mascara o potencial adensamento.

Evidente que ao ser considerado como adensável o solo classificado pela lei como não adensável a proporção de solo criado aumenta de forma significativa. Nesse sentido, seria necessária a modificação da legislação para que seja adequada a lei, limitando o percentual de uso de solo não adensável ou então classificando o solo não adensável em solo adensável, especialmente no caso das sacadas, tal como foi analisado.

A alteração de classificação teria por fim não apenas o ajuste da realidade urbanística à legislação correspondente mas especialmente possibilitar que o valor pago pelo adensamento seja efetivamente pago e que gere a respectiva compensação em caso de adensamento. Aliás, o monitoramento dos índices não adensáveis outorgados limita-se ao controle da metragem, já que, pela classificação

legal não gerariam qualquer impacto ao adensamento, o que se mostrou ser incorreto.

Ademais, o valor do solo não adensável é inferior ao adensável e pode ser adquirido diretamente junto à Secretaria de Planejamento, sem necessidade de processo de leilão público, o que também deveria ser considerado. Isso gera, além dos efeitos urbanísticos, problemas relativos a arrecadação de recursos advindos da outorga de solo não adensável.

Ainda quanto à necessidade de manutenção da igualdade, necessário referir que o modo como é feito o controle da densificação, adstritos à soma ou subtração de metragem nos projetos arquitetônicos, sem considerar a infra-estrutura existente ou a densidade populacional limitada a 260 pessoas por quarteirão, acentua a desigualdade. Isso porque não havendo o monitoramento efetivo, permite-se que apenas uma edificação concentre grande quantidade de índices de aproveitamento, limitando a capacidade construtiva dos demais imóveis no quarteirão.

Nos quarteirões nº 21 e 23, pela quantidade de metros de índices de aproveitamento disponíveis, é possível prever que haverá em breve o esgotamento do estoque.

Por outro lado também é possível afirmar que tivesse sido considerada a densidade populacional prevista para o quarteirão de nº 23, quer considerado o limite previsto pelo plano diretor anterior como pelo atual, foi ultrapassado o patamar máximo previsto. Isso ratifica a assertiva de não há o monitoramento da densificação

o se realizado, há equívocos nesse procedimento, haja vista a proporção de adensamento populacional no quarteirão de nº 23.

Ainda foi constatado nesta pesquisa que os valores auferidos como decorrência das operações de outorga onerosa, não obstante a previsão legal de sua vinculação ao Fundo Municipal de Desenvolvimento Urbano, ingressam no Município no caixa único, como receita pública não vinculada. O fato de o solo criado não ser o principal causador de adensamento e de verticalização no bairro Menino Deus e, por extensão, na cidade como um todo, não desvincula os recursos das operações de outorga do Fundo Municipal próprio, conforme determinação legal. Qualquer atuação em sentido contrário constituiria desobediência aos comandos legais.

Outra constatação foi a de que os índices de aproveitamento adicionados às edificações são, na quase totalidade dos casos, oriundos das desapropriações de terrenos em razão do traçado da 3ª Perimetral.

Por fim, de ratificar que, o solo criado, na forma como foi previsto pela legislação municipal, tendo em conta as considerações acima formuladas, é utilizado de forma equivocada, não se prestando ao fim primeiro de incentivo ou contenção do desenvolvimento de áreas da cidade. Serve apenas como complementação ou ajuste na capacidade produtiva, relegado a um lugar sem qualquer destaque no planejamento e gestão do solo urbano. O que era uma expectativa acabou tendo um papel secundário, servindo apenas como moeda de troca em caso de ajuste ou adensamento disfarçado.

Ou seja, a opção do planejador municipal no ano de 1994 gera efeitos permanentes no modelo espacial da cidade, mesmo com a sucessão de novos dispositivos legais. Ademais, não fosse a matriz de previsão de coeficientes de aproveitamento diferenciados, a desvirtualização de uso e aplicação empíricos desse instrumento urbanístico demonstra o total distanciamento da Carta do Embu.

A proposta de garantia de igualdade no exercício do direito de propriedade, especialmente quanto ao direito de construir a ele inerente, por meio do coeficiente de aproveitamento único, restou desvirtuada.

A intenção do legislador local em garantir o uso de coeficientes de aproveitamento “adquiridos” antes da edição da Lei Complementar nº 315, por disposição expressa do artigo 2º, teve por objetivo evitar eventuais discussões judiciais sobre a constitucionalidade de norma legal que igualasse o direito de construir ante as situações preexistentes. Essa hipótese jamais se concretizaria na medida em que parte de premissa equivocada. Houvesse, a partir da Lei nº 315, a garantia de igual direito de construir equivalente ao coeficiente de aproveitamento, o excedente poderia ser vendido como índice de aproveitamento, mediante mecanismos que Plano Diretor da época já previa.

Eleito caminho inverso, permaneceu a desigualdade quanto à capacidade construtiva dos imóveis. Os coeficientes de aproveitamento previstos podem dobrar a capacidade construtiva do imóvel, enquanto em outros setores da cidade a situação é bastante diversa. Dentro do próprio bairro a capacidade construtiva,

incluídos coeficiente e índice de aproveitamento, podem alcançar 3,0 ou 2,4, por exemplo, conforme a localização.

Ainda, não obstante o solo criado possuir papel secundário no processo examinado, a falta de controle sistemático das operações realizadas, quer quanto ao impacto urbanístico, quer quanto à vinculação das receitas à compensação da infraestrutura ou incremento da política habitacional, imposta em prejuízos à administração municipal. Ao assim proceder, quer em relação à aplicação do instrumento urbanístico ou com relação à política de coeficientes de aproveitamento elevados e diferenciados, propicia o incremento da construção imobiliária sem os respectivos encargos daí decorrentes, especialmente no que pertine a compensação da infra-estrutura urbana. Ou seja, ao facilitar e privilegiar os interesses da construção civil, desprestigia o interesse público traduzido no equilíbrio entre a densidade e a infra-estrutura urbana e arcará com os custos decorrentes de eventual adensamento.

A partir deste trabalho, não obstante a sua objetividade, várias outras indagações surgiram, abrindo o leque de possibilidades para novas pesquisas, especificamente no que concerne à política de planejamento e gestão do território da cidade de Porto Alegre.

É necessário, por exemplo, examinar o instrumento urbanístico da transferência do direito de construir. Esse mecanismo de planejamento, com matizes semelhantes ao solo criado, é utilizado na cidade de Porto Alegre e no presente trabalho pode ser verificado, ainda que superficialmente, o seu impacto nas

edificações em razão da adição de metragem oriunda, especificamente das indenizações da avenida 3ª Perimetral.

O princípio da igualdade nos planos urbanísticos foi no presente estudo abordado como elemento de fundamentação e questionamento à impossibilidade de sustentação dos coeficientes de aproveitamento diferenciados em relação a situações isonômicas. Todavia, também como foi referido neste trabalho, a igualdade é a antítese dos planos diretores. Isso porque garantir a igualdade significa tratar de forma isonômica os iguais, não os desiguais. O tratamento isonômico no planejamento e gestão das cidades brasileiras, por meio da utilização de instrumentos urbanísticos, demanda estudo mais aprofundado.

Como decorrência desse encaminhamento seria necessário verificar como equacionar, à vista do problema encontrado, a situação dos proprietários de terrenos vazios ou construídos aquém do coeficiente de aproveitamento previsto para o terreno, nos casos de atingimento dos patamares máximos de densificação previstos pelo Plano Diretor. Nesse caso, à vista da impossibilidade de o proprietário exercer o seu direito de propriedade e o de construir traduzido pelo coeficiente de aproveitamento 1,9 para as Unidades de Estruturação examinadas, estar-se-ia diante de caso de desapropriação indireta? O Município seria compelido a arcar com os custos de eventual desapropriação? Ou seja, arcaria duplamente, com a indenização e com os custos da infra-estrutura necessária ao equilíbrio da densidade, pela falta de planejamento e gestão urbanística?

Na Europa iniciou-se, há poucos anos, especialmente na Espanha¹⁶⁵, a adoção de política criminal com a adoção de medidas aos delitos contra a ordem urbanística. No Brasil há legislação neste sentido, quer sob o ponto de vista da responsabilização criminal de agentes políticos e servidores públicos, quer pela legislação de responsabilidade fiscal, quer pela legislação de improbidade administrativa. O próprio Estatuto da Cidade imputa conduta criminosa aos prefeitos municipais, sem prejuízo da punição de outros agentes públicos envolvidos e da aplicação de outras sanções cabíveis, a improbidade administrativa, os casos de não aproveitamento adequado aproveitamento do imóvel incorporado ao patrimônio público, a não utilização de áreas obtidas por meio do direito de preempção, a não aplicação dos recursos auferidos com a outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso em desacordo com o previsto em lei, entre outras hipóteses previstas pelo artigo 52. Não obstante a existência dessa legislação não se conhece ação judicial que trate dessa matéria, muito embora os potenciais delitos urbanísticos estejam pelas ruas das cidades, evidenciados a céu aberto. A responsabilidade criminal dos agentes políticos de planejamento e gestão da cidade e aplicação dos instrumentos urbanísticos seria tema bastante interessante, merecedor de investigação.

Ainda à vista dos resultados desta pesquisa, seria interessante verificar em termos numéricos os impactos decorrentes do adensamento por solo não adensável à infra-estrutura da cidade. Na medida em que não controlado o potencial

¹⁶⁵ Aqui pode ser citado o caso do “alcalde” da cidade de Marbella, ao sul da Espanha, Julián Muñoz que foi condenado a cárcere privado por crime contra a ordem urbanística, especificamente prevaricação, tráfico de influências, malversação do dinheiro público e concessão ilegal de licenças urbanísticas.

adensamento, qual os valores despendidos pela administração municipal para compensar o desequilíbrio evidente na infra-estrutura urbana?

O sistema de planejamento da cidade de Porto Alegre, ideal enquanto normatização jurídica, precisaria ser melhor investigado. Foi detectado o descompasso entre legislação e a efetivação e eficácia do sistema de planejamento é preciso verificar quais os motivos causadores desse distanciamento. O estudo específico da gestão urbanística em Porto Alegre é tema que desafia a investigação.

Menino Deus, um corpo azul-dourado
Um porto alegre é bem mais que um seguro
Na rota das nossas viagens no escuro
Menino Deus, quando tua luz se acenda
A minha voz comporá tua lenda
E por um momento haverá mais futuro do que jamais houve
Mas ouve a nossa harmonia, a eletricidade ligada no dia
Em que brilharías por sobre a cidade
Menino Deus, quando a flor do teu sexo
Abrir as pétalas para o universo
E então, por um lapso, se encontrar no anexo
Ligando os breus, dando sentido aos mundos
E aos corações sentimentos profundos de terna alegria no dia
Do menino Deus
Do menino Deus
Do menino Deus
No dia do menino Deus (VELOSO, 1981).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCIOLY, Claudio; Davidson, Forbes. **Densidade Urbana**: um instrumento de planejamento e gestão urbana. Rio de Janeiro: Mauad, 1998.

AGRELLI, Vanusa Murta; CAMPOS, Bruno. **Direito Urbanístico e Ambiental**: estudos em homenagem ao Professor Toshio Mukai. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

ALOCCHIO, Luiz Henrique. **Do Solo Criado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2005.

ALTAVILA, Jayme. **Origem dos Direitos dos Povos**. São Paulo: Ícone, 2001.

ARANTES, OTILIA *et al.* **A Cidade do Pensamento Único**: desmanchando consensos. Petrópolis:Vozes, 2002.

ASPECTOS JURÍDICOS DO SOLO CRIADO, Embu/São Paulo. **Anais**. São Paulo: Fundação Prefeito Faria Lima, dez. 1976.

ATALIBA, Geraldo. **O Solo Criado e a Carta do Embu**. In: Seminário "Solo Criado/Carta do Embu", São Sebastião e Embu/São Paulo. **Anais**. São Paulo: Fundação Prefeito Faria Lima/CEPAM, jun. 1976.

BACK, Carla Cintia. **Os limites e contradições da aplicação dos instrumentos do Estatuto da Cidade em Curitiba e Blumenau: "transferência do direito de construir" e "outorga onerosa do direito de construir"**. 2004. 241f. Dissertação (Mestrado em Engenharia Ambiental) - Universidade Regional de Blumenau, Blumenau. 2004. Disponível em: <http://www.bc.furb.br/docs/TE//293209_1_1.pdf>. Acessado em: 13-4-07.

BENÉVOLO, Leonardo. **Historia da Cidade**. 3. ed. São Paulo: Perspectiva. 2003.

BENJAMIN. Walter. **Paris, capital do século XIX e a Paris do segundo Império em Baudelaire**. São Paulo: Ática, 1985.

BERMANN, Marshall. **Tudo que é sólido desmancha no ar**. São Paulo: Companhia das Letras, 1987.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 10. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOSQUESI, Ricardo. **A Outorga Onerosa do Direito de Construir**. Tese (Mestrado em Direito do Estado) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo,

2006. Disponível em:
<http://www.sapientia.pucsp.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=3187>.
Acessado em: 12-5-07.

BRASIL. **Código Civil** - Lei nº 3.071, de 01 de janeiro de 1916. Disponível em:
<http://www.planalto.org.br/ccivil_03/LEIS/l3071.htm>. Acessado em: 17-5-07.

_____. **Código Civil** - Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil de 2002. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 10 de janeiro de 2002.

_____. Constituição (1967), de 24 de janeiro de 1967. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 20 de outubro de 1967.

_____. Constituição (1988), de 05 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**, Poder Constituinte, Brasília, DF, 05 de outubro de 1988.

_____. Lei Federal nº 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da CF. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 de julho de 2001.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1995.

CARVALHO, Ana Luisa Soares de. **A Concretização da Função Social da Propriedade: O princípio constitucional e o Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Ambiental de Porto Alegre**. Dissertação de mestrado em Planejamento Urbano e Regional, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007.

CIRNE LIMA, Ruy. **Princípios de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2007.

CRETELLA JUNIOR, José. **Curso de Direito Romano**. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

COLLADO, Pedro Escribano. **La propiedad privada urbana: encuadramiento y regimen**. Madrid: Montecorvo, 1979.

CORREIA, Fernando Alves. **Manual de Direito do Urbanismo**. Coimbra: Almedina, 2001.

_____. **O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade**. Coimbra: Almedina, 2001.

COSTONIS, John. **Space adrift: landmark preservation and the marketplace**. London: University of Illinois Press; 1974.

CYMBALISTA, Renato *et al.* **Outorga Onerosa do Direito de Construir no Brasil: entre a regulação e a arrecadação.** Disponível em: <<http://www.polis.org.br/download/246.pdf>>. Acessado em: 28-7-07.

DALEFFE, Adriano. **Solo Criado e a Disciplina Urbanística da Propriedade.** Revista de Informação Legislativa, Brasília, n. 134, abr./jun. 1997.

DALLARI, Adilson; FERRAZ, Sérgio (Orgs.) **Estatuto da Cidade.** São Paulo: Malheiros, 2006.

_____, FIGUEIREDO, Lúcia Valle (Coord.). **Temas de Direito Urbanístico.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 144-171, 1991.

DIAS, Marcelo. Ordem urbanística, planejamento urbano e gestão: a construção da desordem urbana. **Revista Fórum de Direito Urbano e Ambiental.** Belo Horizonte, ano 3, n. 14, mar. de 2004.

DIREITO, Carlos Menezes (Org.). **Contornos Constitucionais da Propriedade Privada.** Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

ECO, Umberto. **Como se faz uma tese.** 20. ed. São Paulo: Perspectiva, 2005.

ENCONTRO NACIONAL "O MINISTÉRIO PÚBLICO NA DEFESA DO PATRIMÔNIO CULTURAL", 2002, Goiânia. **Carta de Goiânia.** Goiânia: Ministério Público na Defesa do Patrimônio Cultural, out. 2002.

FAGUNDES, Miguel Seabra. Aspectos Jurídicos do Solo Criado. **Revista de Direito Administrativo**, n. 129, Rio de Janeiro, p. 1-10.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro.** São Paulo: Saraiva, 2003.

FREITAS, Juarez. **A Interpretação Sistemática do Direito.** São Paulo: Malheiros, 1995.

FREITAS, Ruskin. **Entre mitos e limites - as possibilidades do adensamento construtivo face à qualidade de vida no ambiente urbano.** Tese. Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005. Disponível em: <<http://www.bibliotecadigital.ufrgs.br/da.php?nrb=000489883&loc=2005&l=35b0a579786ac85d>>. Acessado em: 20-9-07.

FÓRUM DE DIREITO URBANO AMBIENTAL. **Desequilíbrio Urbano-ambiental: o problema da outorga onerosa do direito de construir em Belém do Pará.** Belo Horizonte, ano 3, n. 14, mar. de 2004.

FOULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga.** São Paulo: Martin Claret, 2002.

FURASTE, Pedro Augusto. **Normas Técnicas para o Trabalho Científico**. 12. ed. Porto Alegre: [s.n.], 2003.

GILISSEN, John. **Introdução Histórica ao Direito**. 4. ed., Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2003.

GORDILLO, Agustin. **El metodo en Derecho: aprender, enseñar, escribir, crear, hacer**. Madrid: Civitas, 1988.

GRAU, Eros Roberto. **Aspectos Jurídicos da Noção de Solo Criado**. São Paulo: Cepam, 1976.

_____. **Direito Urbano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

_____. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. **O Direito Posto e o Direito Pressuposto**. São Paulo: Malheiros, 2008.

GUIMARAENS, Maria Etelvina. Das normas de Porto Alegre e o Estatuto da Cidade. **Revista da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre**, Porto Alegre, n. 16, 2002.

HALL, Peter. **Cidades do Amanhã**. São Paulo: Perspectiva, 2005.

HAROUEL, Jean-Louis. **História do Urbanismo**. Campinas: Papyrus, 1990.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Instrumentos de planejamento e gestão urbana**. Porto Alegre, 2002.

JACOBS, Jane. **Morte e Vida de Grandes Cidades**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

JOBIM CASTOR. Belmiro Valverde; REZENDE, Denis Alcides. **Planejamento Estratégico Municipal**. 2. ed., Rio de Janeiro: Brasport, 2006.

Jornal Correio do Povo, Porto Alegre, 24-5-70, p. 16.

KELSEN, Hans. **O Problema da Justiça**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

LA BRADBURY, Leonardo Cacau Santos. Estados liberal, social e democrático de direito: noções, afinidades e fundamentos. **Jus Navigandi**. Teresina, ano 11, n. 1252, dez. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9241>>. Acessado em: 04-05-08.

LEAL, Rogério Gesta. **A Função Social da Propriedade e da Cidade no Brasil**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 1998.

LIMA, Frederico Henrique Viegas de. **O Direito de Superfície Como Instrumento de Planificação Urbana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

LIRA, Ricardo. **Elementos de Direito Urbanístico**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

LYNCH, Kevin. **Planificacion del Sitio**. Barcelona: Gustavo Gili, 1980.

MAIA, Alexandre da. A Dicotomia Público x Privado com o Advento do Estado Social: uma análise crítica à obra de Hannah Arendt. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 46, out. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=53>>. Acessado em: 18-8-07.

MARASQUIN, Marilú. **Densidade e Ocupação do Solo. A Necessária Releitura da Cidade**. Porto Alegre: Secretaria de Planejamento Municipal, 1998.

MARTINS COSTA, Judith (Org.). **A Construção do Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MASCARÓ, Juan. **A Necessária Releitura da Cidade**. Porto Alegre: Secretaria de Planejamento Municipal, 1998.

_____. **Infra-estrutura Urbana**. Porto Alegre: Masquatro, 2005.

_____. **Densidades, ambiência e infra-estrutura urbana. 2001, p. 5. Disponível em: <<http://www.vitruvius.com.br/arquitextos/arc000/esp102.asp>>**. Acessado em: 10-10-07.

MATTOS, Liana Portilho. **Estatuto da Cidade Comentado**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

MATUS, Carlos. **Curso Gestão Estratégica Pública**. 1993. Disponível em: <http://www.preac.unicamp.br/arquivo/materiais/APOSTILA_4.pdf>. Acessado em: 12-8-07.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. **O Direito de Construir**. São Paulo: Malheiros, 1996.

Menino Deus. **Jornal Folha da Tarde**, Porto Alegre, 1978.

Menino Deus. **Jornal Zero Hora**, Porto Alegre, Caderno de Imóveis, 2003, p. 02.

MUKAI, Toshio. **Estatuto da Cidade**. São Paulo: CEPAM, 2001.

MUNFORD, Lewis. **A Cidade na História**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

NASSER, Augusto Antonio. **O Estatuto da Cidade e o Solo Criado**. Disponível em: <www.unifacs.br/revistajuridica/edicao_fevereiro2005/discente/disc07.DOC>. Acessado em: 30-6-07.

NYGAARD, Paul Dieter. **Planos Diretores de Cidades: discutindo sua base doutrinária**. Porto Alegre: Editora UFRGS, 2005.

PESAVENTO, Sandra. Porto Alegre Antiga. 2005. Curso de Especialização em Revitalização de Patrimônio Histórico em Centros Urbanos [apontamentos de aula]. Porto Alegre: Faculdade de Arquitetura da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2005.

PINTO, Victor Carvalho. **Direito Urbanístico: Plano Diretor e Direito de Propriedade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PORTO ALEGRE. Lei Complementar nº 158, de 22 de jul. de 1987. Altera LC 43/1979 (1º PDDU) no que se refere a índices de aproveitamento, taxas de ocupação, padrões de recuos para ajardinamento. **Diário Oficial [do] Município de Porto Alegre**, Poder Executivo, Porto Alegre, RS, 31 de jul. 1987. p. 15 e ss.

_____. Lei Complementar nº 159, de 31 de jul. 1987. Institui o Fundo Municipal para o Desenvolvimento Urbano de Porto Alegre. **Diário Oficial [do] Município de Porto Alegre**, Poder Executivo, Porto Alegre, RS, 31 de jul. 1987. p. 32 e ss.

_____. Lei Complementar nº 43, de 21 de jul. 1979. Dispõe sobre o Desenvolvimento Urbano no Município de Porto Alegre e Institui o 1º PDDU. **Diário Oficial [do] Município de Porto Alegre**, Porto Alegre, RS, 30 de jul. 1979.

_____. Lei Complementar nº 315, de 06 de jan. 1994. Dispõe sobre o instituto do Solo Criado, regulamentando o Art. 212 da Lei Orgânica do Município - Cria o Fundo Municipal de Desenvolvimento. **Diário Oficial [do] Município de Porto Alegre**, Poder Executivo, Porto Alegre, RS, 30 de jan. 1994.

_____. Lei Complementar nº 434, de 1º de dez. 1999. Dispõe sobre o Desenvolvimento Urbano no Município de Porto Alegre. Institui o Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Ambiental de Porto Alegre e dá outras providências. **Diário Oficial [do] Município de Porto Alegre**, Porto Alegre, RS, 24 dez. 1999. p. 1-120.

_____. Lei Orgânica do Município de Porto Alegre, 03 de abr. 1990. Poder Legislativo. **Diário Oficial [do] Município de Porto Alegre**, Porto Alegre, RS, 04 de abr. 1990. p. 23 e ss.

PULIDO, Carlos Bernal. **El Principio de Proporcionalidad y los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005.

RABAHIE, Marina Mariani de Macedo. Função Social da propriedade. In: DALLARI, Adilson Abreu; FIGUEIREDO, Lúcia Valle (Coord.). **Temas de Direito Urbanístico - 2**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, p. 213-258, 1991.

SANHUDO, Ary Veiga. **Porto Alegre: crônicas de minha cidade**. Porto Alegre: Instituto Estadual do Livro, 1979.

SANTOS, Marcelo Figueiredo. **Outorga onerosa (solo criado) no Projeto de Lei nº 5.788, de 1990**. São Paulo: Fundação Prefeito Faria Lima, 2001.

SAULE JUNIOR, Nelson (Org.). **Instrumentos do Plano Diretor**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1997.

_____. **Direito à Cidade: trilhas legais para o direito a cidades sustentáveis**. São Paulo: Pólis, 1999.

SÉGUIN, Elida. **Estatuto da Cidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1995.

_____, **Direito Urbanístico Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SIMPÓSIO “BARATEAMENTO DE CONSTRUÇÃO HABITACIONAL – TEMA V - LEGISLAÇÃO RELATIVA À HABITAÇÃO POPULAR, POLÍTICA DE INVESTIMENTOS PÚBLICOS - O SOLO CRIADO COMO INSTRUMENTO DE DESENVOLVIMENTO URBANO. 1976. São Paulo: Fundação Prefeito Faria Lima/CEPAM, 1976. p. 2. Mimiografado.

SOLO CRIADO/CARTA DO EMBU, São Sebastião e Embu/São Paulo. **Anais**. São Paulo: Fundação Prefeito Faria Lima, 25-29 jun. 1976.

SOMEKH, Nadia. **A Cidade Vertical e o Urbanismo Modernizador**. São Paulo: Studio Nobel, 1997.

_____. **Estatuto da Cidade**. São Paulo: Cepam, 2001.

THUMS, Jorge. **Acesso à Realidade: técnicas de pesquisa e construção do conhecimento**. Porto Alegre: Sulina, 2000.

UZON, Néia. **Entrevista**, out. 2007.

VARGAS, Julio Celso. Densidade, paisagem urbana e vida da cidade: jogando um pouco de luz sobre o debate porto-alegrense. **Revista Arqtextos**. 2003. Disponível em: <<http://arqtextos.com.br/arqtextos/arg000/esp195.asp>>. Acessado em 10-7-07.

VELOSO, Caetano. **Menino Deus**. Disponível em: <<http://www.webletras.com.br/letra/musica/710175/caetano-veloso/menino-deus.htm>>. Acessado em: 22-7-07.

ZMITROWICZ, Witold. **Infra-estrutura Urbana**. 1997. Disponível em: <http://pcc2461.pcc.usp.br/Textos_Tecnicos/ttinfraestrutura17.pdf>. Acessado em: 01-6-08.

www.agirazul.com.br/fsm4/fsm/0000012e.htm noticia de 02-04-2003

www.familiaprati.com.br

www.googleearth.com

www.ibge.gov.br

www.portoalegre.rs.gov.br

www.portoalegre.rs.gov.br/planejamento/spm/1t2.htm

www.skyscrapercity.com/

www.stf.gov.br

www.urbansystems.com